

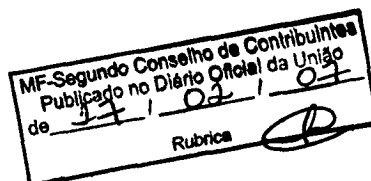


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

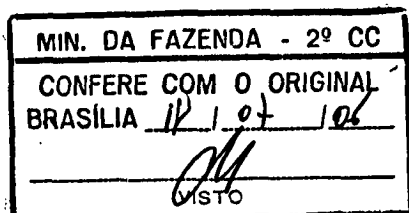
2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 15374.001140/00-06
Recurso nº : 130.789
Acórdão nº : 204-01.119



Recorrente : DE MILLUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ROUPAS S.A.
Recorrida : DRJ em Rio de Janeiro II - RJ



PIS. DECADÊNCIA LANÇAMENTO. A decadência do direito da Fazenda constituir crédito tributário relativo ao PIS dá-se, quando não houver antecipação de pagamento, em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DE MILLUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ROUPAS S.A.

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, Roberto Velloso (Suplente), Mauro Wasilewski (Suplente) e Adriene Maria de Miranda votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros, Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/10/97
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001140/00-06
Recurso nº : 130.789
Acórdão nº : 204-01.119

Recorrente : DE MILLUS COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ROUPAS S.A.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, vazado nos seguintes termos:

1. Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 209 a 217 contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente aos períodos de março de 1992, julho de 1992 a fevereiro de 1993, abril de 1993 a julho de 1994, setembro de 1994 e outubro de 1994, no valor de R\$22.741,95 incluído principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/03/2000.

2. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 210) a autoridade lançadora registra que através de auditoria realizada nos livros e documentos da empresa constatou insuficiência de recolhimento do PIS, conforme demonstrado no mapa em anexo e que os valores lançados não foram declarados em DCTF nem constituem objeto de ação judicial que tenha provocado a suspensão de sua exigibilidade.

3. Embasando o feito fiscal citou no auto de infração o art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82. No que se refere à multa e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados encontram-se relacionados no demonstrativo em fl. 216/217.

4. A interessada foi cientificada em 05/05/2000 e, inconformada, apresentou a impugnação de fls. 158 a 165 em 01/06/2000, alegando em síntese que

a) em 20/03/1996 a impugnante teve lavrado contra si o Auto de Infração, FM nº 00365 relativo ao PIS do período de 03/92 a 12/94. Em 28/03/2000 tomou ciência da decisão de 1ª instância que julgou improcedente o lançamento por ter se baseado em dispositivo legal cuja execução foi suspensa por Resolução do Senado. Na mesma data recebeu Termo de Intimação para prestar esclarecimentos acerca do PIS e apresentar cópia de documentos;

b) em 14/02/2000 a impugnante esclareceu que a base de cálculo do PIS no período autuado é calculada de acordo com o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 07/70, com base no faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador. Em maio de 2000 foi lavrado o presente Auto de Infração, exigindo o PIS para os fatos geradores ocorridos em 1992, 1993 e 1994, mesmos períodos alcançados pela autuação anterior, julgada improcedente;

c) a nova autuação reabre questão já decidida na esfera administrativa, em desrespeito ao princípio de coisa julgada administrativa, o que não é possível, consoante jurisprudência pacífica de nossos tribunais. Descabe, portanto, a autuação;

d) o PIS é tributo sujeito ao lançamento por homologação, consoante artigo 150 do CTN. O Auto foi lavrado quando já expirado o prazo de decadência de que trata o parágrafo 4º do artigo citado;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 12/07/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001140/00-06
Recurso nº : 130.789
Acórdão nº : 204-01.119

e) mesmo que se pretenda que o prazo decadencial para o lançamento seja o previsto no artigo 173 do CTN, em nada melhoraria a posição do fisco. Com relação ao fato gerador mais recente, o prazo iniciaria em 01/01/1995, terminando em 01/01/2000, antes do lançamento;

f) o Auto de Infração contém erros quanto ao seu conteúdo. De acordo com o parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 07/70, a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior;

g) de acordo com o artigo 53 da Lei 8.383/91, a conversão em UFIR do valor da base de cálculo é feita com base no valor da mesma, no mês subsequente ao fato gerador. Assim, para o PIS cujo fato gerador ocorreu em 09/92, a base de cálculo era o faturamento de 03/92, convertida pela UFIR de 10/92;

h) conforme se reconhece no Auto, foram aplicadas para o cálculo dos juros de mora as Leis 8.981/95 e 9.069/95, posteriores aos fatos geradores, em inobservância ao artigo 144 do CTN;

i) no tocante às multas, foi desconsiderada a redução estabelecida no artigo 59 da Lei 8.383/91, em desrespeito ao artigo 106, II, c, do CTN;

j) além do exposto, a impugnante possui créditos oriundos de recolhimentos indevidos para o Finsocial, que ultrapassam os valores da presente autuação, impondo-se a compensação, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91, o que torna indevido o lançamento.

