



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

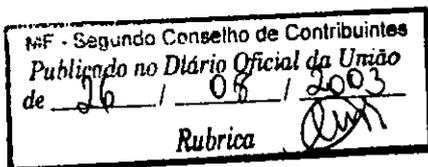
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

Nº RP/203-116103

Recorrente : COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA - PRAZO QÜINQUÊNAL - Fatos geradores que ocorreram há mais de 05 anos antes da lavratura do auto de infração. Impossibilidade de constituição do crédito tributário pelo lançamento, como determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, porque decaído está desse direito. **Preliminar acolhida.**

PRELIMINAR DE NULIDADE POR PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - O artigo 59 do Decreto 70.235/72 estabelece as hipóteses de nulidade do auto de infração.

PRELIMINAR - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. **Preliminares rejeitadas.**

PIS - SEMESTRALIDADE - A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento do STJ.

JUROS DE MORA - O artigo 192, § 3º, da CF/98, depende de regulamentação para entrar em vigor, conforme decisão do STF. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros serão calculados à taxa de 1% ao mês. Tanto a Lei nº 8.218/91, que instituiu a TRD, quanto a Lei nº 9.065/95, que manda aplicar a Taxa SELIC, dispõem de forma diversa e estão de acordo com o CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Relator), Renato Scalco Isquierdo e Maria Cristina Roza da Costa. Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o acórdão; e **II) por unanimidade de votos: a) em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração**



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

de inconstitucionalidade; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski e Adriene Maria de Miranda (Suplente).
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/cf/ja



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

Recorrente : COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA.

RELATÓRIO

Tratou o presente processo do Auto de Infração de fls. 204 a 216 lavrado em 21 de outubro de 1999, formalizando crédito tributário não recolhido pela contribuinte Agromalte S/A, CNPJ nº 77.890.846/0001-79, incorporada em 29 julho de 1994, conforme dispõem as fls. 121 a 122, pela Cooperativa Agrária Mista Entre Rios Ltda., CNPJ nº 77.147.452/0001-25.

A autuação se deu pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente aos períodos de apuração de 01/09/1991 a 30/11/1991, 01/01/1992 a 30/04/1992, 01/06/1992 a 31/12/1992, 01/02/1993 a 28/02/1993 e de 01/11/1993 a 30/06/1994.

Devidamente cientificada da autuação, a Cooperativa Agrária Mista Entre Rios Ltda., tempestivamente, impugnou o feito fiscal, por meio do Arrazoadado de fls. 223/242, no qual sustenta que:

- houve duplicidade de cobrança da contribuição exigida com a constante no Processo Administrativo Fiscal nº 13931.000230/98-14;

- o auto de infração era nulo, por preterição do direito de defesa, pois não permitiu a autuada conhecer, com exatidão, objetividade e clareza, o conteúdo da acusação, em especial por fazer menção a uma decisão judicial sem especificá-la, ocasionando dúvida quanto à origem dos valores exigidos;

- ocorreu a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário exigido no auto de infração em lide;

- como tinha sido judicialmente reconhecido o seu direito de recolher a contribuição com base na LC nº 7/70, deveria ser observada a semestralidade da base de cálculo do PIS, prevista no parágrafo único do art. 6º dessa lei complementar; e

- era inconstitucional/ilegal a utilização da TR/TDR e da Taxa SELIC para cálculo dos juros de mora devidos, pois extrapolam os percentuais previstos no art. 192, § 3º, da CF/88, e no art. 161, § 1º, do CTN.

A autoridade julgadora de primeira manteve integralmente a exigência, em decisão assim ementada (doc. fls. 345/367):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1991 a 30/11/1991, 01/01/1992 a 30/04/1992, 01/06/1992 a 31/12/1992, 01/02/1993 a 28/02/1993, 01/11/1993 a 30/06/1994

Ementa: DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não há que se falar em duplicidade de exigência, porquanto o auto de infração exige parcelas que não haviam sido constituídas, ao passo que no processo



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

indicado pela impugnante, relativo à inscrição em Dívida Ativa, são exigidos valores não pagos e declarados em DCTF.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, máxime quando a única infração detectada foi a mera falta de recolhimento da contribuição incidente sobre o faturamento.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à contribuição para o PIS decai em 10 anos.

FATO GERADOR.

O fato gerador da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originalmente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Por expressa previsão legal, atualiza-se monetariamente o valor da contribuição devida.

JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Cobram-se juros de mora por percentuais legalmente definidos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado (doc. fls. 372 a 399), no qual reiterou todos os argumentos expendidos na impugnação.

À fl. 476 foi juntado o comprovante do depósito de que trata o art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento

No recurso apresentado a este Conselho a recorrente, preliminarmente, arguiu a duplicidade da presente exigência com a consubstanciada no Processo nº 13931.000230/98-14, e pede a declaração de nulidade do auto de infração e de inconstitucionalidade/ilegalidade dos dispositivos legais que regem os juros de mora, assim como o reconhecimento da decadência do direito de a Fazenda lançar o crédito tributário que trata o auto em lide; e, no mérito, solicita a aplicação da semestralidade da base de cálculo da contribuição e a revisão dos juros de mora.

