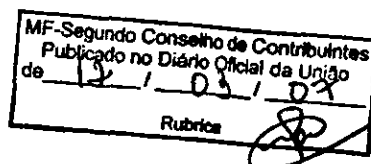




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785



Recorrente : IRMÃOS BALBINOT LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PIS. DECADÊNCIA. Período de apuração anterior a 06/1997.

1. As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. 2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

PIS. COMPENSAÇÃO. O simples direito à compensação não serve de argumento defesa para infirmar auto de infração lavrado pela falta de recolhimento de tributo.

Recurso provido em parte.

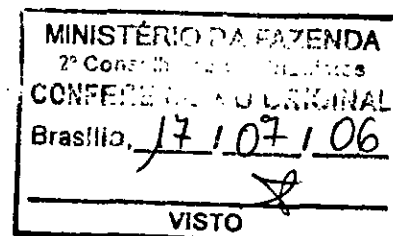
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
IRMÃOS BALBINOT LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, em acolher a decadência para os períodos anteriores a fevereiro de 1997. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator), Emanuel Carlos Dantas de Assis e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) que afastavam a decadência. Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento quanto ao período remanescente.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora-Designada



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

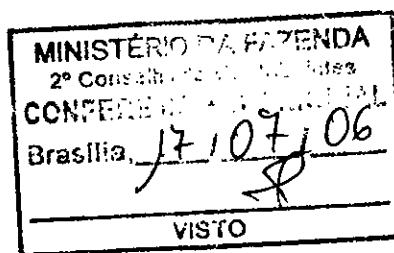
Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785
Recorrente : IRMÃOS BALBINOT LTDA.



Relatório:

Por bem descrever o fato adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Santa Maria – RS:

"Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 79/83, com os anexos de fls. 84/94 e o Termo de Constatação Fiscal nº 001/2002-01 de fls. 74/78, formalizando a exigência da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 19.260,51, relativamente a períodos de apuração entre 01/1996 e 06/2001, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, em consequência da falta de recolhimentos, observados pagamentos efetuados, DCTFs e DIRPJ apresentadas e medida judicial interposta junto à Vara Federal de Santo Ângelo, tendo como base legal os arts. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07, de 07/09/1970; o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12/12/1973; o Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15/07/82; os arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, com suas reedições, convalidada pela Lei nº 9.715, de 25/11/1998; os arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715, de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

Houve ciência em 06/02/2002.

Em 08/03/2002 a contribuinte, através de procurador, apresentou a impugnação de fls. 97/105, onde faz breve referência ao Auto de Infração, arguindo, ainda, o que está exposto a seguir:

I. em preliminar:

o auto de infração foi lavrado em 06/02/2002, significando que se deve observar a prescrição quinquenal prevista no caput do art. 173 do CTN, podendo a ação fiscal retroagir somente até o mês de fevereiro de 1997. Vale dizer que os tributos com fatos geradores anteriores àquela data estão prescritos, não mais podendo ser constituídos como débito fiscal, restando extintos de pleno direito, devendo ser excluídos da peça de lançamento.

II. no mérito:

através de Ação Declaratória (processo nº 95.1301931-8) obteve o direito à compensação dos pagamentos indevidos, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988. No Acórdão firmado pelo TRF-4ª Região estão reconhecidas:

a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988;

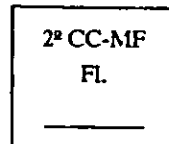
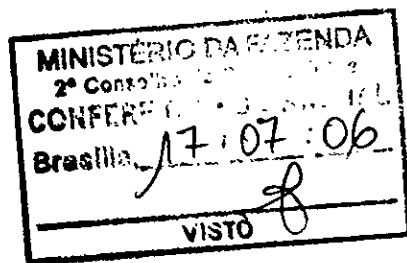
a exigibilidade da exação na forma da LC nº 07, de 1970, com suas alterações legais;

a compensação dos valores. forma, depois de assegurado o seu direito à compensação, passou a efetuar-la mensalmente;

ressalvadas as parcelas apontadas no auto de infração abrangidas pela prescrição, não são devidos os valores a recolher, porquanto se tratam de parcelas que foram sendo compensadas, em cumprimento da decisão judicial proferida;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785

a decisão judicial garantiu o direito à compensação, nos exatos termos da Lei Complementar nº 07, de 1970, razão pela qual os valores constatados estão em desacordo com a mencionada decisão judicial;

