



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Recurso nº. : 135.227
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1997 a 2000
Recorrente : IRMÃOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão nº. : 105-14.758

PIS e COFINS - DECADÊNCIA - O prazo de decadência das contribuições sociais é o constante no art. 150, do CTN, (cinco anos contados do fato gerador) que tem caráter de Lei Complementar, não podendo a Lei Ordinária nº 8.212/91, hierarquicamente inferior, estabelecer prazo diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IRMÃOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a preliminar de decadência em relação aos períodos base de janeiro de 1996 a fevereiro de 1997 inclusive, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Corinto Oliveira Machado (Relator), Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega e Nadja Rodrigues Romero que rejeitaram a preliminar. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Daniel Sahagoff.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
REDATOR DESIGNADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA
SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Assinatura manuscrita de um dos membros do conselho.

Assinatura manuscrita de outro membro do conselho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

Recurso nº. : 135.227
Recorrente : IRMÃOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA.

RELATÓRIO

A pessoa jurídica supra identificada foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor de R\$ 2.358.655,21, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 34/41 e 43/48), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 07/16 e 49/53), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 17/25 e 54/58) e Contribuição Social sobre o Lucro - CSL (fls. 26/33 e 59/64), e acréscimos legais, referente aos exercícios de 1997 a 2000, para PIS e COFINS, e exercícios 1999 e 2000 para IRPJ e CSLL.

Nos termos dos autos de infração e anexos, as exigências foram formalizadas em virtude dos seguintes fatos:

- insuficiência de recolhimento da COFINS e do PIS relativamente aos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000;
- falta de apresentação das DIPJ 1999 e 2000, bem como dos livros contábeis e fiscais solicitados, que resultaram no arbitramento do lucro para os anos-calendário de 1998 e 1999, e na correspondente cobrança do IRPJ e CSLL.

Consta dos autos de infração os enquadramentos legais, bem como os demais requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72.

Inconformado com a autuação, o autuado apresentou a impugnação tempestiva de folha 533 e seguintes, acompanhada de documentos.

Finaliza, solicitando o acatamento dos argumentos deduzidos e o reconhecimento da insubsistência do crédito tributário. ✓



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

O procedimento do Fisco foi considerado procedente pela 1ª Instância, que exarou decisão fundamentada com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999, 2000

Ementa: DETERMINAÇÃO DO LUCRO. ARBITRAMENTO. HIPÓTESES. Mesmo intimada a apresentar Declarações de Rendimentos, livros e documentos de sua escrituração à autoridade tributária, deixou a contribuinte de fazê-lo, consolidando-se, na espécie, para determinação do resultado da empresa nos períodos observados, a única forma legal possível - o arbitramento.

BASE PARA ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA. Tomou a fiscalização como base para o arbitramento a receita bruta conhecida expressa no Livro Registro de Saída de Mercadorias e livro Registro de Apuração do ICMS da impugnante, cujos valores não foram, de forma fecunda, ilididos pelo sujeito passivo.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INDÍCIO DE OMISSÃO DE RECEITA. Os autos demonstram que a movimentação bancária foi observada pela fiscalização apenas como indicio que autoriza a presunção de auferimento de receitas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

PERÍCIA. É de ser indeferido o pedido de perícia feito em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995, equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1999, 2000

Ementa: Tratando-se de exigências decorrentes de lançamento relativo ao IRPJ, a solução do litígio prende-se ao decidido no lançamento principal. ✓



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à contribuição para o PIS é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

BASE DE CÁLCULO. É devida a Contribuição para o PIS sobre valores tributáveis não recolhidos, apurados em procedimento fiscal, provenientes de escrita contábil e documentos fiscais da empresa.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à contribuição para a Cofins é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

BASE DE CÁLCULO. É devida a Contribuição para a COFINS sobre valores tributáveis não recolhidos, apurados em procedimento fiscal, provenientes de escrita contábil e documentos fiscais da empresa.