Na análise dos autos, vejo que não procede a alegação de duplicidade de exigência. A exigência fiscal constante do Processo nº 13931.000230/98-14 decorre de representação da Agência da Receita Federal em Guarapuava à Procuradoria da Fazenda Nacional do Paraná com vistas à inscrição na Dívida Ativa da Contribuição para o PIS declarada em DCTF pela empresa incorporada que não se encontrava paga. Cabe salientar a informação constante do auto de infração à fl. 214, que os créditos tributários declarados em DCTF não estão sendo objeto do presente lançamento de ofício.

Sobre a hipótese de nulidade do auto de infração, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

“Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Com base no citado art. 59, verifico que não existem nos autos elementos que possam suscitar a nulidade do Auto de Infração de fls. 204/217, lavrado de acordo com o art. 10 do citado Decreto nº 70.235/72, para exigência de tributo não declarado e não recolhido pela recorrente.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação que rege a aplicação dos juros de mora, é pacífico o entendimento deste Colegiado de que não compete à autoridade administrativa a sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de disposição constitucional

Em relação à preliminar de decadência, o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Veloso, classifica, no voto do julgamento do RE nº 138284-8/CE, o PIS como uma contribuição para a seguridade social.

“O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

fosse a disposição inscrita no art. 139 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais. "

Dessa forma, deve-se aplicar à Contribuição para o PIS as regras gerais das contribuições para a seguridade social, que estão dispostas na Lei nº 8.212/91.

Sobre decadência, dispõe o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído."

Dessa forma, verifico que não houve a decadência dos créditos da Contribuição para o PIS relativos aos períodos de apuração de 01/09/1991 a 30/11/1991, 01/01/1992 a 30/04/1992, 01/06/1992 a 31/12/1992, 01/02/1993 a 28/02/1993 e de 01/11/1993 a 30/06/1994, já que o Auto de Infração de fls. 204/217 foi lavrado em 21/10/1999.

Ademais, a Primeira Seção do STJ entende (RESP nº 101407/SP) que a decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez não havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito de a administração tributária homologar o lançamento.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, de inconstitucionalidade e de decadência alegadas.

No mérito, alega a recorrente que o sexto mês, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, representa base de cálculo da contribuição, enquanto que a fiscalização e o julgador singular o defendem como prazo de recolhimento da exação.

Entretanto, os Colegiados Administrativos já pacificaram o entendimento de que, até o advento da MP nº 1.212/95, o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, trata-se da base de cálculo do PIS e não do prazo de recolhimento.

Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou nos Acórdãos CSRF/02-01.028 e CSRF/02-01.016, que assim estão ementados:

"PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - SEMESTRALIDADE - Sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, o faturamento do sexto mês anterior (semestralidade) ao da ocorrência do fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS constitui a base de cálculo da incidência. Recurso provido.

PIS - BASE DE CÁLCULO - SEMESTRALIDADE - LC Nº 7/70, ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. Até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador. Recurso negado."



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

Desse modo, considerando também as decisões do Superior Tribunal de Justiça, que também entendem o sexto mês anterior como a base de cálculo do tributo, concluo que nessa matéria assiste razão à recorrente.

Para ilustrar, empresto-me da ementa do voto da Exma. Sra. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Dra. Eliana Calmon, proferido no RE nº 144.708 - Rio Grande do Sul (1997/0058140-3):

“TRIBUTÁRIO – PIS – SEMESTRALIDADE – BASE DE CÁLCULO – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra ‘a’ da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido.”

Sobre os juros de mora, vejo que estão exigidos de acordo com os dispositivos legais aplicáveis. O artigo 192, § 3º, da CF/98, depende de regulamentação para entrar em vigor, conforme decisão do STF. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, se a lei não dispuser de modo diverso, os juros serão calculados à Taxa de 1% ao mês. Tanto a Lei nº 8.218/91, que instituiu a TRD, quanto a Lei nº 9.065/95, que manda aplicar a Taxa SELIC, dispõem de forma diversa e estão de acordo com o CTN, não havendo reparos a fazer quanto aos juros cobrados no auto de infração. Ademais, este não é o foro competente para discutir eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade porventura existente nas leis.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja adotado como base de cálculo do PIS devido até 29/02/1996 (IN SRF nº 06/2000), o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador do tributo.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA-DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA

Ouso divergir do ilustre Conselheiro-Relator, no que diz respeito tão-somente à figura da decadência, questão de mérito que deve ser analisada primeiramente, por ser prejudicial às demais matérias.

