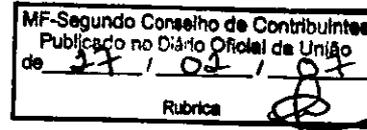




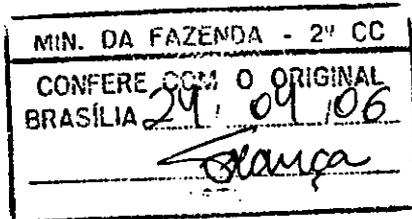
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003999/2001-17
Recurso nº : 127.489
Acórdão nº : 204-00.275



Recorrente : COTIA TRADING S/A
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ



PIS. DECADÊNCIA

Em havendo antecipação de pagamento, o prazo decadencial do PIS é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Precedentes da CSRF.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Só há falar-se em cerceamento ao direito de defesa quando restar incontestado nos autos o prejuízo àquela.

Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COTIA TRADING S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003999/2001-17
Recurso nº : 127.489
Acórdão nº : 204-00.275

Recorrente : COTIA TRADING S/A

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29/09/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de PIS relativo aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1996 a setembro de 2000. Informa o Fisco, às fls. 129/130, que o contribuinte efetuou o recolhimento e declarou em DCTF valores inferiores aos apurados em relação àquela contribuição, conforme demonstrativos de fls. 115/121. Informam os agentes fiscais, ainda, que para o biênio 1999/2000 foi confeccionado demonstrativo à parte, eis que o contribuinte possuía medida judicial que lhe garantiu apurar a contribuição sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, embora sem anexação das peças processuais ou mesmo o teor daquela.

Impugnado o lançamento, foi o mesmo mantido em sua íntegra (fls. 186/201) pela 5ª. Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ. Não resignada com essa decisão, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em suma, alega que em relação aos períodos de janeiro a setembro de 1996 teria decaído o direito do Fisco constituir o crédito tributário sob o argumento que o prazo preclusivo para o lançamento seria de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador até a ciência daquele. Ademais, argúi que foi cerceado seu direito de defesa pelo fato de não constar do auto de infração a origem dos números utilizados como base de cálculo, o que o tornaria nulo, e, mais, que o agente fiscal teria exorbitado seus poderes em relação estabelecido na Portaria COFIS 31/2000. Por fim, aduz que os valores declarados em DCTF foram recolhidos e que os não pagos em dinheiro teriam sido objeto de compensação, sobre a qual não especifica, mas que poderia ser verificada em diligência ao seu estabelecimento.

O recurso subiu sem depósito recursal ou arrolamento de bens forte na sentença no mandado de segurança nº 2004.50.01.007708-0 (Terceira Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo), datada de 28 de setembro de 2004, cuja cópia está anexa a estes autos às fls. 275/279.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.003999/2001-17
Recurso nº : 127.489
Acórdão nº : 204-00.275

MIM. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 24/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Quanto à alegada decadência do direito da Fazenda constituir o crédito no período entre janeiro a setembro de 1996, com razão a recorrente.

Ocorre que dúvida não há que desde a edição da Carta Política de 1988 as contribuições sociais passaram a ser espécies tributárias¹, quando passou a ser cediço que a redação do artigo 5º do CTN estava superada. Assim, desde então, adota o sistema jurídico pátrio a teoria quinária das espécies tributárias.

Sendo o PIS uma espécie de contribuição social, por conseguinte um tributo, a ela se aplica o ordenamento jurídico tributário. E o artigo 146, III, 'b', da Constituição Federal de 1988, estatui que somente lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência.

E para mim, estreme de dúvidas, que a matéria da decadência é norma geral de direito tributário, ao contrário da r. decisão, conforme se depreende da sua fundamentação. A consequência danosa desse entendimento é a oportunidade que se abre para que cada ente tributante possa editar leis sobre prazos decadenciais em relação aos tributos de suas competências, o que poderia levar à existência, em tese, de mais de cinco mil prazos decadenciais diferentes em relação, v.g, ao IPTU, dado o número de municípios hoje existentes. Poderia permitir, também, que o Congresso Nacional editasse tantos prazos decadencias distintos quantos fossem os tributos de competência da União. Ou seja, um verdadeiro caos, que só conduz em um sentido: a insegurança jurídica aliada à falta de racionalização do sistema tributário, já deveras complexo e inacessível ao homem médio brasileiro.