Lançamento Procedente

Irresignado com a decisão de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 590 e seguintes, no qual requer a este Colegiado, a reforma do julgamento prolatado na instância inferior, repisando os argumentos contidos na impugnação, que são basicamente os seguintes:

1) decadência dos períodos entre janeiro de 1996 e fevereiro de 1997 para as contribuições sociais do PIS e da COFINS;

2) Para fins de arbitramento do lucro tributável, imperiosa a comprovação da destinação de "renda" auferida, para fins de determinar se houve, ou não, disponibilidade econômica representada por lucro ou acréscimo patrimonial, ainda mais no presente caso, em que a fiscalização baseou-se em extratos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

bancários de conta corrente da contribuinte para chegar ao *quantum* da base de cálculo;

3) cancelamento do lançamento pelo fato de ter sido realizado com fundamento na Lei Complementar n.º 105/2001, que diz ser inconstitucional, e permitiu o acesso, pela Fiscalização Federal, a dados obtidos com a quebra de seu sigilo bancário, sem que tivesse ocorrido autorização judicial para tanto;

4) o PIS de março de 1996 a janeiro de 1999 não pode ser exigido, pois não bastasse ter sido reinstituído por medida provisória (nº 1.212/95) sem observância dos requisitos formais para sua expedição, foi a contribuição irregularmente cobrada com base em sucessivas reedições da MP, o que é inconstitucional, pois as reedições empurraram o prazo de início de cobrança da exação para frente, ou seja, para a data da edição da Lei nº 9.715/98;

5) a cobrança de COFINS nos períodos de 1998 e 1999 é inválida, porquanto a Lei nº 9.718/98 alargou a base de cálculo do PIS e da COFINS em total descompasso com o CTN e com a Constituição Federal, demais disso, a Lei nº 9.718/98 foi publicada no dia 28/11/98, antes da EC nº 20/98, portanto, esta não pode convalidar lei ordinária anterior, restando inconstitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% a partir de 1998;

6) além de ser inconstitucional, a taxa SELIC não pode ser utilizada como critério de juros moratórios, em face do seu caráter remuneratório.

À fl. 637 acosta Arrolamento de Bens, tendo a Repartição de origem o efetivado e encaminhado os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 641.

É o sucinto relatório. ✓



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

VOTO VENCIDO

Conselheiro CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

As matérias sob apreciação neste contencioso envolvem uma preliminar – decadência – uma questão de fato – hipótese de arbitramento e respectiva base de cálculo – e quatro matérias de direito envolvendo não propriamente a exegese da lei, mas a pura irresignação contra ela e o pedido de afastamento por inconstitucionalidade.

DA DECADÊNCIA PARCIAL

A recorrente invoca a decadência dos períodos entre janeiro de 1996 e fevereiro de 1997 para as contribuições sociais do PIS e da COFINS. O Auto de Infração foi perfectibilizado em 26/03/2002.

Entendo impossível dar guarida ao pleito, haja vista não haver pagamento algum por parte da contribuinte, forçando o uso do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, quando não o uso da legislação específica: art. 45 da Lei nº 8.212/91, para a COFINS; e o art. 3º do DL nº 2.052/83, para o PIS, que estipulam em dez anos o prazo decadencial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

DO ARBITRAMENTO E DA SUA BASE DE CÁLCULO

O arbitramento teve origem na falta de apresentação de livros fiscais e documentos de escrituração, de acordo com o art. 47, III, da Lei nº 8.981/95, como relatado na peça fiscal, fls. 74/75.

A defesa produzida não elidiu os fatos narrados, o que os tornam incontroversos, limitando-se a invocar razões de ordem doutrinária para afastar o lucro arbitrado – foi apresentada longa preleção sobre como é imperiosa a comprovação da destinação de "renda" auferida, para fins de determinar se houve, ou não, disponibilidade econômica representada por lucro ou acréscimo patrimonial.

Objetivamente, se os fatos previstos na norma de incidência aconteceram, e não existe outra previsão legal afastando a norma, impõe-se sua aplicação, pelo que correto o arbitramento.

