Processo nº : 13830.000112/2003-91
Recurso nº : 129.102
Acórdão nº : 204-01.292

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 02 / 07
Rubrica

Recorrente : SASAZAKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 09 / 06
José de Jesus Martins Costa
Mat. Siape 91792

PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regido pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. O prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, a incidência da regra supõe hipótese típica de lançamento por homologação; aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se não houver antecipação de pagamento do tributo, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar como termo *a quo* para fluência do prazo decadencial aquele do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, como *in casu*.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SASAZAKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.

Processo nº : 13830.000112/2003-91
Recurso nº : 129.102
Acórdão nº : 204-01.292

Recorrente : SASAZAKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança do PIS relativo aos períodos de janeiro a novembro/93, fevereiro, julho a dezembro/94 e janeiro a outubro/95 em virtude de recolhimento a menor da contribuição.

Informa a fiscalização que nos autos da Ação Ordinária nº 92.0051843-5 a contribuinte obteve autorização judicial para efetuar depósitos judiciais da contribuição devida com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, cuja legitimidade para alterar a base de cálculo do PIS estava sendo discutida na referida ação, que, além desta matéria tratava, também, da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição.

O Juiz singular julgou procedente em parte o pedido para considerar devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União Federal que a obrigue a recolher o PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, assegurando-lhe o direito de paga-la com base na Lei Complementar nº 07/70. Os depósitos efetuados seriam convertidos em renda para a União facultada à autora o levantamento do valor que excedesse o devido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação e a interessada apresentou contra-razões requerendo a manutenção da decisão.

O TRF da 3ª Região julgou prejudicado os recursos interpostos e, transcorrido o decurso de prazo para interposição de recurso o processo foi baixado em definitivo à seção judiciária de origem.

Ocorrido o trânsito em julgado a contribuinte requereu ao MM Juiz Federal o levantamento dos depósitos judiciais efetuados para os períodos mensais de competência de abril/92 a outubro/95, apresentando levantamento dos valores devidos e os que seriam levantados, tomando como base de cálculo da contribuição o faturamento do sexto mês anterior.

O requerimento foi indeferido pelo Juiz sob o argumento de que a contribuição para o PIS era devida no período com base no faturamento mensal.

A contribuinte interpôs agravo de instrumento com efeito suspensivo, requerendo a reforma da decisão e que fosse reconhecido que a contribuição era devida com base no faturamento do sexto mês anterior. O TRF da 3ª Região negou a medida postulada.

A interessada apresentou pedido de reconsideração e, caso não fosse acatado o pedido que ele fosse recebido como agravo regimental.

O TRF manteve a decisão agravada e recebeu o pedido de reconsideração como agravo regimental.

O Auto de Infração foi lavrado considerando a diferença entre os valores depositados judicialmente e os devidos com base na Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações, considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do próprio mês, nos termos da decisão transitada em julgado.

A contribuinte apresenta impugnação alegando em sua defesa, em síntese:

1. decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário;
2. discorre sobre o entendimento equivocado do MM Juiz Federal e do auditor fiscal que consideraram como base de cálculo do PIS, no período, o faturamento do próprio mês;
3. tece argumentos sobre a aplicação da semestralidade;
4. cita jurisprudência do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes que amparam seus argumentos;
5. impossibilidade de se cobrar juros sobre crédito tributário com a exigibilidade suspensa; e
6. inaplicabilidade da multa em virtude dos depósitos judiciais efetuados.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP manifestou-se no sentido de julgar procedente o lançamento.

Cientificada em 02/09/04 a contribuinte interpôs recurso voluntário em 01/10/04 alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

Foi efetuado arrolamento de bens, segundo informação de fl. 505.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente é de ser analisada a questão da decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos períodos cujos fatos geradores ocorreram entre janeiro/93 a outubro/95.

Aqui é preciso fazer uma consideração sobre os depósitos judiciais efetuados pela recorrente. Os depósitos judiciais se prestam a suspender a exigibilidade do crédito tributário, todavia não se confundem com pagamentos efetuados nem produzem seus efeitos. Desta forma considero que no período em questão não houve pagamento.

Analisemos agora a questão da decadência suscitada pela recorrente.

Ressalto aqui, entretanto, que em relação à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos à contribuição para o PIS, é cediço que meu entendimento pessoal sobre a matéria é pela aplicação do prazo decadencial de dez para o PIS, lastreado na aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 que dispõe especificamente sobre o prazo decadencial das contribuições destinadas à seguridade social, dentre as quais encontra-se o PIS.

Todavia, o posicionamento majoritário deste Órgão Colegiado, inclusive da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes, votou pelo reconhecimento do prazo decadencial para o PIS como sendo aquele estabelecido pelo CTN, ou seja 05 (cinco) anos contados ou da data da ocorrência do fato gerador (quando houver pagamento), estabelecido pelo art. 150 do CTN, ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado (quando não houver pagamento), estabelecido pelo art. 173 do CTN.

Num órgão de julgamento colegiado deve prevalecer o posicionamento, não do julgador como se singular ele fosse, mas do órgão ao qual ele integra. Assim, curvo-me à jurisprudência majoritária daquela Câmara Superior, mesmo porque, senão nesta esfera administrativa, tenho a certeza de que o tema restará definitivamente esclarecido e resolvido, oportunidade em que poderei defender meu posicionamento pessoal.

