



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.001622/2005-25
Recurso nº 158.281 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.065 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2009
Matéria PIS
Recorrente TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A
Recorrida DRJ em SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2004

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

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*.

INCONSTITUCIONALIDADE LEI nº 9718/98. CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece do recurso, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

Recurso parcialmente provido para se reconhecer a decadência relativa aos períodos de apuração de julho/99 a fevereiro/00.

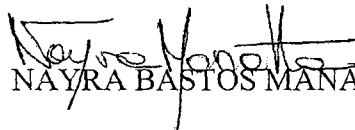
NORMAS PROCESSUAIS: PRECLUSÃO

Inadmissível a apreciação em grau de recurso, da pretensão do reclamante no que pertine aos juros moratórios, visto que tal matéria não foi suscitada na impugnação apresentada à instância *a quo*.

Recurso Provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência até set/2000. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Relatora), Júlio César Alves Ramos e Alexandre Kern (Suplente) que reconheciam a decadência até Fe/00. Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor. Dez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Rafael Gregório OAB/SP nº 277592.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Redatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior, Marcos Tranches Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de auto de infração objetivando a exigência do PIS relativa aos períodos de apuração de julho/99 a dezembro/01 e fevereiro/02 a março/04, com a exigibilidade suspensa em virtude da segurança concedida nos autos do MS 1999.61.00.034199-7, através do qual a contribuinte pleiteia o direito de recolher a citada contribuição sobre a receita operacional bruta operacional, conforme previsto no art. 72, V do ADCT até 31/12/99, e, a partir desta data de acordo com a LC 07/70 e dos depósitos judiciais dos valores controversos efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 2004.03.00064329-7

Segundo relatório fiscal foi concedida medida liminar em 21/07/99, e, em 23/06/03 foi proferida sentença concedendo a segurança. O TRF da 3ª Região, todavia, deu provimento à apelação da União e reformou a sentença, tendo sido publicado o Acórdão em 27/10/04.

Em 10/11/04 a contribuinte ajuizou Medida Cautelar nº 2004.03.00064329-7 para pleitear a autorização para realizar o depósito judicial dos valores controversos. Em 25/11/04 efetuou o depósito no montante de R\$ 4.873.500,88 e em 17/12/04 efetuou depósitos complementares no total de R\$ 129.529,76.

A contribuinte apresentou impugnação alegando:

1. Inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98;

2. Decadência em relação aos períodos compreendidos entre julho/99 a setembro/00, pois o lançamento foi efetuado em 13/10/05, ou seja há mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do CTN; e
3. Inaplicabilidade do disposto na Lei nº 8212/91 ao PIS.

A DRJ em São Paulo julgou procedente o lançamento, aplicando a renúncia à via administrativa em relação à inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98.

Cientificada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial, acrescentando ainda outras sobre a não incidência de juros de mora na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por força de depósitos judiciais efetuados, citando inclusive, que nestes casos há a aplicação da Sumula nº 05 do Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

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

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.

Desta forma, considerando que, para os períodos de julho/99 a fevereiro/00 houve recolhimento (conforme documento de fls. 362), ainda que parcial do tributo, há de ser aplicado o disposto no art. 150, § 4º do CTN no que diz respeito à contagem do prazo



decadencial. Assim como o lançamento foi efetuado em 13/10/05, tais períodos já se encontravam decaídos, pois que o lançamento foi efetuado em período superior aos cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Em relação aos períodos de março/00 a setembro/00, conforme o documento de fls. 362, não houve qualquer recolhimento a título do PIS, razão pela qual há de ser aplicado, na contagem do prazo decadencial, o disposto no art. 173, I do CTN.

Nestes períodos 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 impositivos 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 autolancamento 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 despendiêdo a crítica acerca do termo “autolancamento”.

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 Amaro² 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 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 Coelho³:

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 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

¹ “Lançamento Tributário e “Autolancamento.” São Paulo, Dialética, 1997, p. 163.

² “Direito Tributário Brasileiro”, 7 ed, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 394.

³ “Curso de Direito Tributário Brasileiro”, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 721.

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 13/10/05, 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, o prazo decadencial, para os períodos de apuração de março/00 a setembro/00 teve início em 01/01/01, findando-se em 31/12/06, e como o lançamento foi efetuado antes de findo este prazo não há que se falar em decadência.

Quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98 é de se observar que a recorrente ingressou com ação judicial própria, tombada sob o nº 1999.61.00.034199-7, discutindo a matéria. Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

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

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário,



sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma . SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

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

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

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

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

"29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à



administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional -, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Nasquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

*33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do *judicium*, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.*

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser



utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso. "

Dessa forma, uma vez que a matéria versando sobre a constitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS pela Lei nº 9718/98 está em discussão no Judiciário, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, que não deve conhecer das matérias objeto de ações judiciais interpostas pela contribuinte, bem como não se pode aplicar, em absoluto, para a contribuinte a decisão proferida pelo STF em controle difuso de constitucionalidade de norma jurídica.

