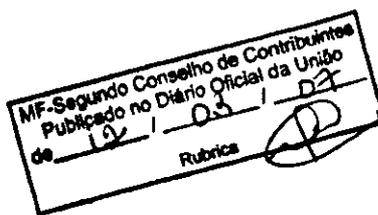




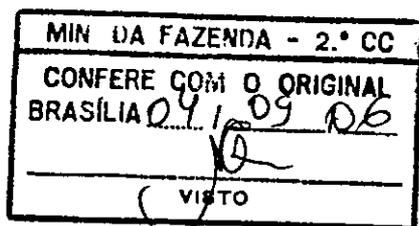
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864



Recorrente : BANCO BMC S.A.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



PIS. DECADÊNCIA. 06/92 a 05/94. 1. As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. 2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Recurso provido.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, face à decadência. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Antonio Bezerra Neto que afastavam a decadência.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Maria Tereza Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Raquel Brandão Motta Minatel, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

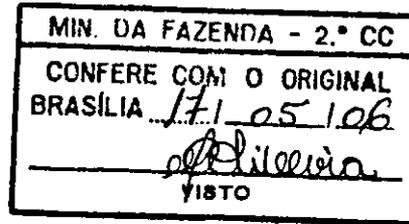
Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Sílvia de Brito Oliveira.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864
Recorrente : BANCO BMC S.A.



RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe alegadas diferenças de levantamento de depósitos relativos à contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 30/06/1992, 31/07/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 31/12/1992, 30/04/1993, 30/06/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo excertos do relatório que compõe a Decisão Recorrida:

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fls. 87/94, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 2.487.168,06, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 28/04/2000.

02 - Na seção Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, integrante do Auto de Infração, a autoridade fiscal contextualiza nos seguintes termos a autuação:

"Medida Judicial

O contribuinte havia impetrado o mandado de segurança nº 92.0019429-0 e o de nº 94.0018851-0 com o objetivo de não recolher o PIS na forma dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Houve o depósito judicial dos valores referentes ao PIS do período de maio de 1991 a maio de 1993.

Foi proferido o acórdão com trânsito em julgado em 13/03/1996 onde foi reconhecida a inconstitucionalidade dos citados decretos-leis e dispondo, ainda, que era devido o PIS na forma estabelecida na Lei Complementar nº 07/70, ou seja, o PIS/REPIQUE.

Apuração do PIS/REPIQUE

O valor do PIS/REPIQUE corresponde à aplicação da alíquota de 5% sobre a base de cálculo que é o valor do Imposto de Renda devido.

Conforme as declarações de rendimentos dos anos-calendário de 1992 a 1994, os valores do imposto de renda devido, bases de cálculo das contribuições ao PIS/REPIQUE, são os seguintes:

(...)

Levantamento do PIS depositado judicialmente

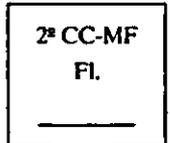
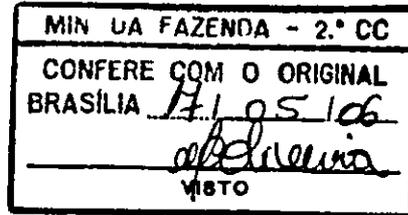
Houve a conversão do PIS depositado judicialmente em favor do contribuinte, conforme o Alvará de Levantamento do dia 27/10/97 (...). Em relação aos depósitos do PIS dos meses de 06/92, 07/92, 09/92, 10/92, 12/92 e 04/93, houve o levantamento da diferença entre o PIS apurado na forma dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e o PIS/REPIQUE na forma da Lei Complementar nº 07/70.

Ocorre porém que o levantamento da diferença do PIS dos meses de 06/92, 07/92, 09/92, 10/92, 12/92 e 04/93 foi efetuado a maior, em favor do contribuinte. O



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.000991/00-70
Recurso n° : 127.328
Acórdão n° : 203-10.864



demonstrativo para o levantamento dos depósitos judiciais, planilhado pelo contribuinte, revela que, do depósito judicial do PIS de junho de 1992, no montante de Cr\$ 853.517.594,19, foi deduzido o PIS/REPIQUE no valor de Cr\$ 96.177.997,80. Ocorre que o montante de Cr\$ 853.517.594,19 corresponde ao PIS atualizado pela UFIR até a data do depósito, enquanto que o PIS/REPIQUE no valor de Cr\$ 96.177.997,80 corresponde ao valor original. Este montante deveria ter sido corrigido até a mesma data do depósito a fim de se proceder ao levantamento do PIS em favor do contribuinte.

