



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Recurso nº. : 11.480  
Matéria : FINSOCIAL-FATURAMENTO - Exs: 1984 e 1985  
Recorrente : OVÍDIO MONTEIRO DE SOUZA (FIRMA INDIVIDUAL)  
Recorrida : DRJ em CAMPO GRANDE - MS  
Sessão de : 19 de setembro de 1997  
Acórdão nº. : 104-15.447

**FINSOCIAL-FATURAMENTO - DECADÊNCIA** - A Fazenda Nacional decai do direito de constituir o crédito tributário relativo a contribuição para o FINSOCIAL, após cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, na forma estabelecida nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

**FINSOCIAL-FATURAMENTO - CONTRIBUIÇÃO** - É legítimo o lançamento que exige a Contribuição para o Fundo de Investimento Social a alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, com base no Decreto-Lei nº 1.940, de 25/05/82.

**FINSOCIAL-FATURAMENTO - COMÉRCIO VAREJISTA DE CIGARROS - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO** - A indústria e o comércio varejista de cigarros recolhem as contribuições ao FINSOCIAL-Faturamento calculadas, de uma, só vez, sobre determinado percentual do preço de venda no varejo, ficando a responsabilidade pelo recolhimento por conta do fabricante de cigarros (na condição de contribuinte e de contribuinte-substituto dos comerciantes varejistas).

**FINSOCIAL-FATURAMENTO - TRIBUTAÇÃO DECORRENTE** - Tratando-se de tributação decorrente, o julgamento do processo principal faz coisa julgada no processo decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito existente entre ambos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **OVÍDIO MONTEIRO DE SOUZA (FIRMA INDIVIDUAL)**.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL recurso para: I - declarar decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário da contribuição para o FINSOCIAL-Faturamento relativo aos períodos de apuração de janeiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

a maio de 1983; II - ajustar a exigência ao decidido no processo principal, através do Acórdão nº. 104-13.650, de 17/09/96; e III - excluir da exigência fiscal as importâncias de Cz\$ 5.206,80 e Cz\$ 21.174,94 (padrão monetário da época) relativo aos meses de junho de 1983 e janeiro de 1984, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

NEILSON MALLMANN  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 FEV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447  
Recurso nº. : 11.480  
Recorrente : OVÍDIO MONTEIRO DE SOUZA (FIRMA INDIVIDUAL)

## RELATÓRIO

OVÍDIO MONTEIRO DE SOUZA - FIRMA INDIVIDUAL, contribuinte inscrito no CGC/MF 03.854.510/0001-14, com sede na cidade de Arenópolis, Estado do Mato Grosso, à Rua do Comércio, nº 221 - Centro, jurisdicionado à DRF em Cuiabá - MT, inconformado com a decisão de primeiro grau, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 37/38.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 30/06/88, o Auto de Infração de FINSOCIAL - Faturamento de fls. 01 e 11/16, com ciência em 30/06/88, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de Cz\$ 899.292,84 (padrão monetário da época), a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 20% e dos juros de mora de 1% ao mês, calculados sobre o valor da contribuição nos respectivos períodos de apuração.

A exigência fiscal instaurada contra o contribuinte decorre da constatação das seguintes infrações:

1 - tributação decorrente em virtude da apuração de omissão de receita operacional no Processo Administrativo Fiscal nº 13151.000030/88-21 (Processo Matriz) caracterizada pelas seguintes irregularidades: a) - exercício de 1984, período-base de 01/01/83 a 31/12/83, através de auto de infração lavrado pelo fisco estadual, que teve seu valor recolhido sem contestação, b) - exercício de 1985, período-base de 01/01/84 a 31/12/84, apurada através de fluxo de caixa, gastos maiores que as receitas declaradas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

2 - falta de recolhimento do FINSOCIAL-Faturamento sobre as receitas declaradas e não recolhidas.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se devidamente registrados no Auto de Infração de fls. 01 do presente processo.