No tocante à outra razão de defesa argüida pela autuada em sua peça recursal, qual seja: não incidência de juros de mora sobre crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por força de depósitos judiciais efetuados, não pode ser conhecida por este Colegiado, porquanto não haver sido suscitada na impugnação. Como é de todos sabido, só é lícito deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:

- relativas a direito superveniente,
- competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou
- por expressa autorização legal.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constitui-se ônus processual, pois, embora o ato possa ser praticado e é instituído a seu favor. Todavia, caso não seja praticado no tempo certo, surgem para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de a praticá-lo posteriormente, ocorrendo o fenômeno processual denominado de preclusão.

Dáí, não tendo a contribuinte deduzido a tempo, em primeira instância, a razão apresentada na fase recursal, não se pode dela conhecer.

Diante do exposto voto por não conhecer da matéria preclusa e, em relação às matérias conhecidas voto por dar provimento parcial ao recurso interposto para reconhecer a decadência relativas aos períodos de apuração de julho/99 a fevereiro/00.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009

NAYRA BASTOS MANATTA

Voto Vencedor

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Redatora Designada

Divirjo da Ilustre Conselheira relatora quanto à decadência porque, no meu entender, é absolutamente irrelevante a existência ou não de pagamento do tributo para se configurar o lançamento por homologação.

Inicialmente, cumpre registrar que eximo-me de tecer considerações sobre o caráter privativo do lançamento referido no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e possíveis contradições com a modalidade de lançamento por homologação para focalizar apenas a matéria litigiosa objeto da controvérsia no julgamento destes autos.

O CTN, em seu art. 150, assim se refere ao lançamento por homologação:

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.

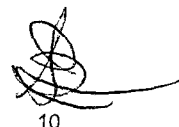
(...)

Note-se pois que é a legislação do tributo que irá definir a modalidade de lançamento a que ele está submetido. Assim, sempre que, relativamente a determinado tributo, a legislação atribuir ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, diz-se que tal tributo está sujeito ao lançamento por homologação.

O entendimento esposado pela Ilustre relatora parece refletir a corrente que sustenta haver homologação do pagamento e não do lançamento e, por isso, quando não houver pagamento também não há que se falar em homologação.

Ora, homologação sempre haverá. Expressa ou tácita, ela há de ocorrer como forma de por fim à relação jurídica decorrente dos fatos geradores ocorridos. Claro que, não existindo o pagamento, homologação expressa também não haverá, mas uma vez decorrido o prazo decadencial opera-se o mesmo efeito da homologação expressa, qual seja, a extinção do crédito tributário. E, nesse aspecto, creio não haver discordância do voto da I. relatora, visto que, nos seus termos, admitiu-se a extinção do crédito por homologação tácita do lançamento e a questão controversa reside apenas no termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Sustento que esse termo inicial é a data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, porque não se pode confundir a modalidade do lançamento com a atividade de homologá-lo. A modalidade do lançamento há de ser definida pela legislação do tributo. Assim, se, relativamente à contribuição para o PIS, a lei determina que, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo deve antecipar-se à autoridade fiscal - a quem caberia proceder na forma do art. 142 do CTN, o que resultaria no lançamento de ofício -, calcular o montante do tributo e efetuar o pagamento, entendo que essa contribuição está sujeita ao lançamento por homologação e o fato de o sujeito passivo deixar de cumprir ou cumprir apenas parcialmente o dever legal, por si só, não possui o condão de alterar a modalidade do lançamento.



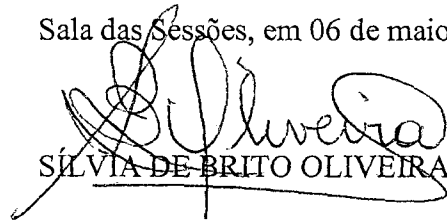
Tal fato, com efeito, reclama a presença fiscal para constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, com a penalidade porventura cabível, mas não transforma a modalidade de lançamento definida pela lei.

Pelas razões expostas, divergindo dos meus pares que restaram vencidos neste julgamento, entendo que o PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação e a ocorrência ou não de pagamento não possui nenhuma relevância para caracterizar a modalidade do lançamento e, portanto, há que se aplicar ao caso o art. 150, § 4º, do CTN, e reconhecer a extinção do crédito tributário, na forma do art. 156, inc. V, desse mesmo Código, relativo aos fatos geradores ocorridos até setembro de 2000, inclusive.

Em face disso, voto pelo provimento parcial do recurso para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional à constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores anteriores a outubro de 2000.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA