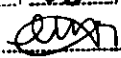




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 11 / 05 / 2001
C	 Rubrica

Processo : 11080.000179/94-41
Acórdão : 203-07.125

Sessão : 22 de fevereiro de 2001
Recurso : 108.752
Recorrente : TRANSPORTADORA TRESMAIENSE LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA – O prazo quinquenal deve ser contado a partir da homologação do lançamento do crédito tributário. Se a Lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. O prazo decadencial só começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos (STJ – Jurisprudência – Primeira Turma, em 25/09/2000 – RESP nº 260740/RJ – Recurso Especial). **Preliminar rejeitada.**
PIS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TRANSPORTADORA TRESMAIENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:
I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martinez López; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2001


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Antonio Zomer (Suplente), Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva e Mauro Wasilewski.

cl/cf



Processo : 11080.000179/94-41

Acórdão : 203-07.125

Recurso : 108.752

Recorrente : TRANSPORTADORA TRESMAIENSE LTDA.

RELATÓRIO

TRANSPORTADORA TRESMAIENSE LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos do presente processo, recorre a este Colegiado, às fls. 180/212, contra decisão proferida pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS (fls. 162/169), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls.104./114

A recorrente foi autuada por insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, na modalidade Repique, instituída pela Lei Complementar n.º 7/70, relativa aos fatos geradores compreendidos pelos meses de outubro a dezembro de 1991; janeiro a dezembro de 1992; janeiro a março, novembro e dezembro de 1993; e novembro e dezembro de 1994, tendo sido lançada multa de ofício de 75%, prevista no inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”¹ tratar-se de:

“Valor apurado conforme Demonstrativo de Consolidação do Tributo, fls. () do processo 11080.000179/94-41, referente ao PIS/REPIQUE da Transportadora Tresmaiese para recálculo de acordo com a Lei Complementar 07/70.

A empresa entrou com um processo judicial no Supremo Tribunal Federal, no sentido de obter ganho de causa para pagamento do PIS pela modalidade Repique. Este processo tomou o nº 89.00040138 da Nona Vara Federal. A interessada efetuou depósitos judiciais e recolhimentos em DARF, conforme fls. () dos processo 11080.000179/94-41, do que recebeu devolução dos depósitos erroneamente, segundo a SESAR da DRF/POA.

A Cobrança Administrativa Domiciliar em 05/03/97 verificou os pagamentos efetuados pela interessada, imputou esses pagamentos aos débitos da empresa,

¹ Folha de continuação ao Auto de Infração – fls. 105/106.



Processo : 11080.000179/94-41
Acórdão : 203-07.125

relativamente ao Pis/Repique (fls. do processo), o que resultou no Demonstrativo da Consolidação do Tributo (cópias anexas), base de cálculo do presente Auto de Infração.”

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da Peça Impugnativa de fls. 119/125, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância administrativa, considerando procedente o lançamento, mediante a seguinte ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

NULIDADE – Quando não fundamentado e/ou comprovado, rejeita-se o pedido de nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA – Parecer SDF/PFN/RS/N.º 403/94 dispõe que a Contribuição Para o PIS não está limitada por prazo decadencial específico, sendo, pois, inaplicável o artigo 173 do CTN. O art. 3.º do D.L. 2.052/83 refere-se a um prazo decadencial de 10 anos para o fisco exercer seu direito ao lançamento.

DEPÓSITO JUDICIAL – JUROS E MULTA – Depósito judicial convertido em renda da União, quando insuficiente para cobrir o total do crédito tributário, não exime a incidência de multa e juros sobre a parte do crédito a descoberto.

PIS – Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para Programa de Integração Social – PIS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE”.