Contra a interessada foi lavrado, em 21/10/99, auto de infração, exigindo-lhe o PIS, no período de setembro/91 a junho/94. Alega a contribuinte que o auto abrange períodos já alcançados pela decadência. Sobre o assunto pertinente à decadência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, última instância administrativa, já teve oportunidade de se manifestar, por diversas vezes, no sentido de não se adotar o entendimento da regra de 5 + 5 ou de 10 anos.¹

O centro de divergência reside, na interpretação dos preceitos inseridos nos artigos, 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e no Decreto-Lei n.º 2.052/83, em se saber, basicamente, qual é o prazo de decadência para o PIS.

A interpretação é verdadeira obra de construção jurídica, e, no dizer de MAXIMILIANO:² *"A atividade do exegeta é uma só, na essência, embora desdobrada em uma infinidade de formas diferentes. Entretanto, não prevalece quanto a ela nenhum preceito absoluto: pratica o hermenêuta uma verdadeira arte, guiada cientificamente, porém jamais substituída pela própria ciência. Esta elabora as regras, traça as diretrizes, condiciona o esforço, metodiza as lucubrações; porém, não dispensa o coeficiente pessoal, o valor subjetivo; não reduz a um autômato o investigador esclarecido."*

A análise dos institutos da prescrição e da decadência, em matéria tributária, ganhou especial relevo com alguns julgados ocorridos no passado, provenientes do Superior Tribunal de Justiça, merecendo estudo mais aprofundado, na interpretação dos dispositivos aplicáveis, especialmente quanto aos tributos cujo lançamento se verifica por homologação.

Tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários à sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem ambos dois fatores: - a inércia do titular do direito e o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública, enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge, assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de

¹ Adoto no presente voto, parcialmente, as razões de decidir externadas no Acórdão CSRF/02-0.950, julgado procedente ao contribuinte, por maioria de votos, em out/00, na qual fui relatora.

² Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito Forense*, RJ, 1996, p.10-11



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz.³

O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de seu titular, enquanto essa providência não for tomada, o direito do sujeito ativo será apenas latente. Prescrevendo a lei um prazo dentro do qual a manifestação de vontade do titular em relação ao direito deva se verificar e se nesse prazo ela não se verifica, ocorre a decadência, fazendo desaparecer o direito. O direito caduco é igual ao direito inexistente.⁴ Enquanto a decadência visa extinguir o direito, a prescrição extingue o direito à ação para proteger um direito.

Na verdade, a distinção entre prescrição e decadência pode ser assim resumida: a decadência determina também a extinção da ação que lhe corresponda, de forma indireta, posto que lhe faltará um pressuposto essencial: o objeto. A prescrição retira do direito a sua defesa, extinguindo-o indiretamente. A decadência do direito do Fisco, portanto, corresponde à perda da competência administrativa para efetuar o ato de lançamento tributário.

Análise doutrinária de alguns julgados do STJ

Dentre os juristas que analisaram alguns julgados do STJ⁵ que reconheceram, no passado,⁶ o prazo decadencial decenal, Alberto Xavier⁷ teceu importantes comentários, entendendo conterem equívocos conceituais e imprecisões terminológicas. Em primeiro lugar, algumas decisões do STJ referem-se às condições em que o lançamento pode se tornar definitivo, quando o art. 150, § 4º, do CTN, refere-se à definitividade da extinção do crédito e não à definitividade do lançamento. Em segundo lugar, afirma o respeitável doutrinador que o lançamento se considera definitivo "depois de expressamente homologado", sem ressaltar que se trata de manifesto erro técnico da lei, que refere a homologação ao "pagamento" e não ao "lançamento", que é privativo da autoridade administrativa (art. 142 do CTN). Em terceiro lugar, aludem as decisões à "faculdade de rever o lançamento" quando não está em causa qualquer revisão, pela razão singela de que não foi praticado anteriormente nenhum ato administrativo de lançamento suscetível de revisão.

Diz ainda o mencionado doutrinador Alberto Xavier, com relação àquelas decisões: "*Destas diversas imprecisões resultou, como conclusão, a aplicação concorrente dos*

³ Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910).

⁴ Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.

⁵ Dentre os quais cita-se o Acórdão da 1ª Turma- STJ – Resp. nº 58.918 –5/RJ.

⁶ Atualmente, veja-se: RE nº 199.560 (98.98482-8), RE nº 172.997-SP (98/0031176-9), RE nº 169.246-SP (98 22674-5) e Embargos de Divergência em RESP nº 101.407-SP (98 88733-4).

⁷ Alberto Xavier em "A contagem dos prazos no lançamento por homologação" – Dialética nº 27, pág 7/13.



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

artigos 150, par. 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento 'poderia ter sido praticado' - com o prazo do art. 150, parágrafo 4º - que define o prazo em que o lançamento 'poderia ter sido praticado' como de cinco anos contados da data do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do art. 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do art. 150, parágrafo 4º." (negritei)

Para o doutrinador Alberto Xavier⁸, a solução encontrada na interpretação do STJ em algumas decisões proferidas, no passado, por aquela instância, envolvendo decadência, "é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão, porque mais do que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arreigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica." (negritei). As decisões proferidas pelo STJ são também juridicamente insustentáveis, pois as normas dos artigos 150, § 4º, e 173, I, todos do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas reciprocamente excludentes, pela diversidade de pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos cujo lançamento ocorre por homologação (incumbindo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa); e o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

O art. 150, § 4º, pressupõe um pagamento prévio, e daí que ele estabeleça um prazo mais curto, tendo como *dies a quo* a data do pagamento, dado este que fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que se permita exercer o controle. O art. 173, ao contrário, pressupõe não ter havido pagamento prévio - e daí que se alongue o prazo para o exercício do poder de controle, tendo como *dies a quo* não a data da ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado⁹.

