



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 11080.007302/2003-33
Recurso nº 156.740 Voluntário
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 293-00.007
Sessão de 29 de outubro de 2008
Recorrente FRIGORÍFICO NICOLINI LTDA.
Recorrida DRJ - PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1998 a 30/06/1998

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA
CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

TERMO INICIAL.

Tendo ocorrido antecipação do pagamento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário passa a fluir da data de ocorrência do fato gerador.


Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, referente aos fatos geradores ocorridos 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998 e 30/06/1998, na linha da Súmula nº 08 do STF.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10, 02, 09

Marjale Cusano de Oliveira
Mat. Signat. 91650


ALEXANDRE KERN

Relator

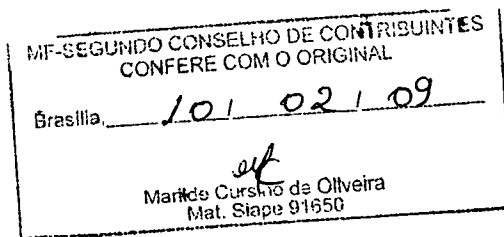
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10 / 02 / 09


Marilde Custino de Oliveira
Mat. Sape 91650



Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 102 a 124) interposto pela recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 10-12.473, de 21 de junho de 2007, da DRJ/POA, fls. 92 a 94, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/1998 AÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA - OBEDIÊNCIA A decisão judicial produz efeitos nos estritos termos em que foi passada. Estando condicionada a compensação pela autoridade judicial ao trânsito em julgado da ação, só a partir daí poderá ocorrer o encontro de contas pretendido.

Lançamento Procedente em Parte

Trata-se de Auto de Infração científica a contribuinte em 17/07/2003 (cópia do AR na fl. 90), decorrente de procedimento de auditoria eletrônica de DCTF do 1º e 2º trimestre(s) de 1998, em que a declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de janeiro a junho daquele ano, nos valores de R\$ 4.023,96, R\$ 3.309,24, R\$ 3.983,96, R\$ 3.706,67, R\$ 3.046,39 e R\$ 4.117,16, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 9615013838. Sob o fundamento "Proc. Jud de outro CNPJ" (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl(s). 34 e 35), o Fisco não acolheu a exceção de compensação e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 0005745, fls. 32 e 33 e anexos. A exação totalizou R\$ 57.031,82.

Na Impugnação, a autuada alega que a base de cálculo deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao apurado, conforme doutrina e jurisprudência, tendo a contribuinte obtido sentença judicial, transitada em julgado, favorável a esse entendimento. Pondera que o processo judicial nº 96.1501383-8 foi intentado em nome da sociedade empresária, sendo irrelevante o fato de ela possuir mais de uma unidade, muito embora tenha constado, na petição inicial, apenas o CNPJ do seu estabelecimento-matriz. Informa que, nessa ação, foi reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, bem como foi-lhe assegurado o direito à compensação com débitos da própria contribuição. Alega que a sentença teria feito alusão à totalidade dos DARF recolhidos pelos estabelecimentos da pessoa jurídica. Pede a decretação da nulidade do AI pela equivocada fundamentação do ato administrativo. Argumenta que, à época do lançamento, o direito de proceder à constituição do crédito tributário já tinha decaído.

Defende ainda seu direito à compensação com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, o que não condicionaria a compensação à prévia demonstração de liquidez e certeza do crédito, nem ao trânsito em julgado da sentença de procedência. Entende que o art. 170-A do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) – CTN não se aplicaria ao caso por ter ingressado no ordenamento jurídico em data posterior à de realização do encontro de contas *sub judice*. Atribui à Resolução do Senado nº 49 o mesmo

efeito de uma ação transitada em julgado. Disserta sobre a semestralidade da base de cálculo da contribuição, conforme a Lei Complementar nº 07, de 1970. Combate a multa de lançamento de ofício e a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

A DRJ entendeu, entretanto, que, mesmo que se reconhecesse legitimidade para a autuada proceder à compensação com base na ação judicial a que se referiu a impugnante, a mesma condicionou a compensação ao trânsito em julgado da sentença (fl. 81), o que, à época, ainda não havia ocorrido. A DRJ defendeu ainda o prazo decadencial estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, manteve a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, mas cancelou a aplicação da multa de lançamento de ofício, por retroação benigna do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