Como se depreende, o procedimento para a apuração da diferença do PIS foi equivocado, ocasionando o levantamento a maior do depósito judicial em favor do contribuinte.

O mesmo procedimento ocorreu com o levantamento do PIS dos meses de 07/92, 09/92, 10/92, 12/92 e 04/93 os quais demonstramos, nos quadros a seguir, as diferenças apuradas.

Demonstrativo da Diferença do PIS Convertido a Maior para o Contribuinte

No Quadro I, a seguir, demonstramos os valores do PIS levantados em favor do contribuinte, conforme planilha que fez parte do Alvará de Levantamento.

Quadro I

(...)

(a) valor do PIS atualizado até a data do depósito.

(b) Valor do PIS/REPIQUE original

No Quadro II, a seguir, demonstramos os valores do PIS corretos a serem levantados em favor do contribuinte, confrontando-se os valores depositados e os valores do PIS/REPIQUE atualizados até a data dos depósitos.

(...)

(a) valor do PIS atualizado até a data do depósito.

(b) Valor do PIS/REPIQUE atualizado até a data do depósito pela UFIR Diária.

A diferença entre o Quadro I e o Quadro II representa o valor levantado a maior pelo contribuinte, nos valores a seguir relacionados.

(...)

(a) A diferença do PIS levantado a maior pelo contribuinte está sendo objeto do presente lançamento de ofício.

Em relação ao PIS/REPIQUE dos meses de junho/93, novembro/93, dezembro/93, março/94, abril/94 e maio/94, estamos efetuando o lançamento de ofício por meio do presente auto de infração, tendo em vista que tais créditos não foram declarados e nem pagos, conforme relacionados acima, apurados com base no IR devido constante nas declarações de rendimentos dos anos-calendário de 1993 e 1994 e demonstrativos apresentados pelo contribuinte.

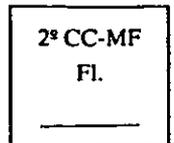
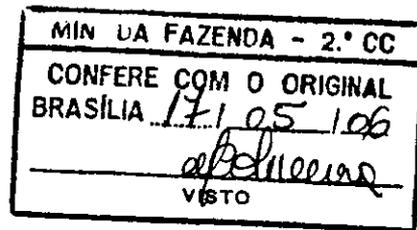
(...)

A seguir, o PIS/REPIQUE objeto do presente lançamento de ofício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.000991/00-70
Recurso n° : 127.328
Acórdão n° : 203-10.864



Fato Gerador	Val. Tributável ou Contribuição	Multa (%)
30/06/1992	Cr\$ 10.306.111,11	75,00
31/07/1992	Cr\$ 20.049,078,05	75,00
(...)		
30/06/1993	Cr\$ 9.237.432.700,00	75,00
30/11/1993	Cr\$ 1.517.321,76	75,00"

03 - Cientificado do lançamento em 26/05/2000, o sujeito passivo contestou o a exigência por meio da impugnação de fls. 98/110, na qual, após historiar a criação e modificações sofridas pela contribuição para o PIS e relatar seu recurso ao Poder Judiciário, argumenta, em síntese, que:

"5 - A medida liminar pleiteada foi concedida (...) mediante o depósito das quantias em discussão, o que foi realizado pela Requerente, de maio de 1991 a maio de 1993 (fatos geradores, docs. n° 6 a 21). Regularmente processada aquela ação, foi proferida decisão final (...) concedendo a segurança, para afastar a cobrança da contribuição ao PIS de acordo com os Decretos-leis n° 2.445/88 e 2.449/88 e determinar a sua exigibilidade nos termos da Lei Complementar n° 7/70 (doc. n° 22).

6 - Logo após a remessa daqueles autos de volta (...) a Requerente, em 16.12.1996, apresentou petição, requerendo a expedição de alvará de levantamento de parte dos valores depositados, referente à diferença entre o valor exigido de acordo com os citados Decretos-leis e com a Lei Complementar n° 7/70 (doc. n° 23). Anexa à petição foi apresentada planilha de levantamento dos valores depositados (doc. n° 24).

7 - Regularmente intimada a manifestar-se sobre tal pedido (doc. n° 25), a Fazenda Nacional, em 25.3.1997, apresentou petição, pela qual discordou dos valores indicados na planilha da Requerente, fazendo juntar aos autos uma nova planilha (docs. n° 26 e 27).

8 - Instada a manifestar-se a respeito da petição da Fazenda Nacional (doc. n° 28), a Requerente, em 14.4.1997, informou que os cálculos oferecidos pela Fazenda Nacional necessitavam ajustes (doc. n° 29).