O disposto no § 4º do artigo 150 do CTN determina que se considera "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, não há como acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar definitivamente extinto o crédito. "Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer a sua 'ressurreição' no segundo."¹⁰ (negritei)

Oportunas também as lições do doutrinador Luciano Amaro,¹¹ assim transcritas:

"A norma do artigo 173, I, manda contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ora, o exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se inaugura, em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar, e não no ano em que termina essa possibilidade."

Ainda, com muita propriedade, o respeitável doutrinador Paulo de Barros Carvalho¹² assim se manifestou sobre a matéria:

⁸ Idem citação anterior.

⁹ Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 1998, pág 313/314.

¹⁰ Fábio Fanucchi em "A decadência e a prescrição em Direito Tributário" - Ed. Resenha Tributária, SP - 1976, pág. 15/16.

¹¹ - Em Direito Tributário Brasileiro - Ed. Saraiva - 1997 - pág. 385.



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

"Vale repisar que o objeto da homologação é a realização fática do pagamento, afirmado em termos precários, e tanto é assim que se mostra carente de um juízo valorativo que possa legitimá-lo perante o sistema positivo. Mas, sucede que a segurança das relações jurídicas não se compadece com a incerteza de uma atuosidade por parte da Administração Fazendária que os administrados não possam prever. De fato, não se compreenderia que ficassem eles, ad infinitum, ao sabor das possibilidades da ação administrativa, assistindo, passivamente, à deterioração de seus interesses, pelo fluxo inexorável do tempo. Por isso, como garantia da firmeza e segurança das relações do direito, prescreve a legislação um prazo determinado para que o Poder público exerça as suas prerrogativas homologatórias, findo o qual os pagamentos antecipados serão tidos por homologados, por força de um comportamento omissivo do titular do direito subjetivo ao tributo. O silêncio do fisco, prolongado no intervalo de 5 (cinco) anos, faz surgir um fato jurídico sobremodo relevante, na medida que produz a homologação tácita ou a homologação ficta. Este o inteiro teor do parágrafo 4º, do já mencionado artigo 150, do CTN, lembrando apenas que o termo inicial desse intervalo é a ocorrência do fato gerador, marco que poderia desviar nossa atenção do enunciado segundo o qual aquilo que se homologa é o pagamento antecipado e não o fato jurídico tributário ou a série de atos praticados pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Conta-se lapso de 5 (cinco) anos, a partir do momento em que ocorreu o fato gerador. Findo o referido trato de tempo, os pagamentos antecipados porventura promovidos dar-se-ão por homologados, na forma do artigo 150 do CTN. Observa-se que o prazo apontado não é de decadência ou de prescrição, pois entendo existir, para a Fazenda, o direito de exercer tacitamente seus deveres homologatórios, manifestando, quando assim consultar seus interesses, a faculdade de manter-se quieta, omitindo-se. A oportunidade é boa para estabelecermos uma diferença importante: o espaço de tempo que a Administração dispõe para lavrar o lançamento, nos casos de tributos por homologação é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador (prazo de decadência). Dentro desse período, os agentes públicos poderão tanto homologar os pagamentos, quanto constituir os créditos de tributos não pagos antecipadamente. Por outro lado, nos casos de comportamento omissivo da Administração, decorridos cinco anos do fato gerador sucederá o fato da decadência com relação aos pagamentos antecipados que não foram regularmente promovidos, ao mesmo tempo em que operará a homologação tácita com relação aos pagamentos antecipados que tiverem sido concretamente efetivados. Enquanto o fato jurídico da decadência determina a perda do direito de efetuar o lançamento, o fato jurídico da homologação tácita consubstancia a própria realização do direito de homologar, se bem que por meio de um comportamento omissivo."

Feitas as considerações gerais, passo igualmente ao estudo especial da decadência das contribuições.

¹² publicado no Repertório de Jurisprudência da IOB, Caderno 1, da 1ª quinzena de fevereiro de 1997, págs. 70 a 77.



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

A Decadência das Contribuições Sociais

Entendiam alguns, no passado, que a Contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 e extinta, a partir de abril/92, pela Lei Complementar nº 70/91, e a Contribuição para o PIS/PASEP, instituída pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, já tinham regras próprias de decadência.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 2.049/83, art. 3º (FINSOCIAL), e o Decreto-Lei nº 2.052/83, também pelo art. 3º (PIS/PASEP), assim dispõem:

“Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de dez anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior...”