Cientificada dessa decisão em 19 de janeiro de 1998, no dia 11 seguinte a autuada protocolizou seu Recurso Voluntário a este Conselho (fls. 180/190). Reitera os argumentos expendidos na impugnação e acrescenta, em síntese, os seguintes argumentos de defesa:

- que o prazo decadencial de 10 anos, admitido como indiretamente fixado pelo art. 3.º do Decreto-Lei n.º 2.052/83, não procede, pois afronta os preceitos contidos nos artigos 108 e 111 do Código Tributário Nacional – CTN, fazendo menção a julgado do STF no RE n.º 138284-8/CE, em que situou os institutos da prescrição e decadência como sendo próprios da lei complementar de normas gerais de matéria tributária (art. 146, III, “b”, da CF);



Processo : 11080.000179/94-41

Acórdão : 203-07.125

- faz citação de renomados doutrinadores, em defesa do prazo de decadência de 05 anos para os lançamentos por homologação, previsto no § 4º do art. 150 do CTN, bem como de decisões administrativas do Primeiro Conselho de Contribuintes neste mesmo sentido;

- que a citação feita à decisão da Primeira Turma do STJ no sentido de que o prazo decadencial do lançamento por homologação seria de 10 anos “não respalda a decisão ora recorrida por tratar-se de posição isolada da referida Turma, inclusive, não uniforme, como se percebe da ementa do Recurso Especial n.º 11.314”², que transcreve juntamente com excerto do voto do Relator;

- que não procede a afirmativa de que o depósito referente ao PIS/REPIQUE do ano-base de 1988, exercício de 1989, teria sido efetuado com atraso, fato que ocasionou a inclusão de acréscimos legais nos cálculos da imputação dos valores recolhidos, com repercussão na constituição do presente crédito tributário, já que efetuara esses recolhimentos juntamente com as quotas do IRPJ, no vencimento, nas datas de 28/04/89 – 1ª quota e 31/05/89 – 2ª quota, conforme comprovantes que anexa (doc. n.º 01 e 02);

- que, “No que pertine aos encargos imputados à ora recorrente, por pagamento e/ou depósito fora de prazo do PIS, no período de 30/11/88 até 28/02/90, face, segundo foi alegado, o depósito judicial inicial somente ter sido efetuado em 12/03/90, não procede, porque: primeiro, o PIS-REPIQUE do ano-base de 1988, exercício de 1989, foi integralmente pago em tempo hábil conforme já referido no item 2.10; segundo, os depósitos judiciais iniciaram, efetivamente, em 12/04/89, como fazem prova os documentos em anexo (docs. n.ºs 03 a 14), sendo omitido, como se constata, o valor depositado de 148.511,36 UFIRs, incidindo sobre esse valor, indevidamente, multa e juros.”³;

- que os valores objeto do presente lançamento, compreendendo fatos geradores do período de 31/10/91 e 31/12/94, foram devidamente liquidados pela conversão em renda de depósitos judiciais no valor de 140.780,62 UFIRs;

- que o valor efetivamente devido a título de PIS/REPIQUE pode ser aquilatado a partir das declarações de rendimentos dos anos-base de 1991 a 1994, exercícios de 1992 a 1995 (doc. n.ºs 15 a 18); e

- que, efetuados os ajustes acima referidos, verificar-se-á que os valores convertidos em renda são mais que suficientes para quitar a exação exigida.

² Recurso voluntário. fls. 188.

³ Recurso voluntário. fls. 189.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.000179/94-41

Acórdão : 203-07.125

Consta às fls. 176/179, medida liminar permitindo à recorrente impetrar recurso voluntário sem o depósito previsto no art. 32 da Medida Provisória n.º 1.621/97, seguidamente reeditada.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'H' followed by a vertical stroke and a small flourish.



Processo : 11080.000179/94-41
Acórdão : 203-07.125

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Como preliminar, deve ser apreciada a argüida decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento sobre fatos geradores ocorridos há mais de 05 anos da lavratura do auto de infração, que se deu em 17 de setembro de 1997 (fls. 104). Nessa linha de entendimento, estariam alcançados por esse instituto os fatos geradores ocorridos até o mês de agosto de 1992.

