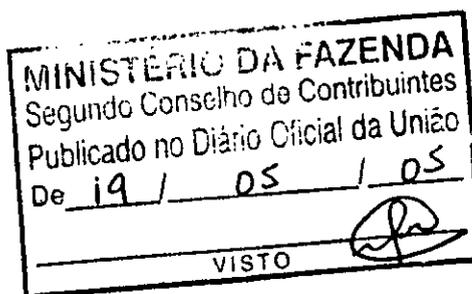




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

Recorrente : MAKRO ATACADISTA S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A eleição da via judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. **Recurso não conhecido quanto à matéria submetida ao poder judiciário.**

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. EXIGÊNCIA DE JUROS. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito integral e em dinheiro, em data anterior à do vencimento do tributo, impede a exigência de juros de mora.

PIS. DECADÊNCIA. A Lei nº 8.212/91, estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência da Contribuição para o PIS. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal.

Matéria que não tenha sido expressamente contestada no recurso é considerada como não questionada pelo interessado.

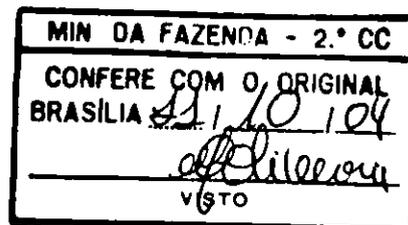
Recurso parcialmente provido.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial. Na parte conhecida; I) por maioria de votos, em dar provimento em parte ao recurso, para excluir os juros incidentes até os limites dos valores depositados tempestivamente e integralmente.** Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Atulim (Suplente); e **II) pelo voto de qualidade; a) em rejeitar a preliminar de mérito quanto a decadência.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Valdemar Ludvig, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva; e **b) em negar provimento ao recurso quanto à semestralidade de ofício.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Valdemar Ludvig, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Designado o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora



Participou ainda, do presente julgamento as Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins.
Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : MAKRO ATACADISTA S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o PIS, no período de apuração de 01/11/1990 a 31/03/1991.

Consta dos autos que a autuação, decorrente de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, verificou-se sem aplicação da multa de ofício em face do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Que, a autuação, cientificada em 06/06/2001, ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de 01/11/1990 a 31/12/1992, conforme demonstrativos de apuração às fls. 127/130 e de juros de mora às fls. 131/133, tendo como fundamento legal o art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982.

Às fls. 125/126, consta Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual a autoridade fiscal descreve o procedimento administrativo de exigência.

Tempestivamente, em 05/07/2001, a interessada, por intermédio de representante regularmente habilitado (procurações às fls. 163 e 166/167), apresentou a impugnação de fls. 139/162, instruída com os documentos de fls. 168/256, cujo teor é sintetizado a seguir:

Que, após descrever o processamento e julgamento da Medida Cautelar Preparatória nº 89.0042099-2 e da Ação Ordinária nº 90.0001106-6, nas quais pleiteia, respectivamente, o direito de depositar judicialmente a quantia controversa como meio de suspensão de exigibilidade e o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que lhe obrigue ao recolhimento da contribuição incidente sobre a parcela relativa ao imposto sobre operações de circulação de mercadoria e de serviços – ICMS e às vendas canceladas, argüi que restou evidenciado que calculou e recolheu corretamente a contribuição no período autuado, com base no seu direito de depositar judicialmente os valores em questão, estando suspensa sua exigibilidade.

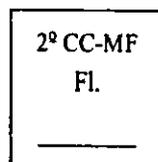
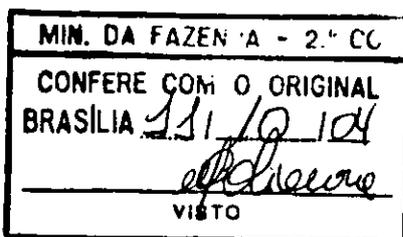
Como questão de direito, suscita a decadência do direito de constituir o crédito fiscal. Sustenta que, por se tratar de contribuição sujeita a lançamento por homologação, à luz do § 4º do art. 150 do CTN, decaiu em cinco anos contados do fato gerador o direito de se proceder ao lançamento, tendo ocorrido a homologação tácita e a extinção do crédito (transcreve, a respeito, doutrina e jurisprudência).

Insurge-se, também, contra a aplicação de juros de mora sob o argumento de que o crédito encontra-se suspenso por depósitos judiciais e de que é injusto apená-la por buscar



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415



a tutela do Poder Judiciário antes da ocorrência do fato gerador, negando-lhe, assim, o acesso àquela instância, o que é vedado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988. Acrescenta que, em face dos depósitos, inexistente mora, citando jurisprudência e doutrina em sua defesa, comparando a situação à hipótese do § 2º do art. 161 do CTN, relativo a consulta formulada aos órgãos da Receita Federal. Além disso, alega que a jurisprudência tem reconhecido ser inaplicável, para fins tributários, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, por não haver sido ela instituída por lei. Transcreve decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do Recurso Especial nº 215.881/PR, acrescentando que a Taxa Selic não tem caráter moratório, prestando-se à remuneração de capital.

Ad argumentandum, discorre acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, defendendo ser inconstitucional e ilegal, pelas mesmas razões delineadas na Ação Ordinária nº 90.0001106-0, cuja cópia de petição encontra-se às fls. 49/62. Ao final, repisa nas razões de impugnação apresentadas, pugnando pela improcedência do auto de infração.

Por meio da decisão de nº 1.031, de 27 de agosto de 2001, a então autoridade de primeira instância manifestou-se pela procedência em parte do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/11/1990 a 31/03/1991

Ementa: DECADÊNCIA. FATOS GERADORES ATÉ 03/1991.

Sujeitando-se às regras do art. 3º do Decreto-lei nº 2.049, de 1983, e tendo vencido o prazo de recolhimento dez anos antes da ciência do auto de infração, cancela-se o lançamento correspondente.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1991 a 31/12/1992

Ementa: DECADÊNCIA. FATOS GERADORES A PARTIR DE 04/1991.