Não tenho dúvidas em afirmar que os dois diplomas legais, cujo artigo 3º tem a mesma redação, estabeleceram prazo “prescricional”, ao invés de prazo de decadência, objeto da presente análise, razão pela qual não pode ser invocado para a solução do deslinde.

Registra-se, para lembrança de meus pares, que, no passado, este Segundo Conselho de Contribuintes já teve oportunidade, através das três Câmaras, fundamentado na legislação acima, de se manifestar, reiteradas vezes, sobre a decadência do PIS/PASEP e do FINSOCIAL, consagrando a validade do prazo decadencial de dez anos para estas duas contribuições, através dos Acórdãos nºs 201-64.592/88, 201-66.368/90, 201-66.390/90, 201-66.389/90, 202-03.596/90, 202-03.709/90, 202-04.708/91, 201-67.455/91, 201-68.487/92, 201-68.624/92, 203-00.579/93 e 203-00.731/93. Entretanto, salienta-se também, na época, da existência de acórdãos, em sua minoria, divergindo do entendimento acima:

“PIS/ FATURAMENTO - Inocorrência de decadência, no caso, posto que o prazo passa a fluir segundo o artigo 173 do CTN, a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ac. 201-66882, sessão de 22/02/91”

Deve-se registrar também que, posteriormente, na mesma linha de raciocínio, aqui por mim adotada, o Primeiro Conselho de Contribuintes, quando recebeu a competência para julgar os recursos da espécie (Portaria MF nº 531/93), entendeu que a decadência do FINSOCIAL e do PIS/PASEP ocorre no prazo de cinco anos, de acordo com o CTN,¹³ cujas ementas dessas decisões, comum a vários deles, é a seguinte:

“Não tratando o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 de prazo de decadência, mas sim de prescrição, o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento da contribuição para o PIS decai no prazo de cinco anos, conforme estabelece o Código Tributário Nacional.”

¹³Acórdãos nºs 103-17.067, 103-17.068, 103-17.085 e 103-17.106, todos da Terceira Câmara, louvaram-se, acertadamente, no entendimento de que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.049 e do de nº 2.052/83 não trata de decadência e sim de prescrição.

W

Ⓟ



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-08.374

Por outro lado, não há de se questionar se o PIS deve observar as regras introduzidas pela Lei nº 8.212/91,¹⁴ republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, uma vez que a referida contribuição não se encontra no bojo das contribuições sociais mencionadas na mencionada lei.

Portanto, firmado está para mim o entendimento de que o PIS segue as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e, portanto, a essas é que devem se submeter. Neste contexto, entendo que decaiu o direito de a Fazenda Pública da União constituir o crédito tributário relativamente ao PIS no período de 1990 a 1993, restando o período de janeiro a junho/94, vez que a sua efetivação não se verificou no prazo de 5 anos, razão pela qual voto, no que diz respeito à decadência, por dar provimento parcial ao recurso para admitir a exclusão do período em questão.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

¹⁴ o art. 45, da lei 8.212/91 diz que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 21/03/04
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.374

Processo nº : 10940.001675/99-03

Recurso nº : 116.103

Embargante : COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA.

Embargada : Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS. SEMESTRALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. Constatada omissão, por ausência de pronunciamento acerca da não incidência de correção monetária, no período de seis meses entre a data de apuração da base de cálculo do PIS e a de ocorrência do seu fato gerador, na forma da LC nº 7/70, cabe acolher os embargos.

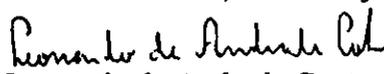
CONTRADIÇÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. Constatada contradição entre a ementa e a parte dispositiva do voto condutor do acórdão, cabe corrigir a primeira para adequá-la aos fundamentos da decisão. Não havendo o pagamento antecipado a que se refere o art. 150 do Código Tributário Nacional, o *dies a quo* do prazo decadencial desloca-se da data do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do art. 173, I, do mesmo Código.

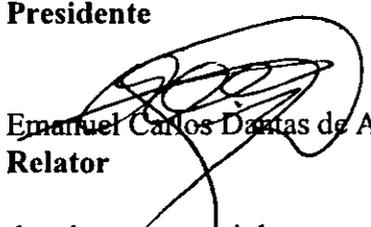
Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: **COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA.**

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração no Acórdão nº 203-08.374, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2004

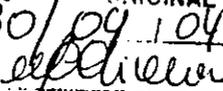

Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Antônio Zomer (Suplente), Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Imp/ovrs

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE C. ORIGINAL
BRASÍLIA 30/07/04




EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.374

Processo nº : 10940.001675/99-03

Recurso nº : 116.103

Embargante : COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo (fls. 514/515), no Acórdão 203-08.374, com fundamento no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

A Embargante alega ter havido contradição, no tocante à decadência, quando por um lado o acórdão concluiu terem decaído os períodos de apuração relativos aos anos de 1990 a 1993, e por outro a ementa informa da impossibilidade de constituição do crédito tributário, relativamente a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da lavratura do auto de infração, que se deu em 21/10/99. Por isto requer seja sanada a contradição apontada, com a declaração de que todos os períodos de apuração do lançamento, incluindo os meses de janeiro a junho de 1994, foram alcançados pela decadência.