A decisão *a quo* julgou o lançamento procedente em sua integralidade (fls. 222/234), entendendo, dentre outras questões, que a decadência do PIS é de cinco anos. Não resignada com essa decisão, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em suma, alega que o lançamento é nulo por contrariar a “coisa julgada” administrativa, vez que o lançamento em relação ao mesmo período e contribuição, formalizado no Processo nº 13709.000497/96-19, foi julgado improcedente por ter sido embasado nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449. Aduz, também, que o presente lançamento foi formalizado quando já escoado o prazo decadencial, que entende, com arrimo no artigo 150, § 4º do CTN, ser de cinco anos a contar do fato gerador, acrescentando que mesmo que aquele tivesse como termo *a quo* o estabelecido no artigo 173, igualmente estaria precluso o direito da Fazenda constituir o crédito tributário. Por fim, consigna que a base de cálculo do PIS, nos termos da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Houve arrolamento de bem (fl. 248) para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/07/06
<i>MA</i>
VISO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001140/00-06
Recurso nº : 130.789
Acórdão nº : 204-01.119

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, há de ser rechaçada. Ocorre que o lançamento anterior foi anulado por ter sido vazado em norma impositiva que fora declarada inconstitucional pelo STF. Dessa forma, nada impede, dentro do prazo preclusivo para tal, que outro lançamento seja levada a cabo de forma escoreita. Essa é a diferença entre a anulação por vício forma e material. Quando o vício for desta natureza o prazo decadencial segue a regra geral, como *in casu*, e quando for de ordem formal, por expressa disposição de lei, artigo 173, II, do CTN, o termo inicial será a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento.

Contudo, a decisão *a quo* entende que o prazo decadencial do PIS é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Com a devida *vênia*, divirjo desse entendimento. Ocorre que dúvida não há que desde a edição da Carta Política de 1988 as contribuições sociais passaram a ser espécies tributárias¹, quando passou a ser cediço que a redação do artigo 5º do CTN estava superada. Assim, desde então, adota o sistema jurídico pátrio a teoria quinária das espécies tributárias.

Sendo o PIS uma espécie de contribuição social, por conseguinte um tributo, a ela se aplica o ordenamento jurídico tributário. E o artigo 146, III, 'b', da Constituição Federal de 1988, estatui que somente lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência.

E para mim, estreme de dúvidas, que a matéria da decadência é norma geral de direito tributário, ao contrário da r. decisão, conforme se depreende da sua fundamentação. A consequência danosa desse entendimento é a oportunidade que se abre para que cada ente tributante possa editar leis sobre prazos decadenciais em relação aos tributos de suas competências, o que poderia levar à existência, em tese, de mais de cinco mil prazos decadenciais diferentes em relação, v.g, ao IPTU, dado o número de municípios hoje existentes. Poderia permitir, também, que o Congresso Nacional editasse tantos prazos decadências distintos quantos fossem os tributos de competência da União. Ou seja, um verdadeiro caos, que só conduz em um sentido: a insegurança jurídica aliada à falta de racionalização do sistema tributário, já deveras complexo e inacessível ao homem médio brasileiro.

Aliomar Baleeiro² já nos ensinava que desde a Constituição Federal de 1946, o veículo das normas gerais de direito financeiro e de direito tributário são as leis complementares da União, com natureza de lei Nacional. Dizia ele que a CF prevê a edição de normas gerais que obrigam as diferentes esferas legiferantes, permitindo, assim, ao traçarem diretrizes comuns, não só o controle mais eficiente das finanças públicas como também o planejamento global para a otimização e racionalização da arrecadação tributária e dos atos financeiros estatais.

¹ Conforme entendimento do STF no Recurso Extraordinário 146.733, embora esse julgado seja relativo à COFINS, mas ambas espécies de contribuições sociais.