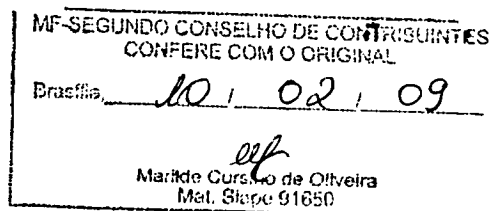
No Recurso Voluntário, após síntese dos fatos relacionados com a exação e com o seu julgamento em primeira instância, a recorrente brande o Ato Declaratório PGFN nº 08, de 16 de novembro de 2006, que transcreve às fls. 99 e 100, que dispensou qualquer discussão a respeito da base de cálculo do PIS sobre a LC nº 07, de 1970. Considera indevida a cobrança pretendida pelo Erário. Invoca ainda o Ato Declaratório nº 09 (DOU Seção I em 06/06/2007), para eximir-se do arrolamento prévio de bens como condição de recorribilidade.

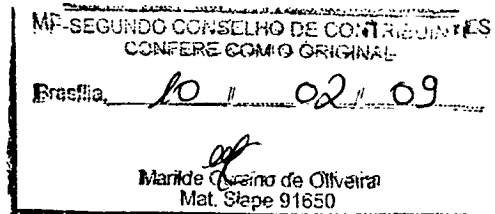
Em sede de preliminar, argúi a nulidade do AI, que teria afrontado o art. 17 da Medida Provisória nº 1.110, de 30 de agosto de 1995, e o art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

No mérito, repisa as teses já defendidas por ocasião de sua impugnação (a) de nulidade formal do AI, por equivocada fundamentação, ao considerar que a ação judicial não se referiria ao estabelecimento da autuada; (b) de decadência do direito de constituição do crédito tributário referente à integralidade do período autuado, segundo a sistemática de contagem de prazo extraída do § 4º do art. 150 do CTN; (c) do direito creditório emergente da aplicação da semestralidade da base de cálculo; (d) do direito de compensação emanado da aplicação do princípio da supremacia da Constituição e da moralidade administrativa, e; (e) da inaplicabilidade da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Especificamente, no que tange à redução do percentual da multa, empreendido pela decisão recorrida, de 75% para 20%, pede sua exclusão, já que é acessória ao pretenso crédito tributário de PIS. Conclui, requerendo o provimento de seu recurso e reforma da decisão da DRJ-POA, para o efeito de cancelamento da exigência dela remanescente.

É o Relatório





Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 65 a 81 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA nº 7.291, de 12 de janeiro de 2006.

No que diz respeito à arguição de decadência, o Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula vinculante nº 08, *in verbis*:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Para a solução da presente lide, merecem ser colacionados os Acórdãos do STJ vazados nos seguintes termos:

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ assim se pronunciou:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.





TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. *omissis*

2. *omissis*

3. *O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.*

4. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.*

5. *No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento."*

Mais uma vez a 1ª Turma do STJ pronunciou-se sobre o tema:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

3

[Handwritten signature]

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10/02/09

Marilene Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/T93
Fls. 147

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial

24

relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).


Retornando ao caso em epígrafe, verifica-se que o sujeito passivo antecipou parcialmente os recolhimentos¹, conforme exige o art. 150, § 1º do CTN, de sorte que o prazo decadencial passou a fluir a partir da ocorrência do fato gerador. Portanto, na data da lavratura do auto de infração, em 17/07/2003, o direito de constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores da contribuição ocorridos em 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998 e 30/06/1998 já havia decaído.

Em face do exposto, voto que se dê provimento integral ao recurso, para o efeito de se cancelar a parcela remanescente do lançamento consubstanciado no Auto de Infração das fls. 32 e 33.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2008.


ALEXANDRE KERN



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	10/02/09
	
Marildo Cursino de Oliveira	
Mat. S/ape 91650	

¹ Compulsando-se o Anexo I do Auto de Infração, fls. 34 e 35, constato que o montante não confirmado dos débitos é menor do que o não confirmado, concluindo-se que houve extinção parcial dos mesmos.