A outra matéria diz respeito à semestralidade do PIS, em que aponta omissão por não restar claro, na parte dispositiva do voto, que a base de cálculo do PIS deve ser o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária nesse intervalo de seis meses.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial (fls. 493/512), por discordar do acórdão no tocante à decadência. Arguiu que a matéria, nos termos do voto vencedor, afastou a Lei nº 8.212/91 por considerá-la conflitante com o art. 146, III, "b", da Constituição, ultrapassando as atribuições regimentais deste Conselho, a quem é vedada a apreciação de inconstitucionalidades. Afirma também que o julgamento do Colegiado é passível de nulidade, por contrário às Leis nºs 2.052/83 e 8.212/91. Ao final, requer seja anulada a decisão, por inobservância do art. 22-A do Regimento Interno deste Conselho ou, caso não acatada esta preliminar, a reforma da decisão, para considerar o prazo decadencial do PIS como sendo de dez anos.

O Recurso Especial foi admitido, na forma do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fl. 513), tendo a recorrente sido cientificada e apresentado as suas contra-razões, tempestivamente (525/531).

Em seguida o processo retornou a esta Terceira Câmara, com a informação de fls. 536/537, segundo o qual estaria prejudicada nestes Embargos a matéria relativa à decadência, por ser tratada no Recurso Especial.

É o relatório.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONF. ORIGINAL
BRASIL 30/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN A FAZENDA - 2.º CC
CONF. O ORIGINAL
BRASIL 30/09/94
<i>[Assinatura]</i>
ISTO

2º CC-MF
Fl.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.374

Processo nº : 10940.001675/99-03

Recurso nº : 116.103

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Os presentes Embargos de Declaração foram apresentados tempestivamente (fl. 534), sendo que a omissão apontada é procedente, como inclusive já reconhecido pelo relator original do acórdão, que informa o seguinte: "*Sobre a correção monetária da base de cálculo do PIS, quando considerada a semestralidade, assiste razão à embargante.*" (fl. 537).

Quanto à contradição do acórdão ao tratar da decadência, cabe observar que é matéria distinta da do Recurso Especial, que pretende seja anulada a decisão, ou então reformada para considerar o prazo decadencial do PIS em dez anos, em vez de cinco. Já estes Embargos visam esclarecer a partir de quando deve ser contado o prazo de cinco anos: se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em poderia ter sido feito o lançamento, de forma que a caducidade atinja apenas o período de 1990 a 1993, como assentado na parte dispositiva do acórdão vencedor relativo à decadência, ou se da data de ocorrência de fato gerador, como disposto na ementa (fl. 479), de modo que todos os períodos do lançamento restariam atingidos pela caducidade.

Preenchendo os requisitos para admissibilidade, os Embargos são procedentes e devem ser conhecidos, inclusive no tocante à decadência.

Entendo diferentemente do que consta na informação de fls. 536/537, segundo o qual estaria prejudicada nestes Embargos a matéria relativa à decadência, por ser tratada no Recurso Especial. É que a interposição de Embargos de Declaração interrompe o prazo para o ingresso de outros recursos, por qualquer das partes, na forma do art. 538 do Código de Processo Civil. Assim, após o julgamento destes Embargos o prazo para o Recurso Especial será reaberto, tanto para a Fazenda Nacional - que poderá aditar o que já apresentou -, quanto para a empresa ora embargante - que poderá apresentar um seu.

Além do mais, não há identidade entre o objeto do Recurso Especial e o dos Embargos. Ambos tratam da decadência, mas sob aspectos distintos, como já informado acima.

Na hipótese dos autos, em que não ocorreu o pagamento antecipado exigido pelo art. 150 do CTN (ver fls. 481, segundo parágrafo, e 484, quarto parágrafo, nas quais constam a informação de que autuação deve-se à falta de recolhimento), a interpretação manifestada no julgado foi no sentido de que o prazo decadencial começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como estabelece o inciso I do art. 173 do CTN, e não da data de ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 desse Código.

O voto vencedor, além de se reportar à posição do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o lançamento por homologação exige o pagamento antecipado, também deixa claro que o art. 150, § 4º, do CTN, pressupõe o pagamento prévio (fl. 488). Consoante tal interpretação, o *dies a quo* do prazo decadencial dos períodos de apuração relativos ao ano de 1994 é fixado no primeiro dia do exercício seguinte (01/01/1995), pelo que em 21/10/1999, data do lançamento, tais períodos ainda não tinham sido atingidos pela caducidade. Por isto é que na



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.374

Processo nº : 10940.001675/99-03

Recurso nº : 116.103

parte dispositiva desse voto foram considerados decaídos somente os períodos de apuração relativos aos anos de 1990 a 1993.

