



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.000157/98-89  
Recurso nº. : 125.383  
Matéria: : PIS/PASEP  
Recorrente : BANCO AXIAL S/A.  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP.  
Sessão de : 24 de maio de 2001  
Acórdão nº. : 101-93.473

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - DECADÊNCIA - Fica a mesma sujeita à regra geral de decadência, segundo o CTN. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 146, III, "b", ser ela matéria de Lei Complementar.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO AXIAL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
CELSO ALVES FEITOSA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JUN 2001

RECURSO ESPECIAL Nº RD/101-1.637

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LINA MARIA VIEIRA KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Recurso nr. 125.383  
Recorrente BANCO AXIAL S/A.

## RELATÓRIO

Foi a Recorrente autuada em tributação reflexa contribuição ao PIS/PASEP, modalidade PIS/Repique, referente ao período-base de 1989, exercício de 1990, conforme Auto de Infração de fls. 01/05, no montante de R\$ 8.725,75, mais os acréscimos legais, totalizando R\$ 52.314,35.

De acordo com o Termo de Constatação de fls. 46/48:

- 1) por decorrência de fiscalização iniciada em 24/01/95, pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, a autuada teve seu lucro do período-base de 1989 arbitrado, por não ter a documentação que comprovasse o lucro informado na declaração IRPJ de 1990, tendo havido também a constatação de omissão de receita financeira realizada em 1989;
- 2) inconformada com o lançamento do IRPJ e reflexos, efetuado em 30/03/95, a empresa ingressou com impugnação junto à Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, que manteve integralmente o feito em decisão de 29/01/96;
- 3) por meio de recurso voluntário, tentou fazer valer seus argumentos junto ao Primeiro Conselho de Contribuintes, que manteve parcialmente o Auto de Infração (cópia da decisão às fls. 33/45);
- 4) nessa decisão, todavia, não foi mantida a exigência relativa ao PIS reflexo, sendo declarada a insubsistência do lançamento que fora efetuado com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e que tiveram sua execução suspensa pelo Senado Federal;
- 5) à época da decisão deste Conselho, a autuada já havia adotado como domicílio tributário o município de São Paulo, tendo a DRF/SP/Oeste, mediante intimação, cientificado a contribuinte sobre a referida decisão;
- 6) para o novo lançamento do PIS foi aberto o Processo nº 11080.008641/97-37, que foi encaminhado à DRF/Porto Alegre, que o enviou à DRF/SP/Oeste, que, por sua vez, o encaminhou à DEINF/SP, unidade que atualmente jurisdiciona a contribuinte;

- 7) uma vez que o novo lançamento do PIS deve ser feito de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, a base tributável utilizada foi a soma do Imposto de Renda apurado na omissão de receita e do apurado sobre o lucro arbitrado, sem levar em conta o adicional. O imposto declarado foi compensado com o imposto apurado com base no lucro arbitrado, exatamente como feito na ação fiscal anterior. Utilizando-se os valores obtidos do Auto de Infração do IRPJ, chegou-se à base de cálculo do PIS/Repique, no valor de NCz\$ 9.876.000,63;
- 8) todo o procedimento para se chegar à omissão de receitas e ao arbitramento do lucro está exaustivamente descrito no Relatório de Fiscalização, estando a documentação que suporta o lançamento do IRPJ e reflexos juntada aos autos do processo nº 11080.000596/95-29. O Auto de Infração, à exceção do PIS, foi mantido tanto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre quanto pelo Conselho de Contribuintes. O valor de NCz\$ 9.876.000,63, soma do Imposto de Renda devido em cada infração, compensado pelo imposto declarado, consta da parte mantida pelas duas instâncias julgadoras;
- 9) assim, em conformidade com o expresso no art. 142 do Código Tributário Nacional e no item 2.5 da Ordem de Serviço SRRF 01/97, foi lavrado o Auto de Infração do PIS/Repique, sendo que os valores tributáveis utilizados no Auto de Infração estão demonstrados no item 8 do mencionado Termo de Constatação de fls. 46/48.