² *Direito Tributário Brasileiro*, atualizado por Misabel Derzi – 11ª. ed, 13ª tiragem, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 42.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 18.01.06
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001140/00-06
Recurso nº : 130.789
Acórdão nº : 204-01.119

E, nesse sentido, valho-me de Eurico de Santi, que em sua obra “Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro”³, historia o termo “normas gerais de direito financeiro”, quando examina trechos do Parecer de Aliomar Baleeiro justificando a Emenda 938 e o próprio Projeto do atual CTN, fragmento que a seguir transcrevo:

Justificação da emenda 938 ao projeto da Constituição de 1946, sobre normas gerais de direito financeiro:

“...visa a disciplinar uniformemente em todo o país as regras gerais sobre a formação das obrigações tributárias, prescrição, quitação, compensação, interpretação, etc evitando o pandemônio resultante de disposições diversas, não só de um estado para outro, mas até dentro do mesmo estado, conforme seja o tributo em foco. Raríssimas pessoas conhecem o Direito Fiscal positivo do Brasil, tal a Babel de Decretos-leis regulamentos colidentes, em sua orientação geral”.

....

Em matéria financeira, nesta época de aviões, quem cortar o Brasil de norte a sul ou de leste a oeste conheça o império de mais de 2000 aparelhos fiscais, pois que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios se regem por textos diversos de direito tributário, muito embora todos eles se entronquem ou pretendam entroncar-se na Constituição Federal, como primeira fonte jurídica da imposição. Cada Estado ou Município regula diversamente os prazos de prescrição, as regras da solidariedade, o conceito de fao gerador, as bases de cálculo dos impostos que lhe forem distribuídos, etc..(grifei)

E, adiante em sua obra, o autor paulista conclui que a edição de lei complementar em relação às normas gerais de direito tributário não maculam o pacto federativo ou a isonomia dos entes públicos⁴, mas, muito pelo contrário, delimitam o pacto e racionalizam o sistema jurídico tributário nacional, evitando ao máximo possível, como diria Becker, o carnaval tributário. Assim se expressa o citado autor:

Note-se que, com esse sentido, a expressão cunhada por ALIOMAR BALEEIRO, de que derivou a expressão normas gerais em matéria de legislação tributária, não arranha o pacto federativo, como querem aqueles que levam em consideração apenas os Incisos I e II do Art. 146. Pelo contrário, funciona, como expediente demarcador desse pacto, posto que, com sua generalidade, além de uniformizar a legislação, evitando eventuais conflitos interpretativos entre as pessoas políticas, garante o postulado da isonomia entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No mesmo sentido se posiciona Luciano Amaro⁵, quando afirma:

É, ainda, função típica da lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário (art. 146, III). Em rigor, a disciplina “geral” do sistema tributário já está na Constituição; o que faz a lei complementar é, obedecido o quadro constitucional, aumentar o grau de detalhamento dos modelos de tributação criados pela Constituição Federal. Dir-se-ia que a Constituição desenha o perfil dos tributos (no que respeita à

³ 1ª. ed, São Paulo, Max Limonad, 2000, p. 84/85.

⁴ Essa é a fundamentação daqueles que defendem a leitura dicotômica do art. 146 da CF, como Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Roque Carraza, José Roberto Vieira e Maria do Rosário Esteves.

⁵ *Direito Tributário Brasileiro*, 7.ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 165.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 18.12.71
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001140/00-06
Recurso nº : 130.789
Acórdão nº : 204-01.119

identificação de cada tipo tributário, aos limites do poder de tributar etc.) e a lei complementar adensa os traços gerais dos tributos, preparando o esboço que, finalmente, será utilizado pela lei ordinária, à qual compete instituir o tributo, na definição exaustiva de todos os traços que permitam identificá-lo na sua exata dimensão, ainda abstrata, obviamente, pois a dimensão concreta dependerá da ocorrência do fato gerador que, refletindo a imagem minudentemente desenhada na lei, dará nascimento à obrigação tributária.

A par desse adensamento do desenho constitucional de cada tributo, as normas gerais padronizam o regramento básico da obrigação tributária (nascimento, vicissitudes, extinção), conferindo-se, dessa forma, uniformidade ao sistema tributário nacional.

Ainda na vigência da Constituição anterior, discutiu-se sobre a abrangência que teria a lei complementar então prevista no art. 18, § 1º, daquela Constituição. Embora a doutrina se tenha inclinado para a identificação de três funções (estabelecer normas gerais, regular as limitações constitucionais e dispor sobre conflitos de competência), alguns juristas sustentaram haver apenas duas funções: editar normas gerais para regular as limitações e para compor conflitos” (sublinhei).