Em face do disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 2.049, de 1983, e no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, é de dez anos o prazo decadencial, ou, segundo jurisprudência do STJ e decisões do Segundo Conselho de Contribuintes, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se esgotou o prazo para homologá-lo, perfazendo o total de dez anos.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.



Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

Os juros de mora lançados pela falta de recolhimento de contribuição devida são aplicáveis, em face de determinação legal, mesmo na hipótese de se encontrar a matéria tributável em discussão na esfera judicial e mesmo havendo suspensão de exigibilidade por depósitos judiciais.

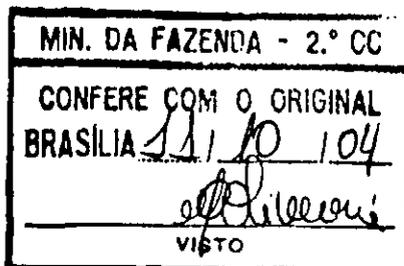
Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso pelo qual se insurge tão-somente nas seguintes matérias:

- a) preliminarmente, aduz que em razão do depósito judicial, torna descabida a exigência do depósito recursal de 30% como condição para a subida do recurso voluntário. Que, não obstante tenha a recorrente obtido liminar que afasta a exigência, resta demonstrada a desnecessidade do depósito recursal;
- b) defende a ocorrência da decadência, em face da aplicabilidade do art. 150, § 4º, do CTN; do descabimento dos juros de mora na mera constituição do crédito tributário (exigibilidade suspensa) eis que o crédito tributário não estava vencido no momento do depósito do PIS, efetuado antes do vencimento; e
- c) que, por último, caso sejam mantidos os juros, contesta a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários.

Às fls. 501/502 decisão judicial permitindo a subida dos autos independentemente de depósito recursal .

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81

Recurso nº : 121.427

Acórdão nº : 203-09.415

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ VENCIDA QUANTO A DECADÊNCIA E SEMESTRALIDADE

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido em parte.

As matérias colocadas em discussão em grau de recurso, são as assim discriminadas:

1. preliminarmente, aduz que em razão do depósito judicial, torna descabida a exigência do depósito recursal de 30% como condição para a subida do recurso voluntário. Que, não obstante tenha a recorrente obtido liminar que afasta a exigência, resta demonstrada a desnecessidade do depósito recursal;
2. defende a ocorrência da decadência, em face da aplicabilidade do art. 150, § 4º, do CTN; do descabimento dos juros de mora na mera constituição do crédito tributário (exigibilidade suspensa) eis que o crédito tributário não estava vencido no momento do depósito do PIS, efetuado antes do vencimento;
3. que, caso sejam mantidos os juros, contesta a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários; e
4. por último, *de ofício*, levanto a semestralidade da base de cálculo do PIS.

1- Da preliminar argüida: Da renúncia administrativa - matéria discutida no Judiciário

Tendo em vista que a recorrente possui depósito judicial, alega ser descabida a exigência do depósito recursal de 30% como condição para a subida do recurso voluntário. No entanto, discute também esta matéria no Judiciário (Mandado de Segurança nº 2002.61.00.012365-0), noticiando a obtenção de liminar (v. fls. 460 e 461).

A exemplo do que decidiu a primeira instância, no que pertine à exclusão da base de cálculo da contribuição para o PIS, os valores relativos ao ICMS, (os mesmos já aduzidos quando da interposição da Ação Ordinária nº 90.0001106-0, conforme petição de fls. 49/62) tem-se que a presente discussão, a se é devido ou não o depósito administrativo dos 30%, foi posta para decisão do Judiciário.

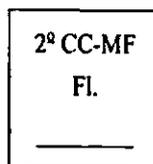
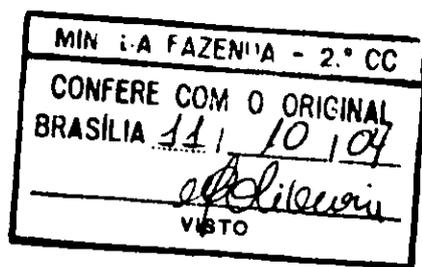
Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica em renúncia a esfera administrativa (aplicação do artigo 38, § único, da Lei nº 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96).

A opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415



mesma matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária, chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.

Nesse sentido, comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

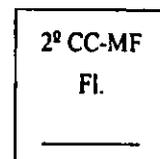
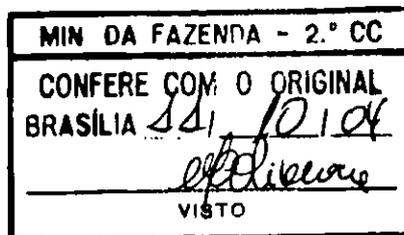
36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (Grifos originais)

Portanto, não cabendo a este Colegiado decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, deixo de conhecer do recurso relativamente à matéria *sub judice*.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415



2- Da decadência - 01/04/1991 a 31/12/1992

A ciência do auto de infração se verificou em 06/06/2001, exigindo primeiramente da contribuinte suposto crédito tributário de PIS no período de 11/90 a 12/92. Parte do crédito foi reconhecido como extinto, face à figura da decadência, pela decisão de primeira instância, ficando ainda o período de 01/04/1991 a 31/12/1992.

Defende a contribuinte, ter ocorrido a extinção total do crédito tributário, em razão da aplicabilidade do artigo 150, § 4º do CTN. Penso estar correta a interessada, pelas razões a seguir expostas.

Esta Câmara, no passado, por meio do Acórdão nº 203-08.265 (Sessão de 19/06/2002), já se posicionou no sentido de que as contribuições sociais, dentre elas a referente a COFINS e PIS (matéria do acórdão citado), devem seguir as regras inerentes aos tributos, e neste caso, do CTN. A ementa desse Acórdão possui a seguinte redação:

"Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. As contribuições sociais, dentre elas a "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 Federal, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional." 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. Preliminar acolhida. PIS. (...)"