9 - Em estrita observância ao princípio do contraditório, a Fazenda Nacional foi novamente intimada a pronunciar-se sobre as assertivas da Requerente e, em 7.10.1997, protocolou petição, apresentando novas planilhas (docs. n° 30 a 32).

10 - Entretanto, as novas planilhas apresentadas pela Fazenda Nacional, às fls. 246/263 dos autos do Mandado de Segurança n° 92.0019429-0, não foram acolhidas pelo I. Juízo, que determinou a expedição do alvará de levantamento nos termos da manifestação da Requerente (doc. n° 33), o que foi realizado em 20.10.1997 (doc. n° 34).

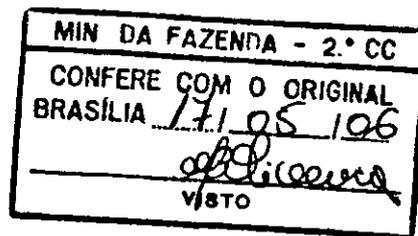
11 - Pois bem. Tendo havido o levantamento dos depósitos, bem como não tendo havido a apresentação de qualquer manifestação ou recurso da Fazenda Nacional contrária à efetivação desse levantamento, considerava a Requerente que a questão já se encontrava superada.

12 - (...) todavia, em 26.5.2000 foi lavrado o Auto de Infração (...) em que se consigna ter a Requerente recolhido parcelas a menor da contribuição ao PIS, relativas ao período objeto daquela ação e a um período subsequente. (...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.000991/00-70
Recurso n° : 127.328
Acórdão n° : 203-10.864



13 – No Auto de Infração, que pode ser dividido, para melhor compreensão da matéria, em duas partes, a D. Fiscalização consigna ter havido falta de recolhimento de algumas parcelas da contribuição ao PIS, relativamente ao período de junho de 1992 a maio de 1994.

14 – Na primeira parte da autuação, que tem relação direta com o Mandado de Segurança n° 92.0019429-0, acima mencionado, (...).

15 – Portanto, em fiscalização realizada na Requerente, constatou-se ter havido um suposto levantamento dos depósitos a maior pela Requerente, o que teria gerado, conseqüentemente, um recolhimento a menor do tributo. Assim, nessa primeira parte da autuação, exige a D. Fiscalização algumas parcelas da contribuição em causa, relativas aos fatos geradores ocorridos em 06/92, 07/92, 09/92, 10/92, 12/92 e 04/93.

16 – O Auto de Infração consigna, em uma segunda parte, que a Requerente teria deixado de recolher o PIS/REPIQUE relativo aos meses de 06/93, 11/93, 12/93, 03/94, 04/94 e 05/95, o que acarretaria o lançamento de ofício.

(...)

17 – A Requerente, entretanto, considera que essa exigência fazendária é absolutamente descabida, devendo ser integralmente cancelada. (...).

18 - Preliminarmente, importa salientar que a presente exigência da contribuição ao PIS, já se encontra fulminada pela decadência. É noção cediça (...) que a contribuição ao PIS submete-se à modalidade de lançamento por homologação, já que aquele tributo deve ser pago independentemente do prévio exame dos DD. Agentes Fiscais.

19 – Dessa forma, (...) aplica-se ao caso, para cômputo do prazo decadencial, o disposto no § 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional (...)

(...)

20 – Assim sendo, a presente autuação, lavrada em 26.5.2000, não poderia, portanto, exigir valores anteriores a maio de 1995. Dessa forma, sobre todos os valores indicados na autuação, relativos aos anos de 1992 a 1994, já se operou a decadência.

(...)

23 – E nem se diga que, como a conversão em renda somente ocorreu em 1997, o prazo decadencial, relativo a essas parcelas, começaria a correr daí. Ora, é princípio rudimentar de direito que o prazo de decadência não se suspende e nem se interrompe e, por isso, já se encontra extinto, tendo se iniciado em 1992 e 1993. (...)

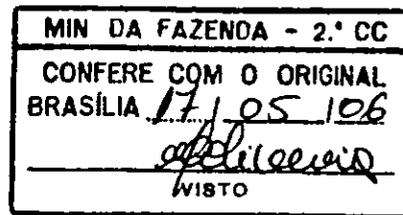
24 – Ainda que superada a preliminar de decadência (...), a exigência fiscal objeto da autuação fiscal deverá ser integralmente cancelada, dada a sua patente improcedência.