Ainda sob esta rubrica, a demandante irressigna-se relativamente ao *quantum* da base de cálculo utilizada pela fiscalização, dizendo que esta baseou-se em extratos bancários de conta corrente da contribuinte para chegar ao valor daquela.

Em análise às peças fiscais de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, mais especificamente o Relatório de Auditoria Fiscal, fls. 72, 73, 76 e 77, noto que as bases de cálculo foram obtidas a partir dos Livros de Registro de Apuração do ICMS (ano-calendário de 1999) e dos Livros de Registro de Saída de Mercadorias (ano-calendário de 1998) e, ainda, em relação ao período de apuração 12/98, o valor da contribuição para o PIS recolhido pela contribuinte em janeiro de 1999, daí não fazer o menor sentido a afirmação da recorrente de que as bases de cálculo foram obtidas com violação do sigilo bancário e mediante extratos de instituições financeiras.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

DO SIGILO BANCÁRIO

A demandante requer o cancelamento do crédito tributário, pelo fato de ter sido constituído com fundamento na Lei Complementar n.º 105/2001, que diz ser inconstitucional, e permitiu o acesso, pela Fiscalização Federal, a dados obtidos com a quebra de seu sigilo bancário, sem que tivesse ocorrido autorização judicial para tanto.

Merece reparo a assertiva de que o fundamento teria sido a LC nº 105/2001, uma vez que a transferência de dados bancários à Secretaria da Receita Federal, oportunizada mediante a norma legal hostilizada, apenas serviu de indício para a programação de contribuintes a serem fiscalizados, e não serviram os dados bancários como lastro probatório para a peça fiscal.

Demais disso, a província administrativa não se mostra o local adequado para o contribuinte vituperar contra inconstitucionalidade de lei vigente em nosso *corpus iuris*. O controle repressivo de constitucionalidade de leis compete, em nosso ordenamento jurídico, de acordo com a Lei Magna atual, exclusivamente ao Poder Judiciário (CF, artigos 97 e 102, I, "a", e III, "b").

Excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331).

Neste diapasão, observa-se que nos Conselhos de Contribuintes, atualmente, prevalece o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação na esfera da Administração, a menos que já exista manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não se vislumbra no caso dos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

Tal posicionamento defluiu não só dos mandamentos do Decreto nº 2.346/97, que em seus dispositivos 1º e 4º, par. único, determinam a observação do quanto decretado pelo Pretório Excelso por parte da Administração Pública, mas também, e sobretudo, pela edição de regra específica sobre o tema, no próprio Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que disciplina o funcionamento deste Colegiado, vedando, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, ressalvadas algumas hipóteses (art. 22A, do Anexo II, da Portaria MF nº 55/98, introduzido pela Portaria MF nº 103/2002):

“No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Como bem salientou a decisão objurgada, *“consta dos autos que a expressiva movimentação bancária da contribuinte no ano calendário de 1998 motivou a seleção da contribuinte para fiscalização, não sendo, portanto, base para o arbitramento (...).”* Rejeito, portanto, o argumento da quebra de sigilo bancário. ✓

DO PIS E DA COFINS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

Reclama, a recorrente, da exigência do PIS no período de março de 1996 a janeiro de 1999, porquanto inválida a reinstituição da contribuição por medida provisória (nº 1.212/95) e inconstitucional, pois as reedições empurraram o prazo de início de cobrança da exação para frente, ou seja, para a data da edição da Lei nº 9.715/98.

A tese de que o PIS só poderia ser exigível a partir da edição da Lei nº 9.715/98 já restou superada no Excelso Pretório, que inclusive pronunciou-se sobre a eficácia das medidas provisórias:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: **conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.**

II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III. - **Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.**

IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte.

RE 232896 / PA; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 02/08/1999; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ DATA-01-10-1999 PP-00052 EMENT VOL-01965-06 PP-01091.