Também a Câmara Superior de Recursos Fiscais, (CSRF/02-0.949, out/2000) tem-se posicionado no sentido de que em matéria de contribuições sociais devem ser aplicadas as normas do Código Tributário Nacional.

O centro de divergência reside, na interpretação dos preceitos insculpidos nos artigos 150, parágrafo 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e na Lei nº 8.212/91, em se saber basicamente, qual o prazo de decadência para a COFINS, se é de 10 ou de 5 anos.

A interpretação é verdadeira obra de construção jurídica, e no dizer de MAXIMILIANO¹: "A atividade do exegeta é uma só, na essência, embora desdobrada em uma

¹ Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito Forense*, RJ, 1996, p.10-11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81

Recurso nº : 121.427

Acórdão nº : 203-09.415

infinidade de formas diferentes. Entretanto, não prevalece quanto a ela nenhum preceito absoluto: pratica o hermenêuta uma verdadeira arte, guiada cientificamente, porém jamais substituída pela própria ciência. Esta elabora as regras, traça as diretrizes, condiciona o esforço, metodiza as lucubrações; porém, não dispensa o coeficiente pessoal, o valor subjetivo; não reduz a um autômato o investigador esclarecido."

A análise dos institutos da prescrição e da decadência, em matéria tributária, ganhou especial relevo com alguns julgados ocorridos no passado, provenientes do Superior Tribunal de Justiça, merecendo estudo mais aprofundado, na interpretação dos dispositivos aplicáveis, especialmente quanto aos tributos cujo lançamento se verifica por homologação.

Tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários a sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem ambos dois fatores: - a inércia do titular do direito; - o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação, supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública, enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz.²

O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de seu titular, enquanto essa providência não for tomada, o direito do sujeito ativo será apenas latente. Prescrevendo a lei um prazo dentro do qual a manifestação de vontade do titular em relação ao direito deva se verificar e se nesse prazo ela não se verifica, ocorre a decadência, fazendo desaparecer o direito. O direito caduco é igual ao direito inexistente.³ Enquanto a decadência visa extinguir o direito, a prescrição extingue o direito à ação para proteger um direito.

Na verdade a distinção entre prescrição e decadência pode ser assim resumido: A decadência determina também a extinção da ação que lhe corresponda, de forma indireta, posto que lhe faltará um pressuposto essencial: o objeto. A prescrição retira do direito a sua defesa, extinguindo-o indiretamente.

² Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910.

³ Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

Na decadência o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce, enquanto na prescrição esse prazo inicia no momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, já que é nesse instante que nasce o direito à ação, contra a qual se opõe o instituto. A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida. (...)

Há de se destacar a posição de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, que interpretaram equivocadamente a contagem dos prazos. Dentre os juristas que analisaram alguns julgados do STJ⁴ que reconheceram, no passado⁵ o prazo decadencial decenal, Alberto Xavier⁶, teceu importantes comentários, entendendo conterem equívocos conceituais e imprecisões terminológicas, eis que se referem às condições em que o lançamento pode se tornar definitivo, quando o art. 150, parágrafo 4º do CTN, se refere à definitividade da extinção do crédito e não à definitividade do lançamento. Afirmo o respeitável doutrinador, que o lançamento se considera definitivo "depois de expressamente homologado", sem ressaltar que se trata de manifesto erro técnico da lei, que refere a homologação ao "pagamento" e não ao "lançamento", que é privativo da autoridade administrativa (art. 142, CTN). Reitera ainda que, aludem as decisões à "faculdade de rever o lançamento" quando não está em causa qualquer revisão, pela razão singela de que não foi praticado anteriormente nenhum ato administrativo de lançamento suscetível de revisão.

Diz ainda o mencionado doutrinador Alberto Xavier, com relação àquelas decisões; *"Destas diversas imprecisões resultou, como conclusão, a aplicação concorrente dos artigos 150, par. 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento "poderia ter sido praticado" - com o prazo do art. 150, parágrafo 4º - que define o prazo em que o lançamento "poderia ter sido praticado" como de cinco anos contados da data do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do art. 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do art. 150, parágrafo 4º."*

Para o doutrinador Alberto Xavier⁷, a solução encontrada na interpretação do STJ em algumas decisões proferidas, no passado, por aquela instância, envolvendo decadência "é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão, porque mais do que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arreigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica." As decisões proferidas pelo STJ, são também juridicamente insustentáveis, pois as normas dos artigos 150, parágrafo 4º, e 173, I, todos do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas reciprocamente excludentes, pela diversidade de pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, parágrafo 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos cujo lançamento ocorre por homologação (incumbindo ao sujeito passivo o dever de antecipar o

⁴ Dentre os quais cita-se o Acórdão da 1ª Turma- STJ – Resp. 58.918 –5/RJ.

⁵ atualmente, veja-se; RE 199.560 (98.98482-8), RE nº 172.997-SP (98/0031176-9), RE 169.246-SP (98 22674-5) e Embargos de Divergência em REsp 101.407-SP (98 88733-4).

⁶ Alberto Xavier em "A contagem dos prazos no lançamento por homologação" – Dialética nº 27, pag 7/13.

⁷ Idem citação anterior.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 31/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa); o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

O disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, determina que se considera "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, não há como acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar definitivamente extinto o crédito. "Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer a sua "ressurreição" no segundo."⁸

Oportuna também as lições do doutrinador Luciano Amaro⁹ - assim transcritas:

"A norma do artigo 173, I, manda contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado." Ora, o exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se inaugura, em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar, e não no ano em que termina essa possibilidade".

Feitas as considerações gerais, passo igualmente ao estudo especial da decadência das Contribuições.

Há de se questionar se o PIS, deve observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (Lei nº 8.212/91), posterior à Constituição Federal.

A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.