Aliomar Baleeiro² já nos ensinava que desde a Constituição Federal de 1946, o veículo das normas gerais de direito financeiro e de direito tributário são as leis complementares da União, com natureza de lei Nacional. Dizia ele que a CF prevê a edição de normas gerais que obrigam as diferentes esferas legiferantes, permitindo, assim, ao traçarem diretrizes comuns, não só o controle mais eficiente das finanças públicas como também o planejamento global para a otimização e racionalização da arrecadação tributária e dos atos financeiros estatais.

E, nesse sentido, valho-me de Eurico de Santi, que em sua obra "Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro"³, historia o termo "normas gerais de direito financeiro", quando examina trechos do Parecer de Aliomar Baleeiro justificando a Emenda 938 e o próprio Projeto do atual CTN, fragmento que a seguir transcrevo:

Justificação da emenda 938 ao projeto da Constituição de 1946, sobre normas gerais de direito financeiro:

¹ Conforme entendimento do STF no Recurso Extraordinário 146.733, embora esse julgado seja relativo à COFINS, mas ambas espécies de contribuições sociais.

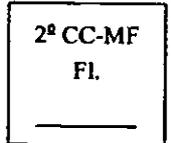
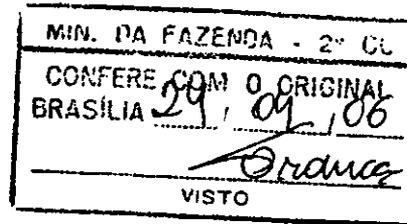
² *Direito Tributário Brasileiro*, atualizado por Misabel Derzi – 11ª. ed, 13ª tiragem, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 42.

³ 1ª. ed, São Paulo, Max Limonad, 2000, p. 84/85.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 11543.003999/2001-17
Recurso n^o : 127.489
Acórdão n^o : 204-00.275



"...visa a disciplinar uniformemente em todo o país as regras gerais sobre a formação das obrigações tributárias, prescrição, quitação, compensação, interpretação, etc evitando o pandemônio resultante de disposições diversas, não só de um estado para outro, mas até dentro do mesmo estado, conforme seja o tributo em foco. Raríssimas pessoas conhecem o Direito Fiscal positivo do Brasil, tal a Babel de Decretos-leis regulamentos colidentes, em sua orientação geral".

....

Em matéria financeira, nesta época de aviões, quem cortar o Brasil de norte a sul ou de leste a oeste conhece o império de mais de 2000 aparelhos fiscais, pois que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios se regem por textos diversos de direito tributário, muito embora todos eles se entronquem ou pretendam entroncar-se na Constituição Federal, como primeira fonte jurídica da imposição. Cada Estado ou Município regula diversamente os prazos de prescrição, as regras da solidariedade, o conceito de fato gerador, as bases de cálculo dos impostos que lhe forem distribuídos, etc..(grifei)

E, adiante em sua obra, o autor paulista conclui que a edição de lei complementar em relação às normas gerais de direito tributário não maculam o pacto federativo ou a isonomia dos entes públicos⁴, mas, muito pelo contrário, delimitam o pacto e racionalizam o sistema jurídico tributário nacional, evitando ao máximo possível, como diria Becker, o carnaval tributário. Assim se expressa o citado autor:

Note-se que, com esse sentido, a expressão cunhada por ALIOMAR BALEEIRO, de que derivou a expressão normas gerais em matéria de legislação tributária, não arranha o pacto federativo, como querem aqueles que levam em consideração apenas os Incisos I e II do Art. 146. Pelo contrário, funciona, como expediente demarcador desse pacto, posto que, com sua generalidade, além de uniformizar a legislação, evitando eventuais conflitos interpretativos entre as pessoas políticas, garante o postulado da isonomia entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No mesmo sentido se posiciona Luciano Amaro⁵, quando afirma:

É, ainda, função típica da lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário (art. 146, III). Em rigor, a disciplina "geral" do sistema tributário já está na Constituição; o que faz a lei complementar é, obedecido o quadro constitucional, aumentar o grau de detalhamento dos modelos de tributação criados pela Constituição Federal. Dir-se-ia que a Constituição desenha o perfil dos tributos (no que respeita à identificação de cada tipo tributário, aos limites do poder de tributar etc.) e a lei complementar adensa os traços gerais dos tributos, preparando o esboço que, finalmente, será utilizado pela lei ordinária, à qual compete instituir o tributo, na definição exaustiva de todos os traços que permitam identificá-lo na sua exata dimensão, ainda abstrata, obviamente, pois a dimensão concreta dependerá da ocorrência do fato gerador que, refletindo a imagem minudentemente desenhada na lei, dará nascimento à obrigação tributária.

⁴ Essa é a fundamentação daqueles que defendem a leitura dicotômica do art. 146 da CF, como Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Roque Carraza, José Roberto Vieira e Maria do Rosário Esteves.

⁵ *Direito Tributário Brasileiro*, 7.ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 165.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 11543.003999/2001-17
Recurso n^o : 127.489
Acórdão n^o : 204-00.275

MIN. DA FAZENDA - 2 ^o CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 24/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2 ^o CC-MF Fl.

A par desse adensamento do desenho constitucional de cada tributo, as normas gerais padronizam o regramento básico da obrigação tributária (nascimento, vicissitudes, extinção), conferindo-se, dessa forma, uniformidade ao sistema tributário nacional.

Ainda na vigência da Constituição anterior, discutiu-se sobre a abrangência que teria a lei complementar então prevista no art. 18, § 1^o, daquela Constituição. Embora a doutrina se tenha inclinado para a identificação de três funções (estabelecer normas gerais, regular as limitações constitucionais e dispor sobre conflitos de competência), alguns juristas sustentaram haver apenas duas funções: editar normas gerais para regular as limitações e para compor conflitos (sublinhei).

No mesmo rumo asseverou Souto Maior Borges⁶, quando afirmou:

Diversamente (em relação às normas gerais de direito financeiro), ocorre com as normas gerais de direito tributário que, materialmente e formalmente, são leis nacionais. As normas gerais de direito tributário, ex vi do art. 18, § 1^o, somente podem ser instituídas por um processo formal específico: a lei complementar.

E, por fim, conclui o mestre pernambucano:

...o âmbito material de validade tanto da norma geral de direito tributário, quanto da norma geral de direito financeiro, e portanto os respectivos âmbitos de aplicação, transcendem o campo dos interesses exclusivos da União.

A Constituição atual (art. 146, III, "c") procurou não deixar as dúvidas que, a nosso ver, já inexistiam no texto anterior (art. 18, § 1^o), consoante demonstrara Hamilton Dias de Souza⁷, que assim manifestou-se:

O objetivo (das normas gerais de direito tributário) da norma constitucional é permitir – além da regulação das limitações e conflitos de competência – que a lei de normas gerais complete a eficácia de preceitos expressos e desenvolva princípios decorrentes do sistema. Tal objetivo tem em vista a realidade brasileira, onde a multiplicidade de municípios, e mesmo de estados membros exige uma formulação jurídica global, que garanta a unidade e racionalidade do sistema.

Em remate, quanto a este tema, fico, consoante dizeres de Paulo de Barros Carvalho, com a "escola bem comportada do Direito Tributário brasileiro", pois minha posição pessoal é que as hipóteses listadas nas alíneas do art. 146, III, da Carta Federal, somente podem ser veiculadas por meio de lei complementar nacional.