Em sua peça impugnatória de fls. 19/27, apresentada, tempestivamente, em 29/07/88, a autuada, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que com relação ao exercício de 1984, a omissão derivou de mera presunção e o crédito apurado pelo fisco estadual era indevido, tendo sido pago por erro, pois houve simples arbitramento da margem de lucro, não podendo o fisco federal sem qualquer apreciação do fato considerá-la indiscutível;

- que quanto à omissão levantada no exercício de 1985, decorrente da verificação de saldo credor de caixa, afirma que, por ser optante do lucro presumido, não estava obrigada a elaborar a conta caixa e que somente cabe ao fisco verificar ou comprovar o faturamento anual;

- que, embora não estivesse obrigada a elaborar o "caixa", o fez por conta própria, tendo este apresentado saldo positivo e que o saldo negativo encontrado foi resultado de erro, apontando, também, falhas no levantamento relativamente aos valores de salários, IAPAS, pró-labore e imposto sindical;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

- que existe, ainda, uma falha gritante na autuação lavrada no mês de junho, pois se o Fisco pretende incluir, no ano-base de 1983, um aumento de receita, no valor de Cr\$ 13.408.295,00, evidentemente que esse exato valor deveria ser acrescido ao saldo de caixa da empresa em 31/12/83.

- que especificamente com relação ao FINSOCIAL sobre o faturamento não recolhido, esqueceram-se os Fiscais de excluir da base de cálculo os valores relativos a vendas de cigarros, produto que o impugnante, sendo supermercado, normalmente comercializa. Assim, no caso de cigarros, já estão recolhidas pelo fabricante, na qualidade de contribuinte substituto dos comerciantes varejistas, deve essa parcela ser deduzida da base de cálculo relativas a esses recolhimentos.

Cumprindo o preceito estabelecido no artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, a autora do procedimento fiscal, após analisar as razões da impugnação, propõe que o lançamento seja mantido na íntegra, com base nos seguintes argumentos:

- que é mansa e pacífica a jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes reconhecendo que o pagamento do tributo cobrado sobre receita omitida apurada pela fiscalização estadual legitima a incidência do imposto de renda sobre essa receita;

- que relativamente ao saldo credor de caixa apurado pela fiscalização no exercício de 1985, ano-base de 1984, o interessado afirma resultar de erros e falta de inclusões, uma vez que o saldo de sua conta Caixa, em 31/12/84, é devedor de Cr\$ 3.115.359,71, às fls. 32, deixando, contudo, de apresentar provas que justifiquem tal resultado, contrariando a conclusão do fisco de que efetuou gastos em montante superior ao total de receita operacional obtida no período;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

- que no afã de se defender, o impugnante discorreu sobre todos os itens que discorda, apontando novos valores a ser considerados, ao invés dos apresentados na autuação, esquecendo-se entretanto, de arcar com o ônus da prova, que lhe cabe.

Por seu turno, a decisão de primeira instância contida nas fls. 31/34, conclui que quanto as omissões de receitas apuradas no IRPJ deve o presente acompanhar a decisão proferida no processo matriz, e que quanto a falta de recolhimento entende que a autuada não fez a prova de seu recolhimento, cuja ementa é a seguinte:

**"FINSOCIAL / RECEITA-DECLARADA / OMISSÃO DE RECEITA  
Exercícios de 1984 e 1985.**

**É devida a contribuição para o FINSOCIAL sobre as receitas declaradas.**

**É devida a Contribuição para o FINSOCIAL sobre omissões de receitas apuradas de ofício.**

**AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."**

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 08/10/91, conforme Termo constante às folhas 34/35, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (07/11/91), o recurso voluntário de fls. 37/387, no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra ementada, baseado nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçados pelas seguintes considerações:

- que o auto de infração além de exigir o FINSOCIAL sobre o pretense faturamento, exige-o, também, sobre o valor declarado, do qual o contribuinte não encontrou as devidas guias de recolhimento. Quanto a esses não recolhimentos, em sua defesa, contudo, observou a impugnante, então, que se deveria fazer a exclusão dos valores referentes às vendas de cigarros, o que o decisório em princípio - como não poderia



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

deixar de ser -, concorda, mas não acata em razão da falta de apresentação dos documentos;

- que em se tratando de supermercado, com venda feita através de máquinas registradoras, não haveria como se apresentar as notas fiscais de venda. Mas, existem as guias de Informação e Apuração do ICM, do estado, com esse destaque, onde o Fisco já deveria ter observado;

- que nesse informe temos o valor separado dos cigarros adquiridos e vendidos no ano, podendo-se, ao menos, apurar-se a proporcionalidade das vendas desses produtos, comprovadamente adquiridos nos referenciados exercícios, conforme inclusas cópias dos Livros de Registro de Entradas;

- que é incontestável o direito à exclusão dos valores relativos aos cigarros. Ou se procede a exclusão proporcional, ou se faz uma nova fiscalização, se possível, ou, então, se julga improcedente o auto, nesta questão.