Entendo que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, não se aplica ao PIS, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito da Seguridade Social de constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 8.212/91, os créditos relativos ao PIS são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem os mencionados dispositivos legais da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"ART.33 - Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente". (grifei)

⁸ Fábio Fanucchi em "A decadência e a prescrição em Direito Tributário" - Ed. Resenha Tributária, SP - 1976, pág 15/16.

⁹ - Em Direito Tributário Brasileiro - Ed. Saraiva - 1997 - pág. 385.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM: O ORIGINAL
BRASILIA 14/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09:415

"ART.45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os artigos 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero virgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

§ 5º O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão.

§ 6º O disposto no § 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral".

Assim, a aplicabilidade do mencionado art. 45, tem como destinatário a seguridade social, mas as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, proferido no julgamento do RE 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) [...]"



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. LA. F. 10.10.104
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10/10/97
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

.....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 para-fiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)."

O Conselho de Contribuintes, já se manifestou, no sentido favorável ao contribuinte, conforme se verifica através do Acórdão nº 101-91.725, sessão de 12/12/97, cuja ementa está assim redigida:

"FINSOCIAL FATURAMENTO - DECADÊNCIA: Não obstante a Lei nº 8.212/91 ter estabelecido prazo decadencial de 10 (dez) anos (art. 45, caput e inciso I), deve ser observado no lançamento o prazo quinquenal previsto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN - Lei nº 5.172/66, por força do disposto no artigo 146, inciso III, letra "b" da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários."

Nesse mesmo sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 09/11/98, Recurso nº RD/101-1.330, Ac. CSRF/02-0.748, assim se manifestou:

"DECADÊNCIA - Por força do disposto no art. 146, inciso III, letra "b" da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à Lei Complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição, decadência, é de se observar prazo decadencial de cinco anos conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN. Lei nº 5.172/66. Recurso a que se nega provimento."

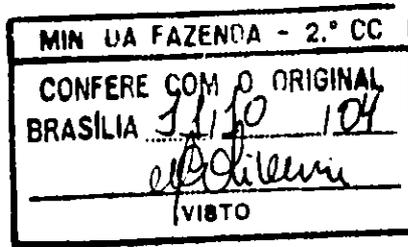
Portanto, firmado está para mim o entendimento de que as contribuições sociais, seguem as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, e portanto a essas é que devem se submeter.

No mais, quanto à forma de contagem do prazo, 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 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*:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415



“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”.

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, relator designado no Acórdão CSRF/01-0.370, que acolho por inteiro, onde analisando exaustivamente a matéria sobre decadência, assim se pronunciou:

“ (...) Em conclusão :

- a) nos impostos que comportam lançamento por homologação a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;*
- b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;*
- c) transcorrido cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado;*
- d) de igual modo, transcorrido o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação tácita, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;*
- e) as conclusões de “c” e “d” acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito passivo paga tributo integralmente devido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga o tributo maior que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;*
- f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em casos de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09,415

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada."

Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação, o Acórdão nº 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e, reproduzo, em parte :

"Impende conhecermos a estrutura do nosso sistema tributário e o contexto em que foi produzida a Lei 5.172/66 (CTN), que faz as vezes da lei complementar prevista no art. 146 da atual Constituição. Historicamente, quase a totalidade dos impostos requeriam procedimentos prévios da administração pública (lançamento), para que pudessem ser cobrados, exigindo-se, então, dos sujeitos passivos a apresentação dos elementos indispensáveis para a realização daquela atividade. A regra era o crédito tributário ser lançado, com base nas informações contidas na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Confirma esse entendimento o comando inserto no artigo 147 do CTN, que inaugura a seção intitulada "Modalidades de Lançamento" estando ali previsto, como regra, o que a doutrina convencionou chamar de "lançamento por declaração" Ato contínuo, ao lado da regra geral, previu o legislador um outro instrumento à disposição da administração tributária (art. 149), antevendo a possibilidade de a declaração não ser prestada (inciso II), de negar-se o sujeito passivo a prestar os esclarecimentos (inciso III), da declaração conter erros, falsidades ou omissões (inciso IV), e outras situações ali arroladas que pudessem inviabilizar o lançamento via declaração, hipóteses em que agiria o sujeito ativo, de forma direta, ou de ofício para formalizar a constituição do seu crédito tributário, daí o consenso doutrinário no chamado lançamento direto, ou de ofício.

Não obstante estar fixada a regra para formalização dos créditos tributários, ante a vislumbrada incapacidade de se lançar, previamente, a tempo e hora, todos os tributos, deixou em aberto o CTN a possibilidade de a legislação, de qualquer tributo, atribuir "... ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (art. 150), deslocando a atividade de conhecimento dos fatos para um momento posterior ao do fixado para cumprimento da obrigação, agora já nascida por disposição da lei. Por se tratar de verificação a posteriori, convencionou-se chamar essa atividade de homologação, encontrando a doutrina ali mais uma modalidade de lançamento – lançamento por homologação.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13808.002605/2001-81
Recurso n° : 121.427
Acórdão n° : 203-09.415

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 31/10/09
<i>Albuquerque</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Claro está que essa última norma se constituía em exceção, mas que, por praticidade, comodismo da administração, complexidade da economia, ou agilidade na arrecadação, o que era exceção virou regra, e de há bom tempo, quase todos os tributos passaram a ser exigidos nessa sistemática, ou seja, as suas leis reguladoras exigem o "... pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Essa digressão é fundamental para deslinde da questão que se apresenta, uma vez que o CTN fixou períodos de tempo diferenciados para essa atividade da administração tributária.

Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do código, que o prazo quinquenal teria início a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o CTN, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos 5 anos já não mais dependem de uma carência inicial para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada. " (grifo nosso)

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

"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



Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação .

Entendo que, desde o advento do Decreto-lei 1.967/82, se encaixa nesta regra a atual sistemática de arrecadação do imposto de renda das empresas, onde a legislação atribui às pessoas jurídicas o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, impondo, inclusive, ao sujeito passivo o dever de efetuar o cálculo e apuração do tributo e/ou contribuição, daí a denominação de "auto-lançamento."