No mesmo rumo asseverou Souto Maior Borges⁶, quando afirmou:

Diversamente (em relação às normas gerais de direito financeiro), ocorre com as normas gerais de direito tributário que, materialmente e formalmente, são leis nacionais. As normas gerais de direito tributário, ex vi do art. 18, § 1º, somente podem ser instituídas por um processo formal específico: a lei complementar.

E, por fim, conclui o mestre pernambucano:

...o âmbito material de validade tanto da norma geral de direito tributário, quanto da norma geral de direito financeiro, e portanto os respectivos âmbitos de aplicação, transcendem o campo dos interesses exclusivos da União.

A Constituição atual (art. 146, III, “c”) procurou não deixar as dúvidas que, a nosso ver, já inexistiam no texto anterior (art. 18, § 1º), consoante demonstrara Hamilton Dias de Souza⁷, que assim manifestou-se:

O objetivo (das normas gerais de direito tributário) da norma constitucional é permitir – além da regulação das limitações e conflitos de competência – que a lei de normas gerais complete a eficácia de preceitos expressos e desenvolva princípios decorrentes do sistema. Tal objetivo tem em vista a realidade brasileira, onde a multiplicidade de municípios, e mesmo de estados membros exige uma formulação jurídica global, que garanta a unidade e racionalidade do sistema”.

Em remate, quanto a este tema, fico, consoante dizeres de Paulo de Barros Carvalho, com a “escola bem comportada do Direito Tributário brasileiro”, pois minha posição pessoal é que as hipóteses listadas nas alíneas do art. 146, III, da Carta Federal, somente podem ser veiculadas por meio de lei complementar nacional.

E hoje o CTN, ao menos em seu Livro Segundo, é lei nacional e, materialmente, lei complementar, veiculando normas sobre decadência, quer em seu art. 173, crer pela leitura

⁶ In *Lei Complementar Tributária*, São Paulo, RT, 1975, p. 96/97.

⁷ “Normas Gerais de Direito Tributário”, in *Direito Tributário*, São Paulo, Bushatsky, 1973, vol. 2, p.30-35.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 12/07/96
VIRGO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001140/00-06
Recurso nº : 130.789
Acórdão nº : 204-01.119

feita do art. 150, § 4º, para os tributos lançados por homologação. Não vejo como não dar eficácia a norma decadencial prevista no CTN, em detrimento daquela prevista em lei ordinária, independentemente da espécie tributária que estejamos versando. Por isso minha divergência com a ínclita relatora, vez ela entender que a Lei nº 8.212/91 é que dispõe sobre a decadência das contribuições sociais.

Assim, ao PIS aplicam-se as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o *status* de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica mas com o *status* de lei ordinária possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege nossa Lei Fundamental.

Nesse sentido, posto que versando sobre contribuições, embora com outra destinação (o financiamento da seguridade social) o entendimento do TRF da 4ª Região, aresto⁸, cuja ementa abaixo transcrevo:

Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes.

Dessarte, à matéria decadência tributária, aplica-se o CTN. Embora claudicante quanto à decadência em tributos lançados por homologação, veio recentemente a Primeira Seção do STJ posicionar-se em sentido contrário ao anteriormente, quando então entendia que “*Não tendo a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita...*”⁹

A decisão nos Embargos de Divergência 101407/SP no Resp 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pag. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, ficou assim ementada:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

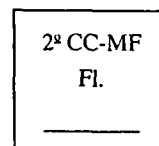
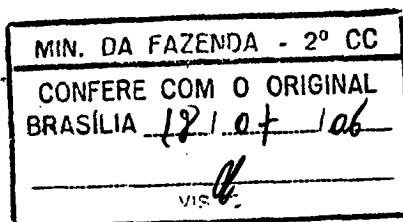
Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, 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

⁸ Ap. Cível 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittecourt da Rosa.

⁹ Acórdão em Embargos de Divergência em Recurso Especial 54.380-9/PE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 30/05/95, DJU 1 07/08/95, p. 23.004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.001140/00-06
Recurso nº : 130.789
Acórdão nº : 204-01.119

disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

Como no presente caso não houve antecipação de pagamento, descaracterizando o lançamento por homologação, a decadência, *in casu*, rege-se pelo art. 173, I, do CTN, extinguindo-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

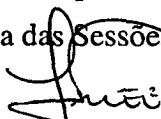
Considerando que a ciência do auto de infração deu-se em **05/05/2000**, e o fato gerador mais recente refere-se ao período de apuração **outubro de 1994**, é de ser reconhecida a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário constante deste processo.

CONCLUSÃO

Forte no exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA DECLARAR A DECADÊNCIA TOTAL DO LANÇAMENTO.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


JORGE FREIRE