Foi aplicada multa à alíquota de 225%, sob a alegação de que a contribuinte não atendeu, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos e que tal recusa teve o intuito de fraudar o Fisco.

Impugnando o feito às fls. 50/57, a autuada, preliminarmente, propugnou pela suspensão do processo, uma vez que:

- o lançamento está intimamente ligado à autuação anterior, pois o tributo exigido neste Auto de Infração decorre do arbitramento do lucro feito no Processo nº 11080.000596/95-29;
- todos os vícios apontados na primeira ação fiscal estendem-se a esta, pois se o tributo ora exigido é reflexo do arbitramento, apenas no momento em que se tiver uma decisão judicial definitiva sobre aquele processo é que se poderá ter certeza sobre a existência ou não de tributação reflexa;

- o crédito tributário exigido no lançamento primitivo não está definitivamente constituído, pois ainda deverá ser apreciado pelo Poder Judiciário em sede de Embargos à Execução Fiscal;
- portanto, antes de haver uma decisão judicial definitiva quanto à legalidade e constitucionalidade da exação, não se pode ter certeza sobre a base de cálculo do tributo ora exigido;
- assim, é imperativo a suspensão dos efeitos do lançamento ora impugnado até o trânsito em julgado da decisão judicial que apreciar o lançamento original.

Levantou ainda uma segunda questão, concernente à decadência, sob o argumento de que:

- o Auto de Infração que determinou o arbitramento do lucro do ano de 1989 deriva do processo de fiscalização iniciado em 24 de janeiro de 1995 e finalizado em 20 de março do mesmo ano;
- na data de início da ação fiscal já havia sido consumada a decadência do direito de efetuar o lançamento de ofício, estando, então, extintos todos os créditos tributários relativos ao ano de 1989;
- o prazo de decadência para lançamento do IRPJ tem início no dia seguinte ao encerramento do ano-base (fato gerador), terminando com o transcurso do prazo de 05 anos, estipulado pelo art. 150 do Código Tributário Nacional;
- portanto em relação aos fatos em apreciação, ocorridos no ano de 1989, o prazo começou a fluir em 1º de janeiro de 1990, encerrando-se definitivamente em 1º de janeiro de 1995, antes do início da fiscalização e da lavratura do Auto de Infração, o que, afirmou, aplica-se ao IRPJ e às exigências reflexas.

Quanto ao mérito, afirmou que:

- a Lei Complementar nº 07/70 determinou que a contribuição ao PIS devida pelas empresas de serviços e instituições financeiras deve ser calculada com base no IRPJ devido, mas a contribuição ora exigida decorre de lançamento no que houve o arbitramento do lucro, cuja legalidade ainda será apreciada pelo Poder Judiciário;
- assim, até que se tenha uma decisão final sobre a legalidade e constitucionalidade daquele lançamento não se pode ter certeza quanto à existência de base imponible;
- a existência e o montante da base de cálculo são requisitos indispensáveis para a mensuração do crédito tributário.

A decisão recorrida (fls. 64/71) manteve parcialmente o feito. Reduziu a multa aplicada, de 225% para 75%, em consonância com decisão proferida por este Conselho no processo principal, e concluiu que:

- o direito de constituição do crédito tributário relativo ao PIS decai em 10 anos;
- o rol de hipóteses nas quais se permite a suspensão do crédito tributário é *numerus clausus*, de acordo com o art. 141 do CTN, não sendo possível a extensão a outras não previstas em lei (indicadas no art. 151 do CTN).

Às fls. 75/82 se vê o recurso voluntário, no qual a autuada torna a levantar a questão da decadência, citando o art. 150, § 4º, do CTN, e afirmando que, diferentemente do que concluiu a decisão singular, o Decreto-lei nº 2.052/83 não pode aumentar esse prazo, visto que a matéria é reservada a lei complementar, consoante a alínea "b" do inciso III do art. 146 da Constituição Federal. Cita jurisprudência que, embora relativa ao Imposto de Renda, entende ser extensiva ao PIS, sob o argumento de que "*o acessório segue sempre o principal*".

