



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 03 / 2004
Rubrica (Assinatura)

2º CC-V...
Fl.

Processo : 13807.002311/2001-69
Recurso : 119.832
Acórdão : 203-08.492

Recorrente : DIAS PASTORINHO S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº RP/2003-119832

NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - 1. "As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149 da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional." 2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

PIS - SEMESTRALIDADE. Tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no âmbito administrativo, impõe-se reconhecer que a base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

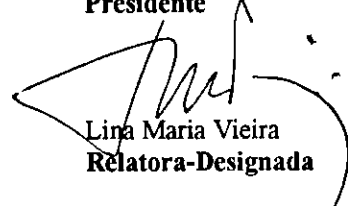
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DIAS PASTORINHO S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo (Relator), Maria Cristina Roza da Costa e Otacilio Dantas Cartaxo, quanto à decadência. Designada a Conselheira Lina Maria Vieira para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

cl/ovrs



Processo : 13807.002311/2001-69
Recurso : 119.832
Acórdão : 203-08.492

Recorrente: DIAS PASTORINHO S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 120 a 136, lavrado para exigir da interessada acima identificada as Contribuições para o Programa de Integração Social – PIS, dos períodos de apuração de janeiro de 1994 a janeiro de 1996, tendo em vista a sua insuficiência no recolhimento, apurado após a imputação dos pagamentos efetuados pela empresa.

Devidamente cientificada da autuação (fl. 134), a interessada tempestivamente impugnou o feito fiscal por meio do arrazoado de fls. 139 a 154, no qual alega, em síntese, a decadência dos valores relativos a toda a exigência, sustentando ter fluído o prazo de cinco anos de que trata o art. 150 do CTN integralmente em janeiro de 2001 em relação ao último períodos de apuração lançado (janeiro de 1996). Caso seja considerado como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, a decadência teria fulminado os créditos tributários relativos aos anos de 1994 e 1995. No mérito, defende ter a Resolução do Senado Federal nº 49/95 efeitos *ex nunc*, não podendo ser aplicada a Lei Complementar nº 7/70 no período anterior à publicação da referida resolução. Aponta, ainda, erro na apuração da base de cálculo das contribuições lançadas, na qual foi indevidamente considerada a receita operacional, quando deveria ser considerado apenas o faturamento.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela decisão de fls. 321 e seg., manteve parcialmente a exigência fiscal, determinando a exclusão dos valores das receitas financeiras indevidamente incluídas na base de cálculo.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 338 e seg.), no qual alega, em preliminar, a decadência dos valores lançados, e, no mérito, a apuração semestral do PIS na forma já decidida pelo STJ.

Pelos documentos de fls. 467 e seguintes, ficou comprovada a obtenção de decisão judicial determinando o seguimento do recurso voluntário sem a necessidade de efetivação de depósito prévio.

É o relatório.

W



Processo : 13807.002311/2001-69
Recurso : 119.832
Acórdão : 203-08.492

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo, e tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Com relação à alegação de que o crédito tributário não poderia ter sido lançado em face de já ter decaído o direito da Fazenda Pública para tanto, é importante referir que o prazo de decadência, no caso de contribuições para a seguridade social, foi estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.049/83, bem como a Lei nº 8.212/90, em 10 anos. Inaplicável à espécie, portanto, a regra geral contida no CTN, que expressamente autoriza a lei ordinária fixar prazo diferente. Além disso, não cabe à autoridade administrativa examinar a constitucionalidade ou a legalidade de leis.

Acrescente-se que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em entendimento jurisprudencial consolidado, manifestou-se no sentido de que o prazo decadencial somente começa a fluir cinco anos após a ocorrência do fato gerador, tendo a autoridade administrativa mais cinco anos para formalizar o lançamento. Em qualquer das hipóteses – 10 anos previstos nas normas antes citadas, ou aplicado o entendimento decorrente da jurisprudência do STJ, o lançamento não alcançou crédito tributário decaído.

No recurso voluntário, em relação ao mérito, a empresa recorrente deixa expresso que somente se insurge quanto ao critério adotado para cálculo dos valores devidos, qual seja, a apuração da base de cálculo da contribuição de forma semestral.

Penso que a esse respeito a questão já foi definitivamente solucionada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme relatado no Boletim Informativo nº 99 daquele órgão, como segue:

"(...) a Seção, por maioria, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, decidindo que a base de cálculo do PIS, desde sua criação pelo art. 6º, parágrafo único, da LC n. 7/70, permaneceu inalterada até a edição da MP n. 1.212/95, que manteve a característica da semestralidade. A partir dessa MP, a base de cálculo passou a ser considerada o faturamento do mês anterior. Na vigência da citada LC, a base de cálculo, tomada no mês que antecede o semestre, não sofre correção monetária no período, de modo a ter-se o faturamento do mês do semestre anterior sem correção monetária." REsp nº 144.708-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/5/2001.