Assim, não há como acolher o reclame contra a exigência do PIS nos aludidos períodos, até porque o argumento fulcra-se em declaração de inconstitucionalidade. ✓



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

O ataque à Lei nº 9.718/98 encontra os mesmos óbices já referidos a respeito de negar vigência a lei por inconstitucionalidade, sendo que a matéria encontra-se sob análise do e. Supremo Tribunal Federal – RE nº 346 084 – no qual apenas três ministros já proferiram seus votos, e todos no sentido de que não houve nenhuma inconstitucionalidade quanto à base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98. Tal entendimento, aliás, só vem sufragar a posição majoritária dos Tribunais Regionais Federais do País.

DOS JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

As alegações utilizadas pela contribuinte, no particular, e agora repisadas em sede de recurso ao Conselho, merecem ser afastadas pelos mesmos motivos declinados pelo órgão colegiado de primeira instância, pois irretocáveis as razões de decidir e mais o seguinte.

Relativamente aos juros de mora lançados no auto de infração, estes correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (grifei)

No caso em questão, os juros foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração. ✓



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois este estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

E o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário, art. 161, § 2º:

Art 161(...)

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

"Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial."

No vinco do quanto exposto até aqui, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade autuante, bem como pelo órgão julgador de primeira instância.

Voto por rejeitar a preliminar de decadência, e desprover o recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

VOTO VENCEDOR

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Redator Designado

As contribuições sociais (PIS e COFINS) se submetem à modalidade de lançamento por homologação, já que é de competência do contribuinte determinar a matéria tributável, o cálculo do tributo e o pagamento do “quantum” devido, se for o caso, independentemente de notificação e sob condição resolutória de ulterior homologação.

Nos termos do § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, o Fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e quando não se tratar de dolo, fraude ou simulação.

Considerando que a homologação é condição resolutiva e não suspensiva, claro está que não ocorrendo a homologação nos cinco anos seguintes ao fato gerador decai o Fisco do direito de lançar, ao contrário do que afirma a corrente de que, esgotados esses cinco anos, contar-se-ia novo prazo de cinco anos para o lançamento.

Sendo hipótese de dolo, fraude ou simulação, entendo que o prazo de decadência deixa de ser o constante no art. 150, do CTN, para ser o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, a contagem do prazo quinquenal passa a se iniciar no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que não se verificou no caso em comento.

O não pagamento do tributo apurado, ao contrário do entendimento esposado no voto vencido, não afasta a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, continuando o prazo decadencial, na ausência de manifestação fazendária, a contar-se da ocorrência do fato gerador e a terminar com a homologação tácita do lançamento, pois o que se homologa não é o pagamento do tributo, mas a atividade de apurar a existência ou não de tributo a pagar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 13629.000252/2002-73
Acórdão nº. : 105-14.758

Solução em harmonia com a legislação tributária federal, segundo a qual o tributo declarado e não pago pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de novo lançamento, porquanto a constituição do crédito tributário respectivo se deu com a homologação tácita ou expressa da atividade do contribuinte de apurar o tributo devido.

Decorrido o quinquênio legal sem manifestação fazendária sobre a apuração levada a efeito pelo contribuinte, apurado ou não tributo a pagar, efetuado ou não o pagamento do tributo apurado, dá-se a homologação tácita do lançamento e a extinção do crédito tributário.

Ademais, cumpre mencionar que as contribuições também estão sujeitas ao prazo decadencial quinquenal e não de 10 (dez) anos, como decisão "a quo", já que consoante o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, somente à lei complementar cabe ditar normas gerais em matéria tributária, entre outras sobre prescrição e decadência.

Não se trata de declarar a Lei 8.212/91 inconstitucional, mas de aplicar a Constituição no que tange à forma de legislação que deva dispor sobre prazos decadenciais ou prescricionais, até porque, seria uma inversão da hierarquia das leis admitir que Lei Ordinária (8.212/91) modifique Lei Complementar (CTN).

Por essa razão, acolho a preliminar de decadência em relação aos períodos base de janeiro de 1996 a fevereiro de 1997.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 2004.

DANIEL SAHAGOFF