Na Sessão de 15 de junho de 1993, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, resolvem converter o julgamento do recurso em diligência para que o órgão de origem anexe por cópia a decisão prolatada pelo Egrégio 1º Conselho de Contribuintes no processo relativo a IRPJ, bem como analise as provas sobre a venda de cigarros constantes daqueles autos, segundo reclama a recorrente.

Em 25/11/96 a DRF em Cuiabá - MT, emite o parecer de fls. 92, que, em síntese, diz o seguinte:

"Com relação ao pedido de Diligência de fls. 41/43, informo que foram tomadas as seguintes providências:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

a) - anexei às fls. 80/91 o Acórdão 104-13.650, exarado para o processo 13151.000030/88-21, assim como os documentos de fls. 70/79.

b) - quanto às alegadas provas de venda de cigarros, o recurso voluntário apresentado pela interessada no processo 13151.000030/88-21 não faz qualquer referência as mesmas. Aparentemente, tais provas seriam os documentos de fls. 45/69, xerocopiadas daqueles encontrados no processo 13151.000032/88-57, encaminhado ao I CC nesta mesma data.”

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Discute-se nos presentes autos a tributação decorrente de Fiscoal-Faturamento, relativo aos exercícios de 1984 e 1985, correspondente, respectivamente, aos anos-base de 1983 e 1984, em razão da autuação no IRPJ, por omissão de receitas, conforme consta do Auto de Infração de fls. 01, bem como falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração 01/83 a 12/84.

Porém, antes de adentrar na questão do mérito propriamente dito se faz necessário, por uma questão de justiça, discutir quando decai o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

O fisco, em geral, entende que de acordo com o artigo 3º dos Decretos-lei nºs 2.049/83 e 2.052/83, o direito de constituir o crédito tributário sobre as contribuições devidas extingue-se em 10 anos, contados a partir da data fixada para o recolhimento.

Neste aspecto a legislação de regência diz o seguinte:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

.....  
VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

.....  
Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

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

Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Decreto-Lei nº 2.049, de 01 de agosto de 1983:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

“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 previstos neste Decreto-Lei.

.....

Art. 9º - A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.

Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983:

“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 previstos neste Decreto-Lei.

.....

Art. 10 - A ação para cobrança das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.”

Depreende-se, desse texto, que o prazo decadencial é único, ou seja, de cinco anos e o tempo final é um só, o da data da notificação regular do lançamento, porém, o termo inicial, ou seja, a data a partir da qual flui a decadência é variável, como se observa abaixo:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, item I);



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal o lançamento anteriormente efetuado (CTN, art. 173, item II);

III - da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (CTN, art. 173, parágrafo único);

IV - da data da ocorrência do fato gerador, nos tributos cujo lançamento normalmente é por homologação (CTN, art. 150, § 4º);

V - da data em que o fato se tornou acessível para o fisco, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando o lançamento normal do tributo é por homologação (CTN, art. 149, inciso VII e art. 150, § 4º).

Pela regra geral (art. 173, I), o termo inicial do lustro decadencial é o 1º dia do exercício seguinte ao exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O parágrafo único do artigo 173 do CTN altera o termo inicial do prazo para a data em que o sujeito passivo seja notificado de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. É claro que esse parágrafo só tem aplicação quando a notificação da medida preparatória é efetivada dentro do 1º exercício em que a autoridade poderia lançar.

Já pelo inciso II do citado artigo 173 se cria uma outra regra, segundo a qual o prazo decadencial começa a contar-se da data da decisão que anula o lançamento anterior, por vício de forma.

Assim, em síntese, temos que o lançamento só pode ser efetuado dentro de 5 anos, contados de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a menos que nesse dia o prazo já esteja fluindo pela notificação de medida preparatória, ou o lançamento tenha sido, ou venha a ser, anulado por vício formal, hipótese em que o prazo fluirá a partir da data de decisão.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

Se se tratar de revisão de lançamento, ela há de se dar dentro do mesmo quinquênio, por força da norma inscrita no parágrafo único do artigo 149.