Por se tratar de jurisprudência da Seção do STJ, a quem cabe o julgamento em última instância de matérias como a presente, e tendo em vista, ainda, a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em suas primeira e segunda Turmas, todas no sentido de reconhecer a apuração semestral da base de cálculo do PIS, sem correção monetária no período compreendido entre a data do faturamento e da ocorrência do fato gerador, e com o resguardo da

let 3



Processo : 13807.002311/2001-69
Recurso : 119.832
Acórdão : 203-08.492

minha posição sobre o assunto, reconheço que o assunto está superado no sentido de ser procedente a tese defendida pela recorrente.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


RENATO SCALCO ISQUIERDO



Processo : 13807.002311/2001-69
Recurso : 119.832
Acórdão : 203-08.492

VOTO DA CONSELHEIRA LINA MARIA VIERA
RELATORA-DESIGNADA

Designada para proferir o voto vencedor do presente acórdão e nada tendo a acrescentar ao relatório, que adoto, passo a expor as razões que fundamentam minha dissidência ao voto do ilustre Relator.

A questão posta a este Colegiado restringe-se ao exame da decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir a Contribuição para o PIS, no período de janeiro de 1994 a janeiro de 1996, em face da regra do artigo 150, § 4º, do CTN.

A Fazenda Pública defende que o prazo de decadência para o PIS é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Com a devida vênua, discordo do posicionamento adotado pelo ilustre Relator, pois entendo que a previsão contida na Lei nº 8.212/91 não constitui fundamento jurídico válido para afastar a preliminar argüida, na medida em que prescrição e decadência são matérias reservadas exclusivamente à lei complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, letra "b", da Constituição Federal, sendo, portanto, forçoso reconhecer que as regras estabelecidas no Código Tributário Nacional - CTN, a respeito da decadência, sobrepõem-se às contidas na Lei nº 8.212/91.

A meu ver, procedem as ponderações da recorrente, quando alega que a Contribuição para o PIS tem natureza tributária e está sujeita ao prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, recepcionado pela atual Constituição como Lei Complementar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a integrar o Sistema Tributário Nacional, sendo esse entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência. Nesse sentido é o posicionamento do Eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento RE nº 146.773-SP.

Não obstante a Lei nº 8.212/91 ter estabelecido, em seu artigo 45, *caput*, inciso I, o prazo decadencial de 10 (dez) anos, a jurisprudência deste Colegiado é no sentido de que deve prevalecer o prazo quinquenal, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, no caso de lançamento por homologação, sob pena de afronta aos princípios constitucionais vigentes.

Dispõem os arts. 146, III, "b", e 149 da Constituição Federal de 1988:

"Art. 146 - Cabe à lei complementar:

(...)



Processo : 13807.002311/2001-69
Recurso : 119.832
Acórdão : 203-08.492

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

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)

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, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo." (negritei)

Assim, deve a Fazenda Pública seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional, que tem eficácia de lei complementar, cujas regras só podem ser modificadas por outra lei complementar e não por lei ordinária, como é o caso da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, proferido no julgamento do RE nº 138.284/8/CE pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 1º de julho de 1992:

"As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em 1.a Contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239) [...]

*.....
Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, 'a') A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)." (negritei)*

Caracteriza-se o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS como da modalidade de "lançamento por homologação", que é aquele cuja legislação atribui ao sujeito passivo a obrigação de, ocorrido o fato gerador, identificar a matéria

6



Processo : 13807.002311/2001-69
Recurso : 119.832
Acórdão : 203-08.492

tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Ciente, pois, dessa informação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador para exercer seu poder de controle. É o que preceitua o art. 150, § 4º, do CTN, *verbis*:

“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 5 (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.”

Este é o entendimento do STJ, por sua Primeira Seção, manifestado nos Embargos de Divergência no Resp nº 101.407 – SP, em Sessão de 07.04.00, tendo como Relator o eminente Ministro Ari Pargendler, cujo voto transcrevo, em parte:

“Nos tributos sujeitos ao 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, porque lhe faltará objeto; o controle fiscal tem por objeto, sempre, o pagamento antecipado do tributo, resultando ou na respectiva homologação ou no lançamento de ofício das diferenças eventualmente devidas.

Ai a constituição do crédito tributário deve observar, não mais o artigo 150, § 4º, mas o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, tal como já decidia a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos, consolidada na Súmula nº 219, a saber:

'Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador'.



Processo : 13807.002311/2001-69
Recurso : 119.832
Acórdão : 203-08.492

O enunciado é casuista, na medida em que se refere a contribuições previdenciárias, mas o princípio nele estabelecido abrange todos os tributos lançados por homologação, neste gênero incluído o ICMS”.

Merece, também, destaque o julgamento do STJ, por sua Segunda Turma, no RE nº 279.473-SP, em 21.02.2001, cuja ementa é a seguinte:

“TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 PAR 4º E 173 DO CTN).

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador (art. 150, parágrafo 4º, do CTN).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normas circunstanciais, não se conjugam os dispositivos legais.*
- 4. Recurso especial provido.”*

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, para os fatos geradores ocorridos de janeiro de 1994 a janeiro de 1996, vez que o auto de infração foi lavrado em 16 de março de 2001, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência de referidos fatos geradores.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


LINA MARIA VIEIRA