Nos seus julgados, esta Câmara tem decidido que o prazo decadencial para o lançamento da Contribuição em causa é de 10 (dez) anos, amparada, inclusive, na jurisprudência emanada de reiteradas decisões da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ, entendimento que se fez presente, por exemplo, nos julgados assim ementados:

“TRIBUTO – HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA. O prazo quinquenal deve ser contado a partir da homologação do lançamento do crédito tributário. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do Fato gerador. O prazo decadencial só começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos. Recurso Provido.” (Acórdão RESP 260740/RJ – RECURSO ESPECIAL – Primeira Turma, em 25/09/2000 – Relator Min. GARCIA VIEIRA).

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL, EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 150, parágrafo 4º E 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTAGEM DO PRAZO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não tem início com a ocorrência do fato gerador, mas, sim, depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que foi extinto o direito potestativo da Administração de rever e homologar o lançamento. 2. Não configura a decadência no caso em exame – cobrança de diferença do ICMS em lançamento por homologação -, porquanto o fato gerador ocorreu em junho de 1990, e a inscrição da dívida foi realizada em 15 de agosto de 1995, portanto,



Processo : 11080.000179/94-41
Acórdão : 203-07.125

antes do prazo decadencial, que só se verificará em 1º de janeiro de 2001 (6/90 – fato gerador/ + 5 anos = 6/95 – extinção do direito potestativo da Administração/ 1º/01/96 – primeiro dia do exercício seguinte à extinção do direito potestativo da Administração/ + 5 anos = **prazo de decadência** da dívida/ 15/08/95 – data em que ocorreu a inscrição da dívida/ 1º/01/2001 – limite do prazo decadencial). 3. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.” (Acórdão RESP 198631/SP – RECURSO ESPECIAL – Segunda Turma, em 25/04/2000 – Relator Min. FRANCIULLI NETTO).

“TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, não havendo lançamento por **homologação** ou qualquer outra forma, o **prazo** decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos.” (Acórdão RESP 250753/PE – RECURSO ESPECIAL – Primeira Turma, em 15/06/2000 – Relator Min. GARCIA VIEIRA).

Idêntica interpretação tem sido dispensada pelo já referido Superior Tribunal de Justiça – STJ quanto à decadência do direito para pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente, consoante ocorreu no julgamento do RE n.º 76.248-RS, Relator o Min. Antonio de Pádua Ribeiro, de cujo voto condutor do aresto extraio os seguintes excertos:

“[...]”

O crédito tributário se constitui pelo lançamento (CTN, art. 142), e se extingue pelo pagamento (CTN, art. 156, I e VII). Todavia, em se tratando de lançamento por homologação, “o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento” (CTN, art. 150, parágrafo 1º). Portanto, antes da homologação do lançamento, não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não existia.

Em casos tais, a homologação pode ser expressa, se a autoridade pratica ato nesse sentido, ou tácita, se expirado o prazo de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, sem que o Fisco se tenha pronunciado (CTN., art. 150, parágrafo 4º).

Na espécie, não houve qualquer ato da autoridade fiscal homologatória do lançamento, razão por que a decadência do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o decurso do prazo de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados da homologação do lançamento, [...]”



Processo : 11080.000179/94-41
Acórdão : 203-07.125

Por outro lado, em defesa dessa tese, mas recorrendo a outros fundamentos, temos o disposto no art. 3º do supracitado Decreto-Lei n.º 2.049/83, nos seguintes termos:

“Art. 3º - 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 das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstas neste Decreto-Lei.” (os negritos não são do original).

Entendo indubitosa a intenção do legislador ao editar esse dispositivo⁴, pois nenhum efeito prático referida norma poderia surtir se à autoridade fiscal não coubesse o lançamento de ofício, no prazo estipulado para a guarda dos documentos comprobatórios das operações, se apurada irregularidade na base de cálculo da contribuição ou mesmo inadimplência no seu recolhimento, ocorrências essas passíveis de autuação, nos termos do artigo 142 do CTN.

Mais recentemente, o artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, teve o mérito de tornar mais explícito o prazo decadencial de dez anos, porém, esse prazo, no meu entendimento, já se encontrava regulado pelo supratranscrito dispositivo do Decreto-Lei n.º 2.049/83.