E hoje o CTN, ao menos em seu Livro Segundo, é lei nacional e, materialmente, lei complementar, veiculando normas sobre decadência, quer em seu art. 173, crer pela leitura feita do art. 150, § 4^o, para os tributos lançados por homologação. Não vejo como não dar eficácia a norma decadencial prevista no CTN, em detrimento daquela prevista em lei ordinária, independentemente da espécie tributária que estejamos versando. Por isso minha divergência com a ínclita relatora, vez ela entender que a Lei n^o 8.212/91 é que dispõe sobre a decadência das contribuições sociais.

⁶ In *Lei Complementar Tributária*, São Paulo, RT, 1975, p. 96/97.

⁷ "Normas Gerais de Direito Tributário", in *Direito Tributário*, São Paulo, Bushatsky, 1973, vol. 2, p.30-35.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003999/2001-17
Recurso nº : 127.489
Acórdão nº : 204-00.275

Assim, ao PIS aplicam-se as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o status de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica mas com o status de lei ordinária possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege nossa Lei Fundamental.

Nesse sentido, posto que versando sobre contribuições, embora com outra destinação (o financiamento da seguridade social) o entendimento do TRF da 4ª Região, aresto⁸, cuja ementa abaixo transcrevo:

Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública onstituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes.

Dessarte, à matéria decadência tributária, aplica-se o CTN. Embora claudicante quanto à decadência em tributos lançados por homologação, veio recentemente a Primeira Seção do STJ posicionar-se em sentido contrário ao anteriormente, quando então entendia que "Não tendo a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita..."⁹

A decisão nos Embargos de Divergência 101407/SP no Resp 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pag. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, ficou assim ementada:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

Também a Câmara Superior de Recursos Fiscais vem decidindo que a decadência do PIS é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

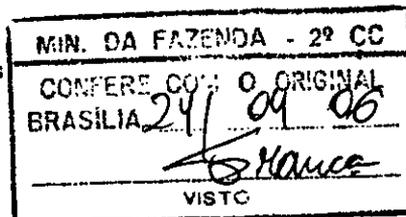
⁸ Ap. Cível 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittecourt da Rosa.

⁹ Acórdão em Embargos de Divergência em Recurso Especial 54.380-9/PE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 30/05/95, DJU 1 07/08/95, p. 23.004.

[Assinatura]
6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11543.003999/2001-17
Recurso nº : 127.489
Acórdão nº : 204-00.275

Como no presente caso houve antecipação de pagamento, caracterizando o lançamento por homologação, a decadência, *in casu*, rege-se pelo art. 150, § 4º, contado-se a partir da ocorrência do fato gerador cinco anos.

Face a tal, é de ser reconhecida a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até, inclusive, setembro de 1996, já que a ciência do lançamento pelo contribuinte deu-se em 02/10/2001.

Quanto às demais alegações, tenho-as por procrastinatórias. O alegado cerceamento do direito de defesa é absolutamente despropositado, pois o objeto do lançamento são diferenças encontradas pelo Fisco em relação ao que foi declarado em DCTF e o que foi informado pela própria recorrente. Por tal, não há que se falar em qualquer dificuldade à defesa, pois lhe falta o requisito essencial, qual seja, a prova inconteste do prejuízo, o que não restou caracterizado.

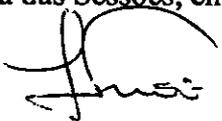
E quanto à alegada compensação, caracteriza-se a mesma como exceção de defesa, o que descabe, consoante a jurisprudência remansosa deste Tribunal administrativo. Contudo, nada impede que o contribuinte a postule em procedimento próprio, onde será apurada a existência e liquidez de eventuais créditos.

Por fim, não vejo tenha havido arbitrariedade no lançamento, mormente, como pugnado, em confronto com normas administrativas de alcance interno à SRF, como a referida Portaria COFIS 31/2000, a qual não tem qualquer reflexo ou guarida no procedimento administrativo regido por lei, em sentido estrito.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA DECLARAR QUE ESTÁ DECAÍDO O LANÇAMENTO EM RELAÇÃO AOS PERÍODOS DE APURAÇÃO ATÉ, INCLUSIVE, SETEMBRO DE 1996.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2005


JORGE FREIRE //