25 – E o primeiro dos fundamentos a justificar essa assertiva é o fato de que, se entendia que os valores constantes das planilhas apresentadas pela Requerente indicavam valores em excesso a serem levantados pelo contribuinte, a Procuradoria da Fazenda Nacional deveria ter recorrido da decisão judicial que indeferiu a conversão em renda dos valores nos termos indicados na sua petição, juntada as fls. 246/263 dos autos do já referido Mandado de Segurança n° 92.0019429-0.

26 – Não tendo havido a apresentação de qualquer recurso contrário àquela decisão, dentro do prazo legal, ela se tornou imutável, não podendo mais ser alterada. De modo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864

contrário, além de atribuir à Fazenda Nacional um comodismo absoluto, o princípio da segurança das relações jurídicas seria ofendido.

27 – Ora, a Fazenda Nacional, como qualquer outro jurisdicionado, dispõe de uma gama de recursos e instrumentos processuais hábeis e necessários à obtenção de seus direitos. Mas, se opta por não se utilizar deles, conformando-se com a pretensão do contribuinte e acatando uma decisão judicial, é inconcebível que os seus agentes venham a agir de forma diversa, procurando subverter a decisão judicial já proferida.

(...)

28 – Além de evidente contrasenso, a desconsideração da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0019429-0, importa violação ao disposto nos artigos 183 e 471, do Código de Processo Civil (...).

(...)

32 – Dessa forma, demonstrado que a questão dos depósitos já se encontra prejudicada, impõe-se o cancelamento da exigência fiscal respectiva, com o acolhimento da presente defesa.

33 – Caso se entenda válida a exigência fiscal (...), ao menos a multa e os juros – relativamente às parcelas objeto do Mandado de Segurança nº 92.0019429-0 (...), deverão ser cancelados.

34 – Ora, ainda que se considere que a Requerente está em débito, não há porque se exigir, inicialmente, os juros de mora. Tais acréscimos são cobrados dos contribuintes uma vez que, privado das importâncias que lhe pertencem, e que ficaram em poder do contribuinte, o Fisco deve ser indenizado. (...).

35 – No caso concreto, todavia, é mais do que evidente que, enquanto ficaram depositados à ordem do Juízo, tais valores não foram utilizados pelo contribuinte. Ou seja, considerando-se válida a exigência principal, a Requerente não se locupletou em desfavor do Fisco, aplicando os recursos no mercado. Estes ficaram indisponíveis durante todo o curso do processo judicial. Por isso, é absolutamente injusto, senão ilegal, a exigência de tais acréscimos.

36 – Quanto à multa, as mesmas considerações se fazem pertinentes. Ora, tal sanção somente é aplicada quando se quer punir o contribuinte que, deliberadamente, opta por não recolher os tributos que deve. Este, porém, não é o caso da Requerente, que recolheu todas as parcelas determinadas pelo I. Juízo. Por isso, também a multa deve ser cancelada.

37 – Por fim, cabe ainda lembrar que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários. (...).”

Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 5.880, de 03 de fevereiro de 2004, os Membros da 3ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/06/1992, 31/07/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 31/12/1992, 30/04/1993, 30/06/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994



Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864

Ementa: Matéria não Impugnada. Negativa Geral.

A impugnação deve ser acompanhada dos argumentos e provas pertinentes. Considera-se não impugnada a parcela da exigência em relação à qual a contribuinte limitou-se a apresentar negativa geral.

Depósitos Judiciais. Levantamento. Insuficiência do Saldo Remanescente. Lançamento.

Constatado pela fiscalização que o saldo remanescente dos depósitos judiciais, após levantamento autorizado pelo Juízo competente, era insuficiente para a satisfação do crédito tributário correspondente, correto o lançamento de ofício da diferença.

Juros de Mora. Taxa SELIC.

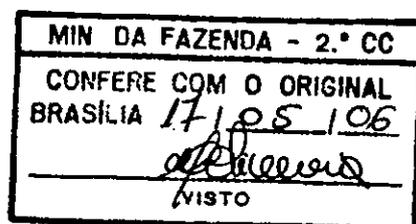
É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

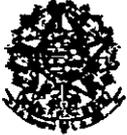
Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso onde em síntese e fundamentalmente reitera os argumentos apresentados anteriormente; alega ter ocorrido a decadência e no mais, nada ser devido a título de contribuição e consectários legais.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

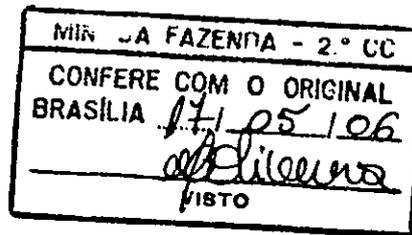
É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Penso que a matéria pode ser resolvida a partir da análise da decadência.