Registro que a referência ao formulário é apenas reforço de argumentação, porque é a lei que cria o tributo que deve qualificar a sistemática do seu lançamento, e não o padrão dos seus formulários adotados.

Refuto, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por conseqüência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN. (grifo nosso)

Nada mais falacioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define que "o lançamento por homologação opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obviedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao "conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado", na linguagem do próprio CTN."

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM: O ORIGINAL
BRASILIA 11/10/04
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

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 da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, para os fatos geradores ocorridos no período de 01/04/1991 a 31/12/1992, eis que o auto de infração foi lavrado em 05/06/01 (ciência em 06/06/2001), portanto há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores, razão pela qual dou provimento integral ao recurso voluntário.

EM ADMITINDO HAVER A POSSIBILIDADE DE SER VENCIDA PELOS MEUS PARES QUANTO A DECADÊNCIA, passo ao exame das demais matérias.

3 – Da contestação dos juros

A recorrente insurge-se contra a exigência de juros em razão dos depósitos judiciais. A autoridade de primeira instância assim se posiciona sobre o assunto:

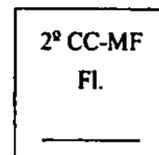
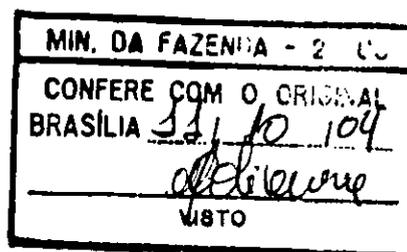
“26. No que concerne à contestação dos juros de mora em face da suspensão da exigibilidade pelos depósitos judiciais, esclareça-se que a aplicação de juros de mora no lançamento fiscal decorre de expressa previsão legal, não configurando obstáculo algum de acesso ao Poder Judiciário. Tratando-se o lançamento de medida preventiva da decadência, destina-se tão-somente a resguardar o interesse público em decorrência do inadimplemento do crédito fiscal, o qual, no entanto, depende do teor da decisão judicial definitiva.

27. Cabe observar que, se porventura a contribuinte tenha efetuado os depósitos dentro dos prazos de recolhimento e por quantia que satisfaça integralmente o crédito fiscal que deixou de ser pago, não há que se insurgir contra o lançamento fiscal – que, por força do art. 142, parágrafo único do CTN, é obrigatório –, pois, nos termos do item 23, nota 5, da Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 002, de 1992, na conversão em renda da União, tais depósitos são considerados pagamento à vista na data em que efetuados, excluindo-se, em consequência, eventuais acréscimos que sobre eles incidiriam.

28. Outrossim, a aplicação dos acréscimos legais segue a exigência do principal, no caso, da contribuição para o PIS, vinculada à decisão judicial definitiva. Assim, a extinção de parcela do crédito lançado, em face de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

decisão judicial definitiva favorável à interessada, implica a conseqüente extinção dos juros de mora sobre ela incidentes, circunstância essa, porém, a ser verificada, quando da prolação daquela, pela repartição responsável pela cobrança, e não pela de julgamento administrativo em análise de impugnação de lançamento destinado à prevenção da decadência.

29. A suspensão da exigibilidade pelo depósito judicial, em verdade, não elide a constatação fiscal de falta de recolhimento, supedâneo do lançamento, devendo-se observar as disposições legais para essa hipótese, no caso, em relação aos juros de mora, o art. 161 do CTN:

“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.

(...)

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

30. Assim, não se tratando da hipótese ressalvada pelo § 2º, verifica-se a legalidade da aplicação dos juros de mora no lançamento destinado à prevenção da decadência, em face da ocorrência da falta de recolhimento.”

A matéria, se devido ou não os juros, sobre valores depositados, encontra-se pacífica neste Conselho, conforme ementas a seguir reproduzidas:

“Acórdão nº 108-07062 - Recurso nº 129601

Data da Sessão: 21/08/2002

Relatora: Tânia Koetz Moreira

Decisão: Acórdão 108-07062

Resultado: DPU – DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Ementa: (...) MULTA DE OFÍCIO – JUROS DE MORA – Incabível a imposição de multa de ofício e juros de mora para tributo com exigibilidade suspensa por depósito judicial.

Acórdão nº 101-93675 - Recurso nº 126438

Data da Sessão: 07/11/2001

Relator: Edison Pereira Rodrigues

Ementa: DEPÓSITO JUDICIAL – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Demonstrada a ocorrência do depósito judicial no montante integral do débito, devem as autoridades fiscais abster-se de proceder à inscrição em dívida ativa, para aguardar o pronunciamento judicial definitivo. DEPÓSITO JUDICIAL – MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – Incabível a exigência de multa de ofício e juros de mora quando



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2000
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa em virtude de depósito do montante integral em dinheiro. Recurso provido.

ACÓRDÃO nº 201-74078 – Recurso nº 101692

Data da Sessão: 19/10/2000

Relator: Valdemar Ludvig

Decisão: ACÓRDÃO 201-74078

Ementã: (...) DEPÓSITO JUDICIAL. O depósito judicial de débitos, que se encontram em discussão judicial, afasta a exigência de qualquer importância a título de juros de mora e multa de ofício. Recurso provido em parte."

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Colegiado, em estando os depósitos judiciais contemplando a integralidade do crédito tributário, e feitos antes do vencimento do tributo, a empresa não incorreu em mora, não havendo motivos para a exigência de multa (já dispensados do lançamento), e nem de juros. Recorro, no que tange essa matéria, às lúcidas lições do ilustre tributarista Dr. Hugo de Brito Machado, que assim a aborda:

"Feito o depósito nos prazos para pagamento do tributo que o contribuinte pretende discutir, não há mora. Não há, portanto, razão jurídica para sanções contra o contribuinte. (...) Conseqüência prática do depósito, assim, é a exclusão de qualquer sanção contra o depositante." (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 2ª ed., São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, pág. 177)

Especificamente, com relação aos juros, diz o mesmo autor:

"9.5.3 Correção monetária e juros

Feito o depósito, o dever de pagar correção monetária, e juros, é transferido para o depositário. No plano federal, a lei exclui o dever da CEF de pagar juros, mas não quer dizer que o contribuinte depositante tenha que os pagar." (ob. Cit. Pág. 177)

Por estarem os recursos em poder da União, não seria razoável a exigência de juros sobre os valores depositados integralmente, por ocasião da constituição do crédito tributário, porquanto a União já os auferiu ao mantê-los sob sua custódia, ainda que com a intermediação da Caixa Econômica Federal.