Como se vê a decadência do direito de lançar se dá, pois, com o transcurso do prazo de 5 anos contados do termo inicial que o caso concreto recomendar.

Há tributos e contribuições, como o caso em questão que é FINSOCIAL, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento antes que a autoridade o lance. O pagamento se diz, então, antecipado e a autoridade o homologará expressamente ou tacitamente, pelo decurso do prazo de 5 anos contados do fato gerador.

Verifica-se, também, que a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, que definiu os contribuintes, a base de cálculo, as alíquotas, a destinação do produto da arrecadação, etc., omitindo-se, contudo, quanto a fixação dos prazos decadencial e prescricional.

Com o advento do Decreto-Lei nº 2.049, de 01/08/83, a cobrança e fiscalização da contribuição em causa, o processo administrativo e de consulta à ela aplicáveis passou para o âmbito da Secretaria da Receita Federal, tendo sido este o primeiro ato legal a cuidar expressamente de tais atividades relativamente a contribuição para o FINSOCIAL.

Nesta oportunidade tratou-se, também do prazo para o recolhimento e cobrança da contribuição (prazo prescricional), que foi fixado em 10 (dez) anos, consoante artigo 9º do diploma legal retrotranscrito. Entretanto, o prazo decadencial mais uma vez foi olvidado.

Tendo em vista as dúvidas que foram suscitadas acerca da questão e ainda face a necessidade de fixação de prazo para orientar a atividade de lançamento da contribuição, os técnicos da Receita Federal, responsáveis pela interpretação das normas tributárias, concluíram ser o prazo decadencial coincidente com o prescricional, com fundamento no disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

Da análise deste dispositivo não vislumbro qualquer expressão ou termo que cuide do prazo decadencial, ou seja, do prazo que tem a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário da contribuição versada no mencionado Decreto-Lei. O que está categoricamente definido, isto sim, é o prazo de guarda e conservação, pelos contribuintes, dos documentos comprobatórios dos pagamentos e da base de cálculo das contribuições, com vistas a possibilitar o desempenho de fiscalização dos respectivos recolhimentos, atribuídos à Secretaria da Receita Federal.

Além disso, com exceção do artigo 8º, nenhum dos dispositivos que integram o Decreto-Lei nº 2.049/83, cuida da atividade de lançamento, isto é, da constituição do crédito relativo a contribuição em questão. Mesmo o dispositivo excepcionado, o faz de forma genérica, ou seja, determina simplesmente que o processo administrativo de determinação e exigência das contribuições para o FINSOCIAL, bem como o de consulta sobre a aplicação da respectiva legislação, serão regidos, no que couber, pelas normas expendidas nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei nº 822/69, quais sejam, pelas normas do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

Assim, dada a completa ausência de dispositivo legal específico que cuide do prazo decadencial de tal contribuição, deve o aplicador da lei observar o prazo fixado no diploma legal que fixa as regras básicas aplicáveis aos tributos e contribuições em geral, que é o Código Tributário Nacional, até porque em se tratando de decadência, não pode o intérprete da lei interpretá-la ao seu talante, uma vez que a Constituição Federal vigente reserva a Lei Complementar tratar da matéria, consoante estabelece em seu artigo 146, inciso III, alínea "b":

"Art. 146 - Cabe à Lei Complementar:

.....  
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....  
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributária."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

Mister se faz esclarecer que, no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional, o que, sem margem de dúvida, aplica-se ao PIS, o que nos leva a inarredável conclusão de que o artigo 146 acima transcrito aplica-se ao caso ora examinado.

Com efeito, reza o artigo 149:

"Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observando o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), razão pela qual entendo que deve ser aplicado o que estabelece os seus artigos 150 e 173.

Ademais, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em julgamento similar (IRF - processo decorrente - art. 8º do Decreto Lei nº 2.065/83), decidiu, através do Acórdão nº CSRF/01-01.036, de 25/10/90, que:

"Nos tributos que comportam lançamento por homologação, ocorre a preclusão do direito de lançar quando transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, ainda que não tenha havido a homologação expressa. O lançamento "ex officio" formalizado após o decurso do quinquênio decadencial, salvo no casos de dolo, fraude ou simulação, é ineficaz e o crédito correspondente não pode ser exigido ou cobrado."