A contagem do prazo decadencial em relação aos tributos lançados por homologação, cuja lei determina ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa é de ser contada da data da ocorrência do fato gerador no caso de haver antecipação de pagamento.

No caso dos autos não houve qualquer antecipação de pagamento, razão pela qual entendo como descaracterizado o lançamento por homologação, aplicando-se, conseqüentemente, o art. 173, I, no regramento do termo *a quo* do prazo decadencial.

Esta questão foi enfrentada pelo Conselheiro Jorge Freire quando do julgamento do RV 128.838, no qual foi designado como conselheiro relator. Adoto as razões de decidir esposadas naquele voto como se minhas o fossem:

> *Não tenho dúvida que a atividade de lançar e gerir tributos é uma parte da função administrativa lato sensu, e que, em princípio, deveria ser desempenhada pela Administração pública. Talvez o ideal fosse que ela própria cobrasse seu crédito prescindindo da ajuda do contribuinte. Contudo, a verdade é que é impossível ao Estado, com a massificação dos fatos tributáveis, por si próprio, verificar cada uma das obrigações tributárias surgidas identificando a ocorrência de todos os fatos imponíveis que vão se operando no plano fático. Por isso que as leis tributárias vêm cominando aos administrados determinadas tarefas que a Administração não pode realizar.*
>
> *O lançamento por homologação foi criado para enfrentar essa carência, atribuindo ao sujeito passivo da obrigação tributária "o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (CTN, art. 150, caput), desta forma atribuindo-lhe um dever de colaboração com a administração. Mas essa participação do sujeito passivo não deslocou a si o ato administrativo de lançamento, que continua privativo da autoridade administrativa, a qual incumbe apurar com força jurídica definitiva o débito tributário, e justamente por isso que alguns autores pátrios discordam do termo autolançamento na sua sinonímia com lançamento por homologação.*
>
> *A atividade do particular, no lançamento por homologação, é no procedimento de lançamento, restando o ato liquidatório, o lançamento propriamente dito, à Administração, partindo do pressuposto que lançamento, em sentido técnico-jurídico, é aquele ato emitido pela administração que fixa, em concreto, a quantia do débito tributário. Aceitos tais pressupostos, entendo despicienda a crítica acerca do termo "autolançamento".*
>
> *O fulcral é que a atividade do contribuinte, nas hipóteses em que a lei prevê sua participação, consiste num "conjunto de operações mentais ou intelectuais que o particular realiza em cumprimento de um dever imposto pela lei, e que reflete o resultado de um processo de interpretação do ordenamento jurídico tributário e de aplicação deste ao caso concreto, com escopo de obter o quantum de um débito de caráter tributário", como nos ensina Estevão Horvath.[1] (sublinhei)*
>
> *Com efeito, se o fim buscado com a participação do particular no procedimento de lançamento é o de apurar o montante e recolhê-lo ao erário, se assim a lei impositiva o determinar (conforme expresso na cabeça do artigo 150 do CTN), uma vez não cumprido tal dever, não há falar-se em lançamento por homologação, desta forma afastando a incidência do § 4º do mencionado artigo 150 do CTN. E obstada sua aplicação, a contagem do prazo decadencial terá como termo a quo aquele do artigo 173, I, do CTN.*
>
> *Nesse sentido, Luciano Amaro[2] assevera que,*
>
> *quando não se efetua o pagamento antecipado exigido pela lei (que é a hipótese versada nos autos), não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do*

[1] "Lançamento Tributário e "Autolançamento." São Paulo, Dialética, 1997, p. 163.
[2] "Direito Tributário Brasileiro", 7 ed, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 394.

primeiro dia do exercício seguinte aquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito."

É ver, também, Sacha Navarro Coelho[3]:

Nos impostos sujeitos a lançamento por" homologação", contudo – desde que haja pagamento, ainda que insuficiente para pagar todo o crédito tributário – o dia inicial da decadência é o de ocorrência do fato gerador da co-respectiva obrigação, ...(sublinhei)

Não é outro o entendimento do STJ, conforme se depreende da decisão nos Embargos de Divergência 101407/SP no Resp 1998/0088733-4; julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000, relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, que restou assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTOPOR HOMOLOGAÇÃO.

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

À vista do exposto, não tendo havido qualquer antecipação de pagamento, o prazo decadencial reger-se-á pelo art. 173, I, sendo, então, o termo a quo para contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento de ofício poderia ser levado a cabo.

Diante do exposto, tendo o lançamento sido efetuado em 30/01/2003, e não tendo havido pagamento o prazo decadencial começa a fruir no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo Fisco. Ou seja, no caso em questão, os períodos objeto da autuação foram alcançados pela decadência, já que para os citados períodos o prazo decadencial começou a fruir, para o primeiro, em 01/01/94, findando-se em 01/01/99 e, para o último, iniciou-se em 01/01/96 e findou-se em 01/01/01, ou seja, antes da lavratura do auto de infração.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em questão.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA

[3] "Curso de Direito Tributário Brasileiro", Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 721.