Os períodos de apuração do ano de 1994 não tinham decaídos na data do lançamento, conforme os fundamentos e a parte dispositiva do voto vencedor nesta matéria, que devem prevalecer sobre a ementa dissonante. Destarte, cabe a correção desta para informar que, não havendo o pagamento antecipado a que se refere o art. 150 do Código Tributário Nacional, o *dies a quo* do prazo decadencial desloca-se da data do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do art. 173, I, do mesmo Código.

Analisada a contradição, retorna-se à omissão relativa à inexistência de correção monetária na semestralidade.

A ementa do acórdão informa o seguinte (fl. 479):

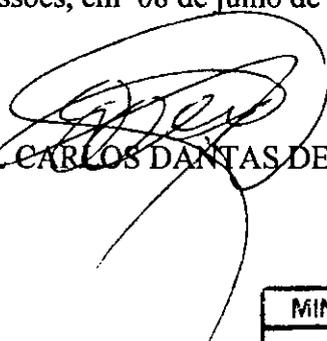
"A base de cálculo da Contribuição para o PIS, até o advento da MP 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o parágrafo único do arti. 6º da Lei Complementar nº 7/70, conforme entendimento do STJ."

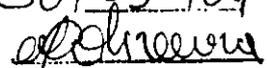
No voto do relator do acórdão, por sua vez, é transcrito ementa do Recurso Especial do STJ nº 144.708, relatora Min. Eliana Calmon, cujo item 3 é claro, ao informar o seguinte: *"A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador."* (fl. 485).

A conclusão, então, é pela inexistência da correção monetária, no intervalo de seis meses entre o levantamento da base de cálculo do PIS e a ocorrência do fato gerador, na forma da LC nº 7/70 e consoante o acórdão embargado e a jurisprudência pacífica deste Colegiado.

Pelo exposto voto pelo acolhimento dos Embargos, primeiro para suprir a omissão e completar o acórdão, declarando a inexistência de correção monetária no faturamento como base de cálculo do PIS, até o mês em que ocorrido o fato gerador, na forma da LC nº 7/70, e segundo para corrigir a ementa, sanando a contradição com os fundamentos e a parte dispositiva da decisão e declarando que o prazo decadencial, na ausência do recolhimento antecipado a que se refere o art. 150 do CTN, começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do mesmo Código.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2004


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MIN DA FAZENDA - 2.º OC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASIL 30/09/04

WISTO



MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 12 / 03 / 05
Rubrica

Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-10.504

Recorrente : COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PIS. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DO MÊS DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. Constatada obscuridade e contradição no Acórdão, no tocante à contagem do prazo decadencial, os Embargos são recebidos. Havendo o pagamento antecipado a que se refere o art. 150 do Código Tributário Nacional, a contagem do prazo decadencial é contada a partir do fato gerador, pelo que os Embargos são acolhidos com reconhecimento da decadência integral.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em conhecer e dar povimento aos Embargos de Declaração no Acórdão nº 203-08.374 e reconhecer a decadência total.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
COPIA LEGÍTIMA ORIGINAL
Data: 21 / 12 / 05

VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/inp



Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-10.504

Embargante : COOPERATIVA AGRÁRIA MISTA ENTRE RIOS LTDA

RELATÓRIO

Tratam-se dos Embargos de Declaração de fls. 552/554, tempestivos (fls. 548 e 552), interpostos pelo contribuinte contra a decisão de 08/07/2004 (fls. 539/542), prolatada em Embargos de Declaração anteriores contra o Acórdão nº 203-08.374 (fls. 479/491).

Nestes novos Embargos, primeiramente é apontada obscuridade na decisão relativa aos Embargos anteriores, no que declarou não ter ocorrido o pagamento antecipado exigido pelo art. 150 do CTN, nos períodos de apuração (ou fatos geradores) de janeiro a junho de 1994.

O Embargante afirma ter havido, sim, os pagamentos antecipados, realizados por meio dos DARF com cópias de fls. 470/472, relacionados com o Mandado de Segurança nº 92.637-8, cujos valores estão controlados no processo administrativo nº 13931.000230/98-41 (cópias às fls. 400/457 deste). Por isto insiste no pedido dos Embargos anteriores, no sentido de que todos os períodos de apuração do lançamento, incluindo os meses de janeiro a junho de 1994, sejam declarados alcançados pela decadência.

Como decorrência, e em segundo lugar, a embargante requer correção da ementa original do Acórdão nº 203-08.374, para provimento total, em vez de parcial.

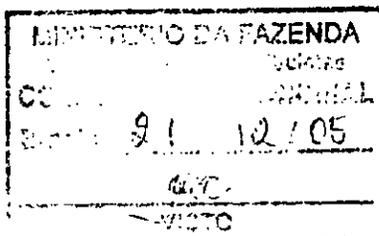
O voto vencedor relativo à decadência no Acórdão nº 203-08.374, após informar que o Auto de Infração foi lavrado em 21/10/99, contém a seguinte afirmação (fl. 488):

"O art. 150, § 4º, pressupõe um pagamento prévio, e daí que ele estabeleça um prazo mais curto, tendo como dies a quo a data do pagamento, dado que este fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que se permita exercer o controle. O art. 173, ao contrário, pressupõe não ter havido pagamento prévio – e daí que se alongue o prazo para o exercício do poder de controle, tendo como dies a quo não a data da ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado."