a legislação citada no Termo de Constatação, essa alterando fato gerador e prazo de recolhimento, é escancaradamente inconstitucional, já que ofende o princípio da hierarquia das leis. Registra doutrina;

a legislação citada na decisão singular e que alterou prazos, alíquota e base de cálculo, é oriunda de medidas provisórias nulas, convertidas em lei, não tendo o condão de modificar aquilo que a Lei Complementar instituiu, resultando que as alterações às regras do PIS somente tiveram efeito prático a partir da edição da Emenda Constitucional nº 10, de 1996, que criou o Fundo Social de Emergência e permitiu a alteração da alíquota do PIS;

resta, então, inegável o fato de que os recolhimentos do PIS devem ser efetuados com a estrita observância da Lei Complementar nº 07, de 1970, até aquela data, resultando corretos os valores que se pretende compensar através do procedimento administrativo específico. Compensados os valores, desaparecem os fatos geradores que deram origem ao termo ora impugnado, tornando-se insubsistente a obrigação nele estampada;

refere a texto de Acórdão que menciona a exigibilidade da exação do PIS na forma da Lei Complementar 7/70 e suas alterações legais, não cabendo ao julgador elencar inúmeras leis ordinárias que de alguma forma pretenderam alterar os dispositivos iniciais da Lei Complementar sob análise, para delas valer-se e negar o seu direito líquido e certo em ver compensados os valores indevidamente recolhidos;

refere a desrespeito a coisa julgada;

o auto de infração, ao negar o direito de compensação, anda na contramão da decisão judicial, pelo que não pode prevalecer, devendo ser reformado, admitindo-se, ao final, a compensação assegurada, que até mesmo, poderá sofrer alterações nos cálculos, mas que há de ser procedida. Registra jurisprudência.

Ao finalizar, registra que o Termo de Constatação deixou de observar a prescrição, bem como atentou contra o teor da decisão judicial, afrontando a coisa julgada e os efeitos produzidos no mundo jurídico pela decisão havida na ação judicial, devendo ser julgado improcedente com a decretação de sua nulidade.

À impugnação foi juntado documento de procuração – fl. 106.

A repartição de origem informou à fl. 107, tendo anexado Extrato de Processo às fls. 108/116."

Em decisão de fls. 117 a 127, a DRJ em Santa Maria - RS, por unanimidade de votos, acordou em rejeitar a preliminar de decadência e julgou integralmente procedente o lançamento, nos termos da ementa que se transcreve:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/06/2001

Ementa: PRELIMINAR. PIS. DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de proceder ao lançamento do PIS extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785



ASSERTIVA. INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

PETIÇÃO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE.

Para efeitos do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade estão tratadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/06/2001

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

PIS. CRÉDITOS. COMPENSAÇÃO.

Para aceitar-se a compensação pretendida pela contribuinte, os créditos que supõe ter necessitam gozar de liquidez e certeza.

COMPENSAÇÃO.

Hipótese expressa na legislação de extinção do crédito tributário, a compensação só poderá ser efetivada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública estiverem revestidos dos atributos de liquidez e certeza, devendo obedecer os ritos próprios para seu pleito.

Lançamento Procedente".

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 131/134, onde alegou, em síntese, que, antes da presente autuação, ingressou ação judicial onde obteve autorização para compensar os pagamentos indevidos a título de PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com os valores exigidos no auto em lide.

À fl. 153, o órgão local informou sobre a efetivação de arrolamento de bens necessária para o seguimento do recurso da contribuinte.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFÉRENCIA FISCAL
Brasília, 17/07/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA**

O recurso voluntário cumpre os requisitos legais necessários para o seu conhecimento.

Trata-se de exigência de ofício da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, pela falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração de janeiro de 1996 a junho de 2001.

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente alegou que, com base em sentença judicial, compensou pagamentos indevidos a título de PIS, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com os valores exigidos no auto em lide.

Na análise dos autos, verifico que o lançamento não decorreu da glosa de compensação efetuada pela contribuinte, mas, apenas, da falta de recolhimento de tributo. No Termo de Constatação Fiscal ficou esclarecido à fl. 77:

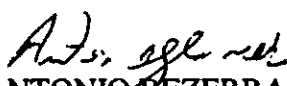
“Cabe, ainda, informar que no período abrangido pela presente ação fiscal não constam registros junto a escrituração contábil/fiscal da contribuinte valores apurados como crédito de PIS referentes ao período do litígio judicial e tampouco compensações efetuadas por conta de créditos do referido tributo.”