Rejeito, assim, essa preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

No mérito, depreende-se dos autos que a recorrente requereu judicialmente o direito ao pagamento do PIS na modalidade REPIQUE, arguindo a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88. “[...] Em julho de 1989 foi-lhe negada a medida liminar, mas autorizado o depósito. Assim procedeu por um período. A ação transitou em julgado pelo TRF da 4ª Região, em dezembro de 1995, dando-lhe o direito de recolher o PIS nos moldes da Lei Complementar 07/70. Por decorrência, os depósitos judiciais foram parcialmente levantados e a outra parte, convertida em renda da União.”⁵

Consta às fls. 133 dos autos o Alvará n.º 147/96, expedido em 30/05/96 pela Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, autorizando o levantamento das importâncias depositadas na Caixa Econômica Federal por conta do Mandado de Segurança n.º 89.4013-8, nas seguintes contas:

- 47135-2, no valor de NCz\$ 6.057,89 (fls. 193 – doc. 03);
- 48457-8, no valor de NCz\$ 4.637,93 (fls. 194 – doc. 04);

⁴ Neste caso, admite-se que a lei estaria fixando prazo de decadência de 10 (dez) anos, condição prevista no § 4º do art. 150 do CTN.

⁵ Excerto extraído do relatório que instruiu a decisão recorrida - fls. 164.



Processo : 11080.000179/94-41
Acórdão : 203-07.125

- 50521-4, no valor de NCz\$ 15.765,94 (fls. 195 – doc. 05);
- 54854-1, no valor de NCz\$ 17.182,14 (fls. 197 – doc. 07);
- 56709-0, no valor de NCz\$ 24.059,98 (fls. 198 – doc. 08);
- 58766-0, no valor de NCz\$ 64.191,06 (fls. 199 – doc. 09);
- 60338-0, no valor de NCz\$ 114.490,40 (fls. 200 – doc. 10);
- 61560-5, no valor de NCz\$ 146.883,43 (fls. 201 – doc. 11),

além de outras contas não mencionadas pela recorrente. Esses valores não foram considerados na imputação demonstrada às fls. 63/69, evidentemente porque foram levantados pela recorrente, de conformidade com a sobredita autorização judicial.

Nos itens 2.9, 2.10 e 2.11 da peça recursal (fls. 189), a recorrente discorda da fiscalização quando a mesma afirma terem as 1ª e 2ª quotas do PIS/Repique, vencidas em 28/04/89 e 31/05/89, sido liquidadas após o vencimento, trazendo como prova os DARF de fls. 191 e 192, respectivamente, nos valores de NCz\$ 1.680,09 e NCz\$ 1.981,50. Ora, conforme se verifica no “Demonstrativo de Imputação” (fls. 63) esses valores foram considerados, porém, para cobrir débitos vencidos anteriormente e que se encontravam pendentes de pagamento, fato que gerou o lançamento dos acréscimos legais pertinentes.

No item 2.11 a recorrente aduz terem sido os depósitos efetuados a partir de 12/04/89 e não de 12/03/90, conforme entendimento da fiscalização, fazendo referência aos docs. n°s 03 a 14 (fls. 193 a 204). Neste caso, verifica-se que os docs. n°s 03 a 11 estão identificados no supracitado Alvará n.º 147/96 como passíveis de levantamento pelo depositante, o que explica não terem sido considerados pela fiscalização como valor pago, para efeito de imputação. Já os docs. n°s 12. e 13 não contém identificação que nos permita afirmar como não estando entre os autorizados no mencionado Alvará n° 147/96. No que tange ao doc. n° 14 (fls. 204), consta que foi incluído na imputação (fls. 64), não se justificando a reclamação da recorrente.

Em suma, os valores constantes da “Listagem de Pagamentos”, às fls. 62, contém os valores considerados procedentes na imputação.

Em face do exposto, entendo escorreita a r. decisão recorrida, não tendo a apelante conseguido reunir argumentos ou provas que pudessem infirmar o lançamento fiscal ora contestado, motivo pelo qual voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2001


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