Aplicando-se a fundamentação acima, a manutenção do lançamento nos períodos de apuração ou fatos geradores de janeiro a junho de 1994 deveu-se ao emprego do art. 173 do CTN, em vez do art. 150. Para tanto foi considerado não ter ocorrido os pagamentos antecipados no período. Este o pressuposto do Acórdão e da decisão nos Embargos anteriores.

Como nestes novos Embargos há esclarecimento acerca da comprovação dos pagamentos antecipados, que inclusive foram computados pela fiscalização, conforme a Listagem de Pagamentos que integra o Processo nº 13931.000230/98-41 (ver fl. 417), impõe-se o recebimento.

É o relatório.





Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-10.504

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Existe a obscuridade apontada, que levou à contradição relativa aos períodos de apuração 01/94 a 06/94.

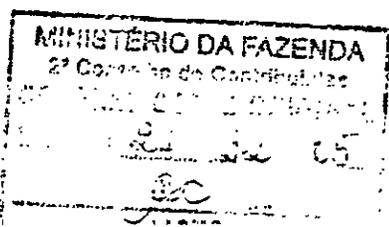
Tanto o Acórdão embargado quanto o Acórdão nos Embargos anteriores consideraram não ter havido pagamentos antecipados (ver fl. 481, segundo parágrafo, no qual consta a informação de que autuação deve-se à falta de recolhimento; 484, parágrafo com referência ao RESP nº 101407/SP, segundo o qual não havendo antecipação de pagamento o prazo decadencial é de cinco anos, a contar do exercício seguinte; e 541, penúltimo parágrafo, onde se afirma que na hipótese dos autos não ocorreu o pagamento antecipado exigido pelo art. 150 do CTN).

O voto vencedor do Acórdão embargado, além de se reportar à posição do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o lançamento por homologação exige o pagamento antecipado, também deixa claro que o art. 150, § 4º, do CTN, pressupõe o pagamento prévio (fl. 488). Consoante tal interpretação, o *dies a quo* do prazo decadencial foi considerado a partir do ano seguinte, em vez de a partir de cada fato gerador, no pressuposto de inexistência dos pagamentos antecipados. Como o lançamento ocorreu em 21/10/99, foram considerados decaídos somente os fatos geradores ocorridos nos anos de 1990 a 1993. Os fatos geradores ocorridos no ano de 1994, cuja data inicial do prazo decadencial seria 01/01/95 (primeiro dia do exercício seguinte, face ao pressuposto de não ocorrência dos pagamentos), não foram considerados atingidos pela decadência.

Comprovados os pagamentos antecipados, por meio dos DARF com cópias às fls. 470 e 473/475, e levando-se em conta a data do lançamento (21/10/99), cabe alterar o resultado do Acórdão para reconhecer a decadência total. Como todos os fatos gerados anteriores a outubro de 1994 já tinha decaído em outubro de 1999, mês do lançamento, e como o fato gerador mais recente lançado é junho de 1994, todo o Auto de Infração foi atingido pela caducidade.

Agora um esclarecimento sobre os DARF referidos, que erroneamente contêm, no campo destinado a outras informações, a expressão "FATO GERADOR", ao lado de cada mês, quando na verdade se refere ao mês correspondente à base de cálculo. No período em questão, o vencimento ocorria no mês posterior ao do fato gerador, e este seis meses após o mês em que apurado o faturamento. Assim, levando-se em conta os DARF com cópias às fls. 470/475 e a Listagem de Pagamentos de fl. 417, tem-se que o valor de R\$ 321,77, pago na data do vencimento, 20/04/94, corresponde à base de cálculo de dezembro de 1993, fato gerador junho de 1994. De todo modo, como constam pagamentos correspondentes aos vencimentos nos meses de fevereiro de 1994 a julho de 1994 (fls. 470 e 473/475), relativos, respectivamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1994 a junho de 1994 e às bases de cálculo entre julho de 1993 a dezembro de 1993, resta comprovada a antecipação de pagamento necessária, consoante a interpretação adotada no Acórdão nº 203-08.374.

Destarte, todo o período lançado está atingido pela decadência.

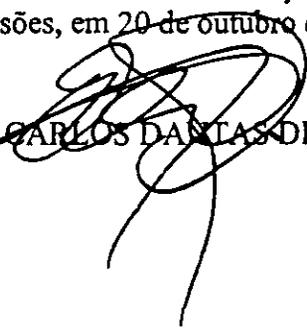




Processo nº : 10940.001675/99-03
Recurso nº : 116.103
Acórdão nº : 203-10.504

Pelo exposto, acolho os Embargos para retificar o Acórdão e, concedendo-lhes efeitos infringentes, reconhecer a decadência do Auto de Infração.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