Vejo que no presente processo não restou provada a efetivação da compensação alegada pela recorrente e nem a existência de créditos tributários passíveis de serem compensados.

A compensação tributária tem rito próprio e o simples direito a ela não serve como argumento de defesa para infirmar auto de infração lavrado pela falta de recolhimento de tributo.

Pelas razões acima expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

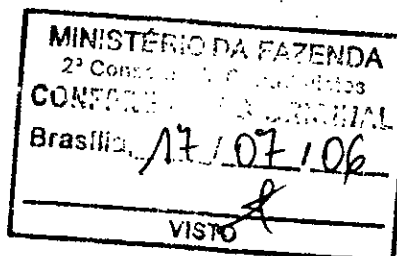
Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.


ANTONIO BEZERRA NETO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785



**VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA**

Conforme consta dos autos, o lançamento não decorreu da glosa de compensação efetuada pela contribuinte, mas, apenas, da falta de recolhimento de tributo. Ouso divergir do ilustre relator tão somente quanto ao prazo de lançamento - decadência, votada em sessão, de ofício, eis que a recorrente omitiu-se em segunda instância sobre a matéria. Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a examiná-la.

A ciência do auto de infração se verificou em **06/02/2002** exigindo-lhe a Contribuição para o PIS, no período de apuração entre 01/1996 e 06/2001. Entendo ter ocorrido a extinção do crédito tributário, face à figura da decadência, para os períodos anteriores a 06/1997.

A Câmara de Recursos Fiscais, tem-se posicionado no sentido de que em matéria de contribuições sociais devem ser aplicadas as normas do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, vide os Acórdãos nºs CSRF/01-04.200/2002 (DOU de 07/08/03); CSRF/01-03.690/2001 (DOU de 04/07/03) e CSRF/02-01.152/2002 (DOU de 24/06/2003).

Na essência dos fatos, tem-se que o centro de divergência reside na interpretação dos preceitos inseridos nos artigos 150 parágrafo 4º, e 173, inciso I do Código Tributário Nacional, e na Lei nº 8.212/91, em se saber basicamente, qual o prazo de decadência para as contribuições sociais, se é de 10 ou de 5 anos.

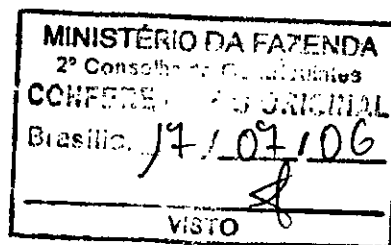
A análise dos institutos da prescrição e da decadência, em matéria tributária, ganhou especial relevo com alguns julgados ocorridos no passado, provenientes do Superior Tribunal de Justiça, merecendo estudo mais aprofundado, na interpretação dos dispositivos aplicáveis, especialmente quanto aos tributos 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 a sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem, ambas, dois fatores: - a inércia do titular do direito; - 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785



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.¹

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.²

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.

Na decadência o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce, enquanto na prescrição esse prazo inicia no momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, já que é nesse instante que nasce o direito à ação, contra a qual se opõe o instituto. A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida. (...)

Em primeiro lugar há de se destacar a posição de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça. Dentre os juristas que analisaram alguns julgados do STJ³ que reconheceram, no passado⁴ o prazo decadencial decenal, Alberto Xavier⁵, teceu importantes comentários, entendendo conterem equívocos conceituais e imprecisões terminológicas, eis que referem-se às condições em que o lançamento pode se tornar definitivo, quando o art. 150, parágrafo 4º do CTN, se refere à definitividade da extinção do crédito e não à definitividade do lançamento. 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, CTN). Reitera ainda que, 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 artigos 150, par. 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar*

¹ Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910).

² Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.

³ Dentre os quais cita-se o Acórdão da 1ª Turma- STJ - Resp. 58.918 -5/RJ.

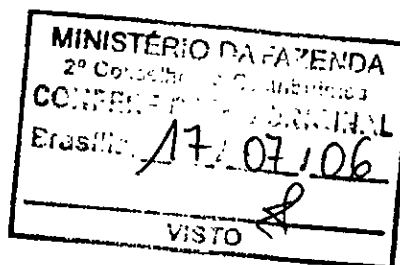
⁴ atualmente, veja-se; RE 199.560 (98.98482-8), RE nº 172.997-SP (98/0031176-9), RE 169.246-SP (98 22674-5) e Embargos de Divergência em REsp 101.407-SP (98 88733-4).