Menciona também decisão deste Conselho (8ª Câmara), cujo entendimento teria sido modificado após o julgamento de recurso da Recorrente no Processo nº 11080.000596/95-29. Transcreve a ementa e trecho de voto às fls. 79/80. Cita doutrina.

Informa que, com base nessa argumentação, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional no Município de São Paulo, postulando ordem judicial que determinasse à autoridade abster-se de inscrever em dívida ativa o crédito tributário oriundo do processo administrativo supracitado (nº 11080.000596/95-29).

O referido *Mandamus*, prossegue, foi autuado sob o nº 98.0043870-0 e distribuído para a MM 21ª Vara, tendo sido deferida a medida liminar, conforme

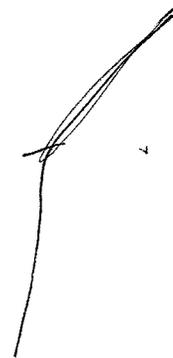
decisão publicada no Diário Oficial da União do dia 17/11/98. O feito encontra-se aguardando sentença.

Afirma que tal decisão, proferida posteriormente à Impugnação, deve ser levada em consideração no julgamento deste processo, a teor do art. 462 do Código de Processo Civil. Influi também no que respeita ao pedido de suspensão do processo, visto que deixou de existir o argumento utilizado pelo julgador singular, qual seja, a inexistência de previsão legal para a suspensão. A exigibilidade do crédito está suspensa, efetivamente, nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN e não há mais que se falar em falta de previsão legal.

Finaliza requerendo que seja julgada improcedente a ação fiscal.

À fl. 83, cópia da guia de recolhimento do depósito recursal.

É o relatório.

A handwritten signature or mark, consisting of several overlapping, curved lines that form a stylized, somewhat abstract shape, possibly representing a name or initials.

## VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

O recurso é tempestivo.

A questão preliminar deve ser enfrentada, para depois passar à análise de mérito.

A decadência deve ser reconhecida de início. Isto porque assim já decidi, inclusive a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

" ... 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." (Acórdão CSRF/02-0.748, no PAF 10680.000442/94-33, Recurso nº RD/101-1.330) .

Em outro julgado também a Primeira Câmara teve oportunidade, em outro processo, de assim se manifestar:

"DECADÊNCIA - Em se tratando de "lançamento por homologação", a Fazenda Pública deve se manifestar sobre os atos praticados pelo sujeito passivo no prazo máximo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, findo o qual lhe é defeso promover qualquer alteração, já que o lançamento tributário foi tacitamente homologado". ( Ac. nº 101-92504 - unânime - 08/12/99 )

Ademais, têm entendido ainda o STJ, que a matéria de decadência e prescrição é de competência de Lei Complementar:

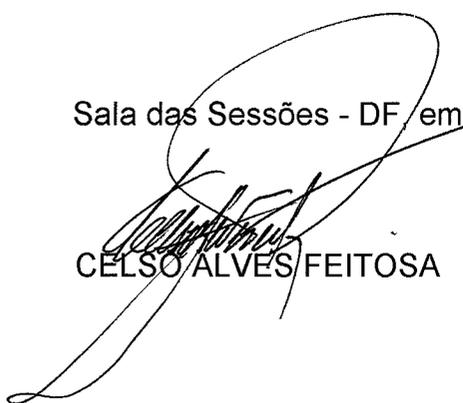
"TRIBUTÁRIO - Prescrição - Art. 174 do CTN, Parágrafo Segundo, art. 9º, da LEF e Parágrafo 1º do art. 219 do CPC.

1. Prevalência da razão contida no CTN, por interposição constitucional (art. 146, III, "b"), que proclama ser da lei complementar a atribuição de regradar os institutos da prescrição e da decadência. " (Ag. 157520/SP - DJU - de 11/10/99, pág. 61, Rel. Eliana Calmon - 2ª Turma )

Pelas razões em síntese apontadas, acolho a preliminar, afastando a exigência e reformando a decisão atacada.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 24 de maio de 2001

  
CELSON ALVES FEITOSA