Em razão do provimento parcial à exclusão dos juros do lançamento, até o montante integral dos depósitos, deixo de me manifestar sobre a ilegalidade argüida pela contribuinte, envolvendo a Taxa SELIC.

4. por último, de ofício, levanto a semestralidade da base de cálculo do PIS.

"A priori" uma vez restaurada a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, e a Resolução do Senado Federal nº 49 (DOU de 10/10/95), no cálculo do PIS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN UA FAZENDA - 2 CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 11/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

das empresas mercantis, a base de cálculo “deveria” ter sido a do sexto mês anterior, sem a atualização monetária. Nesse sentido, passo às seguintes observações.

A um; a matéria ainda que não levantada pela contribuinte, diz respeito ao próprio lançamento – ato privativo da autoridade pública, assim, pode e deve o julgador examiná-la a qualquer tempo, ao dever de não ocasionar, em contrariedade à lei, prejuízos a direitos e interesses da contribuinte. A razão disto está na circunstância de que o Conselho de Contribuintes funciona como órgão de revisão dos atos administrativos. Se o ato administrativo não está conforme a lei, como não está, deve o julgador manifestar-se, independentemente de ter sido alegado pela parte. É na verdade, o poder de tutela jurídica dos direitos e interesses públicos e privados. Esse poder de tutela do direito e o poder-dever de observar as normas legais e de atuá-las, efetivando direitos e obrigações - quer públicos quer privados, porque resulta de obrigação jurídica e que se efetiva mediante atos administrativos. Assim, na obrigação de aplicar o bom direito, é que passo a examinar a matéria.

A dois; o Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 462 que: “ Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” Nesse sentido, o *jus superveniens* adveio dos julgamentos ocorridos no Superior Tribunal de Justiça, devendo o julgador levá-los em consideração, independentemente de quem possa ser com eles beneficiados.

Feitas as considerações iniciais, pertinentes à questão da semestralidade, de ofício, analiso a questão, eis que, conforme explicitado, uma vez restaurada a sistemática da Lei Complementar nº 7/70, pela declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, e pela Resolução do Senado Federal nº 49 (DOU de 10/10/95), no cálculo do PIS das empresas mercantis, a base de cálculo é a do sexto mês anterior, sem a atualização monetária.

A questão já foi por diversas vezes analisada pela CSRF, de forma que, reitero o que lá já foi definido. Nesse sentido, reproduzo o meu entendimento já expresso, quando relatora naquela instância, no Acórdão CSRF/02-0.871, em sessão de 05 de junho de 2000.

“Tenho comigo que a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu, com clareza (muito embora admita que o conceito de clareza é relativo, dependendo do intérprete), que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior, ao assim dispor, no seu artigo 6º, parágrafo único:

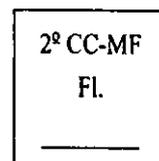
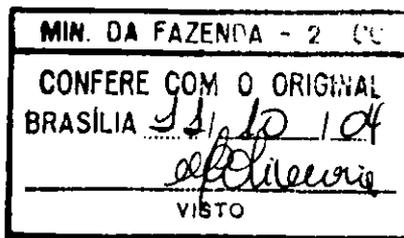
“A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente.”

Assim, a empresa, com respaldo no texto acima transcrito, não recolhe a contribuição de seis meses atrás. Recolhe, isto sim, a contribuição do próprio mês. A base de cálculo é que se reporta ao faturamento de seis meses atrás. Logo, o fato gerador ocorre no próprio mês em que o encargo deve ser recolhido. Dessa forma, claro está que uma empresa, ao



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415



iniciar suas atividades, nada deve ao PIS, durante os seis primeiros meses, ainda que já tenha formado a sua base de cálculo, como também é verdade que, quando da sua extinção, nada deverá recolher sobre o faturamento ocorrido nos últimos seis meses, pois não terá ocorrido o fato gerador. Como bem lembrado pelo respeitável Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal – Ed. Saraiva – 1993 – pág. 487/488) “... os juristas, são unânimes em afirmar que o trabalho do intérprete não está mais em decifrar o que o legislador quis dizer, mas o que realmente está contido na lei. O importante não é o que quis dizer o legislador, mas o que realmente disse.”

A situação acima permaneceu até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95, que conferiu novo tratamento ao PIS. Observa-se que a referida Medida Provisória foi editada e renumerada inúmeras vezes até ser convertida na Lei nº 9.715, de 25/11/98¹⁰. O problema, portanto, passou a residir, no período de outubro de 1988 a fevereiro de 1996, (ADIN 1.417-0) no que se refere a se é devido ou não a respectiva atualização quando da utilização da base de cálculo do sexto mês anterior.

Ao analisar o disposto no artigo 6º, parágrafo único, há de se concluir que “faturamento” representará a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior), inerente ao fato gerador (de natureza eminentemente temporal, que ocorre mensalmente), relativo à realização de negócios jurídicos (venda de mercadorias e prestação de serviços). Não há, neste caso, como dissociar os dois elementos (base de cálculo e fato gerador) quando se analisa o disposto no referido artigo.

E nesse entendimento vieram sucessivas decisões deste Colegiado, todas do Primeiro Conselho, no sentido de que essa base de cálculo é, de fato, o valor do faturamento do sexto mês anterior (Acórdãos nºs 107-05.089; 101-87.950; 107-04.102; 101-89.249; 107-04.721; 107-05.105; dentre outros).