⁵ Alberto Xavier em "A contagem dos prazos no lançamento por homologação" - Dialética nº 27, pag 7/13.

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785

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."

Para o doutrinador Alberto Xavier⁶, 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, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica." As decisões proferidas pelo STJ, são também juridicamente insustentáveis, pois as normas dos artigos 150, parágrafo 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, parágrafo 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); o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

Por outro lado, há de se questionar se a contribuição ao PASEP, deve observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (lei nº 8.212/91), posterior à Constituição Federal.

A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, 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. O art. 45 da Lei no. 8.212/91 não se aplica ao PASEP, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito da Seguridade Social de constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei no. 8.212/91, os créditos relativos ao PASEP, matéria dos autos, são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem mencionados dispositivos legais, *verbis*:

"ART.33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente". (grifei)

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

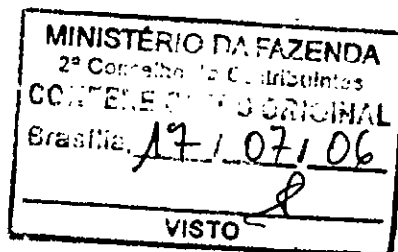
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

⁶ Idem citação anterior.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785



II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os artigos 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

§ 5º O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão.

§ 6º O disposto no § 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral.

Assim, em se tratando de PIS, a aplicabilidade de mencionado art. 45, tem como destinatário a seguridade social, mas as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Portanto, firmado está para mim o entendimento de que as contribuições sociais, seguem as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, e portanto a essas é quem devem se submeter.

No mais, caracteriza-se o lançamento da Contribuição como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º do CTN, *verbis*:

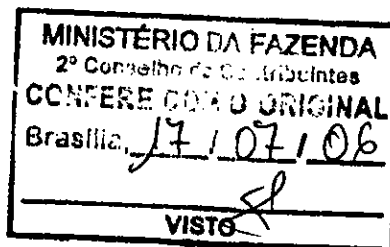
"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem

9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785



prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

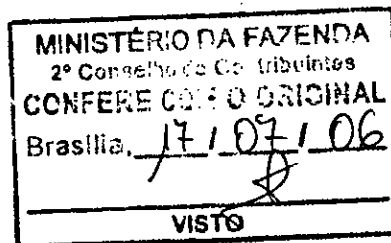
Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, relator designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

“.....Em conclusão :

- a) nos impostos que comportam lançamento por homologação..... a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;*
- b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;*
- c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;*
- d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;*
- e) as conclusões de “c” e “d” acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;*
- f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em casos de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada.”*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação, o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e, reproduzo, em parte :

"Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada "Modalidades de Lançamento" estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de "lançamento por declaração" Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

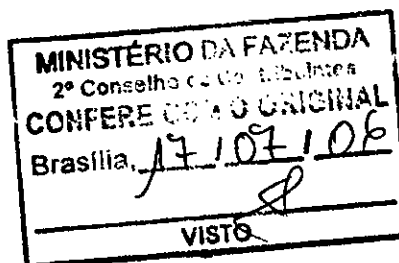
Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir "... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o "... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código, que o prazo quinquenal teria início a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada." (grifo nosso)

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação .

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de "auto-lançamento."

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN. (grifo nosso)

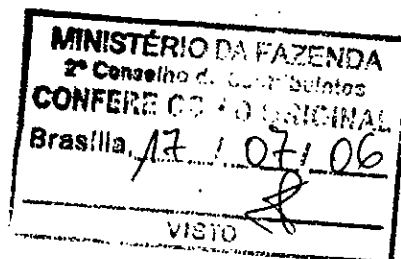
Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que "o lançamento por homologação opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obvia absoluta,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.000299/2002-65
Recurso nº : 125.258
Acórdão nº : 203-10.785



visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago.

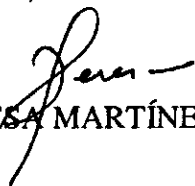
Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao "conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado", na linguagem do próprio CTN."

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição para o PASEP natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Conclusão

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, VOTO no sentido de dar provimento parcial para reconhecer decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o PIS, para os fatos geradores ocorridos no período anterior a 06/1997 vez que a ciência ao auto de infração se verificou em 06/02/2002, portanto há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