A ciência do auto de infração se verificou em 26/05/2000. Os períodos envolvidos são: 30/06/1992, 31/07/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 31/12/1992, 30/04/1993, 30/06/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), tem-se posicionado no sentido de que em matéria de contribuições sociais devem ser aplicadas as normas do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, vide os acórdãos nºs. CSRF/01-04.200/2002 (DOU de 07/08/03); CSRF/01-03.690/2001 (DOU de 04/07/03) e CSRF/02-01.152/2002 (DOU de 24/06/2003).

Na essência dos fatos, tem-se que o centro de divergência reside na interpretação dos preceitos inseridos 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 as contribuições sociais, se é de 10 ou de 5 anos.

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 à sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem, ambas, 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.¹

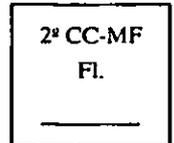
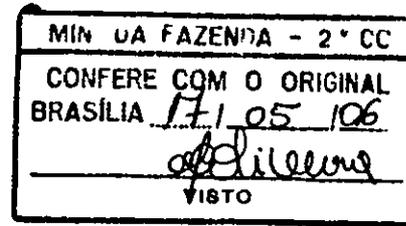
O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de

¹ Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864



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.²

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 resumida: 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.

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.

Em primeiro lugar há de se destacar a posição de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça. Dentre os juristas que analisaram alguns julgados do STJ³ que reconheceram, no passado⁴ o prazo decadencial decenal, Alberto Xavier⁵, teceu importantes comentários, entendendo conterem equívocos conceituais e imprecisões terminológicas, eis que referem-se 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. Afirma 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."*

² Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.

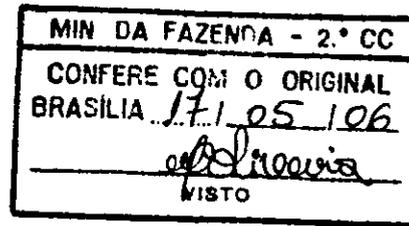
³ Dentre os quais cita-se o Acórdão da 1ª Turma- STJ – Resp. 58.918 –5/RJ.

⁴ 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).

⁵ Alberto Xavier em "A contagem dos prazos no lançamento por homologação" – Dialética nº 27, pag 7/13.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864

Para o doutrinador Alberto Xavier⁶, 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, arraigado 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 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.

Por outro lado, há de se questionar se a contribuição ao 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. O art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica ao PIS, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito de a Seguridade Social constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 8.212/91, os créditos relativos ao PIS, matéria dos autos, são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem mencionados dispositivos legais, *in 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)

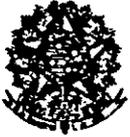
"Art.45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

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.

⁶ Idem citação anterior.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.000991/00-70
Recurso n° : 127.328
Acórdão n° : 203-10.864

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/1 05/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

§ 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 n° 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 vírgula 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, em se tratando de PIS, a aplicabilidade de 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.

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, caracteriza-se o lançamento da Contribuição 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*:

"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".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.000991/00-70
Recurso n° : 127.328
Acórdão n° : 203-10.864

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/05/06
<i>Adilaura</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Sobre o assunto, tomo a liberdade de transcrever parte do voto prolatado pelo Conselheiro Urgel Pereira Lopes, relator designado no Acórdão CSTRF/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 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."*

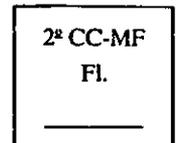
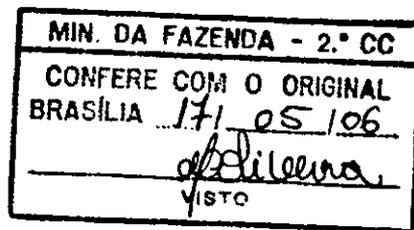
Ainda sobre a mesma matéria, trago à colação, o Acórdão n° 108-04.974, de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, cujas conclusões acolho e, reproduzo, em parte :

"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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864



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.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 16327.000991/00-70
Recurso n° : 127.328
Acórdão n° : 203-10.864

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 171 05 106
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 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 consequência, 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 obriedade 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."

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 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



Processo nº : 16327.000991/00-70
Recurso nº : 127.328
Acórdão nº : 203-10.864

contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à contribuição para o PIS, para os fatos geradores ocorridos no período de 06/92 a 07/94 vez que a ciência ao auto de infração se verificou em 26/05/2000, portanto há mais de cinco anos da ocorrência de mencionados fatos geradores.

CONCLUSÃO

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso em face da extinção do crédito tributário operado pela decadência.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