O assunto também foi objeto do Parecer PGFN nº 1.185/95, posteriormente modificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/98, assim concluído na época:

“ III – Terceiro Aspecto: a vigência da Lei Complementar nº 7/70

10. A suspensão da execução dos decretos-leis em pauta em nada afeta a permanência do vigor pleno da Lei Complementar nº 7/70. (...)

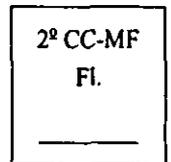
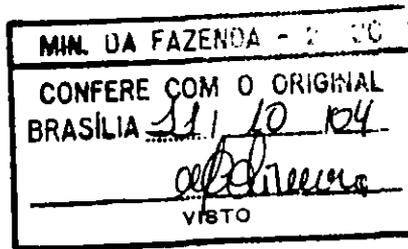
12. Descendo ao caso vertente, o que jurisprudência e doutrina entendem, sem divergência, é que as alterações inconstitucionais trazidas pelos dois decretos-leis examinados deixaram de ser aplicados inter partes, com a decisão do STF: e, desde a Resolução, deverão deixar de ser aplicadas erga omnes. Com isso voltam a ser

¹⁰ A redação, que vige atualmente, até o presente estudo, é a seguinte: Art. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente: I – pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415



aplicados, em toda a sua integralidade, o texto constitucional infringido e, com ele, o restante do ordenamento jurídico afetado, com a Lei Complementar nº 7/70 que o legislador intentara modificar.

13. Mas há outro argumento que põe pá de cal em qualquer discussão. Se os dois decretos-leis revogaram a Lei-Complementar nº 7/70, o art. 239, caput, da Constituição, que lhes foi posterior, repristinou inteiramente a Lei Complementar. Assim, entender que o PIS não é devido na forma da Lei Complementar nº 7/70 é afrontar o art. 239 da CRFB.

14. Em suma: o sistema de cálculo do PIS consagrado na Lei Complementar nº 7/70 encontra-se plenamente em vigor e a Administração está obrigada a exigir a contribuição nos termos desse diploma."

Posteriormente, a mesma respeitável Procuradoria vem, no reexame da mesma matéria, através do citado Parecer nº 437/98, modificando entendimento anterior, assim se manifestar:

" 7. É certo que o art. 239 da Constituição de 1988 restaurou a vigência da Lei Complementar nº 7/70, mas, quando da elaboração do Parecer PGFN/Nº 1185/95 (novembro de 1995), o sistema de cálculo da contribuição para o PIS, disposto no parágrafo único do art. 6º da citada Lei Complementar, já fora alterado, primeiramente pela Lei nº 7691, de 15/12/88, e depois, sucessivamente, pelas Leis nºs. 7799, de 10/07/89, 8218, de 29/08/91, e 8383, de 30/12/91. Portanto, a cobrança da contribuição deve obedecer à legislação vigente na época da ocorrência do respectivo fato gerador e não mais ao disposto na L.C. nº 7/70. (...)

46. Por todo o exposto, podemos concluir que:

I - a Lei 7691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da L.C. nº 7/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo;

II - não havia, e não há, impedimento constitucional à alteração da matéria por lei ordinária, porque o PIS, contribuição para a seguridade social que é, prevista na própria Constituição, não se enquadra na exigência do § 4º do art. 195 da C.F., e assim, dispensa lei complementar para sua regulamentação; (...)

VI - em decorrência de todo o exposto, impõe-se tornar sem efeito o Parecer PGFN/Nº 1185/95."

Com o máximo de respeito, ousou discordar do Parecerista quando conclui, de forma equivocada, que "a Lei 7.691/88 revogou o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70" e, desta forma, continua, "não sobreviveu, portanto, a partir de aí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo." Em primeiro lugar, ao analisar a citada Lei nº 7.691/88, verifico a inexistência de qualquer preceito legal dispondo sobre a mencionada revogação. Em segundo lugar, a Lei nº 7.691/88 tratou de matéria referente à correção monetária, bem distinta da que supostamente teria revogado, ou seja, "base de cálculo" da contribuição. Além do que, em terceiro lugar,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22/10/84
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

quando da publicação da Lei nº 7.691/88, de 15/12/88, estavam vigentes, sem nenhuma suspeita de ilegalidade, os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, não havendo como se pretender que estaria sendo revogado o dispositivo da lei complementar que cuidava da base de cálculo da exação, até porque, à época, se tinha por inteiramente revogada a referida lei complementar, por força dos famigerados Decretos-Leis, somente posteriormente julgados inconstitucionais. O mesmo aconteceu com as Leis que vieram após, citadas pela respeitável Procuradoria (nºs 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91), ao estabelecerem novos prazos de recolhimento, não guardando correspondência com os valores de suas bases de cálculo. A bem da única verdade, tenho comigo que a base de cálculo do PIS somente foi alterada, passando a ser o faturamento do mês anterior, quando da vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, retromencionada.

Com efeito, verifica-se, pela leitura do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, anteriormente reproduzido, que o mesmo não está cuidando do prazo de recolhimento e, sim, da base de cálculo. Aliás, tanto é verdade que o prazo de recolhimento da contribuição só veio a ser fixado com o advento da Norma de Serviço CEF – PIS nº 2, de 27 de maio de 1971, a qual, em seu artigo 3º, expressamente dispunha o seguinte:

"3 – Para fins da contribuição prevista na alínea "b", do § 1º, do artigo 4º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, entende-se por faturamento o valor definido na legislação do imposto de renda, como receita bruta operacional (artigo 157, do Regulamento do Imposto de Renda), sobre o qual incidam ou não impostos de qualquer natureza.

3.2 – As contribuições previstas neste item serão efetuadas de acordo com o § 1º do artigo 7º, do Regulamento anexo à Resolução nº 174, do Banco Central do Brasil, isto é, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente.