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 13151.000033/88-10  
Acórdão n.º : 104-15.447

Assim, sem dúvida alguma, no presente lançamento, a exigência das contribuições devidas no período compreendido entre janeiro a maio de 1983, se deu fora do prazo quinquenal previsto na legislação aplicável, posto que a exigência só foi formalizada em 30/06/88.

No mérito, parte do presente é decorrente do processo principal n.º 13151.000030/88-21, julgado por esta Câmara, em Sessão realizada em 17/09/96, através do Acórdão n.º 104-13.650, no qual, por unanimidade de Votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência fiscal as importâncias de Cr\$ 13.408.295 e Cr\$ 3.756.020,19 (padrões monetários da época), correspondentes, respectivamente, aos exercícios de 1984 e 1985, períodos-base de 1983 e 1984.

Tratando-se de tributação por decorrência, o julgamento daquele apelo há de se refletir, em princípio, no presente julgado, eis que o fato econômico que causou a tributação é o mesmo e já está consagrado na jurisprudência administrativa que a tributação por decorrência deve ter o mesmo tratamento dispensado ao processo principal em virtude da íntima correlação de causa e efeito.

Quanto a exclusão da base de cálculo da venda de cigarros, entendo que razão está com o contribuinte, pois os fabricantes de cigarros recolhem a totalidade das contribuições ao FINSOCIAL - Faturamento nos mesmos moldes e prazos adotados para o recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) pelos Estados, ou seja, a indústria e o comércio varejista de cigarros recolhem as contribuições ao FINSOCIAL-Faturamento calculadas, de uma, só vez, sobre um percentual do preço de venda no varejo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

O suplicante alega desde a fase impugnatória da necessidade da exclusão da venda de cigarros, e por se tratar de um supermercado não haveria como apresentar as notas fiscais de venda de cigarros, porém informa da existência das Guias de Informação e Apuração do ICM do Estado, com o destaque, onde o Fisco já deveria ter observado.

Ora, não consta, mesmo na legislação tributária, que tais guias sejam documentos inidôneos ou ilegítimos à comprovação da verdade dos fatos, documentos não questionados pelo fisco, tais esclarecimentos só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de sua falsidade ou inexatidão.

Ademais, à prevalescença da verdade material, pressuposto basilar para a determinação e exigência, de ofício, de crédito tributário em favor da União, os documentos de fls. 45/46 não foram objeto de qualquer diligência pelo fisco, conforme previsto no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, entendo que é incontestável que o suplicante, entre outros, vendia cigarros, e que os valores destas vendas não fazem parte da base de cálculo para a apuração da contribuição para o FINSOCIAL-Faturamento, por já ter sido recolhido pelo fabricante. Desta forma deve ser excluído os valores de Cr\$ 5.206.800,00 e Cr\$ 21.174.940,00, correspondentes, respectivamente, as vendas de cigarros nos anos-base de 1983 e 1984 (fls. 45/46), cujos valores convertidos em Cruzados pela paridade de Cr\$ 1.000/Cz\$ 1,00, correspondem, respectivamente, a Cz\$ 5.206,80 e Cz\$ 21.174,94, que devem ser excluídos da base de cálculo do primeiro mês mantido em cada período-base, por ser tributação mais benéfica ao contribuinte.

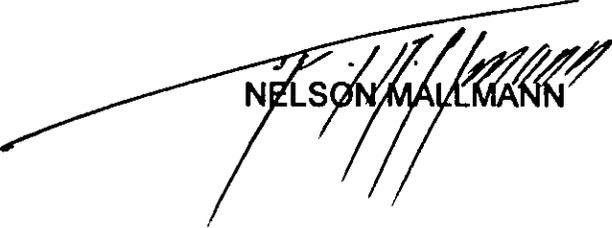


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13151.000033/88-10  
Acórdão nº. : 104-15.447

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para: I - declarar decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário da contribuição para o FINSOCIAL-Faturamento relativo aos períodos de apuração de janeiro a maio de 1983; II - ajustar a exigência ao decidido no processo principal, através do acórdão nº 104-13.650, de 17/09/96; e III - excluir da exigência fiscal as importâncias de Cz\$ 5.206,80 e Cz\$ 21.174,94 (padrões monetários da época) relativo aos meses de junho de 1983 e janeiro de 1984.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 1997



NELSON MALLMANN