3.3 – As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês" (grifei)

Claro está, pelo acima exposto, que, enquanto o item 3.2 da Norma de Serviço cuidou da base de cálculo da exação, nos exatos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, o item 3.3 cuidou, ele sim, especificamente do prazo para seu recolhimento.

A corroborar tal entendimento, basta verificar que, posteriormente, com a edição da Norma de Serviço nº 568 (CEF/PIS nº 77/82), o prazo de recolhimento foi alterado para o dia 20 (vinte) de cada mês. Vale dizer, a Lei Complementar nº 7/70 jamais tratou do prazo de recolhimento como induz a Fazenda Nacional, e sim, de fato gerador e base de cálculo.

Por outro lado, se o legislador tivesse tratado no artigo 6º, parágrafo único, de "regra de prazo", como querem alguns, usaria a expressão: "o prazo de recolhimento da contribuição sobre o faturamento, devido mensalmente, será o dia 10 (dez) do sexto mês posterior." Mas não, disse com todas as letras que: "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente."

No caso em tela, defendo o argumento de que se trata de inexistência de lei instituidora de correção da base da contribuição antes do fato gerador, e não de contestação à



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/10/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81

Recurso nº : 121.427

Acórdão nº : 203-09.415

correção monetária como tal. Não pode, ao meu ver, existir correção de base de cálculo sem previsão de lei que a institua. Na época, os contribuintes não atualizavam a base de cálculo por ocasião de seus recolhimentos, não o podendo agora igualmente.

Portanto, verifica-se que o Parecer PGFN/CAT nº 437/98 não logrou contraditar os sólidos fundamentos que lastrearam as diversas manifestações doutrinárias e decisões do Judiciário e dos Conselhos de Contribuintes no sentido de que a base de cálculo da Contribuição ao PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, faturamento do sexto mês anterior, deve permanecer em valores históricos.

A jurisprudência também registra idêntico posicionamento. Veja-se, Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 240.938/RS (1999/0110623-0) publicado no DJ de 15 de maio de 2000, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"... 3- A base de cálculo da contribuição em comento, eleita pela LC 7/70, art. 6º, parágrafo único (A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente)", permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP 1.212/95, quando, a partir desta, a base de cálculo do PIS passou a ser considerado "o faturamento do mês anterior" (art. 2º)..."

Igualmente, veja-se, Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 144.708/RS (1997/0058140-3) publicado no DJ de 08 de outubro de 2001, cuja ementa está assim parcialmente reproduzida:

"1- O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE – art. 3º, letra "a" da mesma lei – tem como fato gerador o faturamento mensal.

2- Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador – art 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3- A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4- Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

Recurso especial improvido."

CONCLUSÃO

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de não conhecer da matéria posta em discussão no judiciário. Na parte conhecida, dar provimento ao recurso voluntário, de forma a reconhecer a extinção total do crédito tributário em face da decadência. Em sendo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

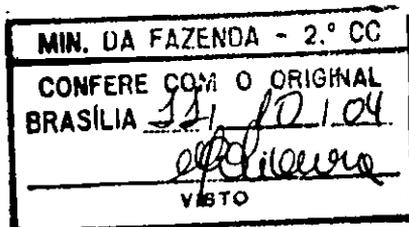
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

vencida quanto a decadência, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, de forma a cancelar a exigência dos juros em razão da suspensão da exigibilidade promovida pelos referidos depósitos, efetuados de forma tempestiva e integral, bem como a adequação do lançamento de forma a permitir a exigência do PIS a ser calculado mediante as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, e, portanto, sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem a atualização monetária da sua base de cálculo.

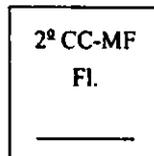
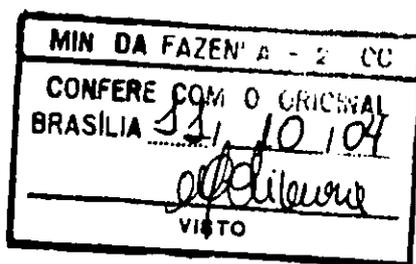
Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

VOTO DO CONSELHEIRO VALMAR FONSÊCA DE MENEZES DESIGNADO QUANTO A DECADÊNCIA E A SEMESTRALIDADE

Com o máximo respeito pelas considerações feitas pela nobre relatora, entendo de modo diverso ao seu sobre as questões propostas, a cuja análise procedo, a seguir.

DA DECADÊNCIA DO PIS:

Em suas razões recursais, a recorrente alega a decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário estaria extinto.

A este respeito, transcrevo o meu entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso nº 115.136, de cujo Acórdão retiro excertos, como razões de decidir.

"O instituto da decadência é ligado ao ato administrativo do lançamento e, portanto, faz-se mister tecer alguns comentários sobre esses institutos para, em seguida, concluirmos sobre a questão.

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art. 147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art. 150).

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão "homologação do lançamento", não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque, trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles, José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465, 466 e 468" e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho "Lançamento por Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, n. 3, fev. 1997, p. 72 e 73."



Processo nº : 13808.002605/2001-81
Recurso nº : 121.427
Acórdão nº : 203-09.415

A Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do caput do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

“Art. 45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído”.

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 25/07/91.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal, o que resulta no mesmo período de tempo citado.”

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência a análise de disposição expressa em Lei, como no caso, *in concreto*.

Diante do exposto, rejeito as arguições de decadência suscitadas pela defesa.

É como voto.

DA SEMESTRALIDADE DE OFÍCIO

O Decreto nº 70.235/72, que se constitui no norte de todo o Processo Administrativo Fiscal, dispõe, em seu art. 17:

“Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)”

Desta forma, não se constituindo em matéria do recurso a semestralidade do PIS, entendo que, em estrita obediência ao texto legal, não compete a este Colegiado proceder a julgamento de tal questão, visto que o próprio interessado não estabelece como matéria de discordância tal vertente suscitada, de ofício, neste julgamento.

Voto, desta forma, por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004

VALMAR FONSECA DE MENEZES

