



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 28 / 03 / 06 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002306/2003-17

Recurso nº : 128.838

Acórdão nº : 204-00.107

Recorrente : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do 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 o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, como *in casu*.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 21 / 04 / 05 VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator Designado. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda (Relatora) que davam provimento total ao recurso. Designado o Conselheiro Jorge Freire para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire

Relator-Designado

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

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21/06/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002306/2003-17

Recurso nº : 128.838

Acórdão nº : 204-00.107

Recorrente : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado devido ao não recolhimento da contribuição ao PIS, referente ao período compreendido entre 31/07/1997 a 31/01/1998.

Na impugnação, afirma a autuada que: (i) quando da lavratura do auto de infração já estava decaído o direito do Fisco de constituir os créditos tributários ora exigidos, de modo que não poderiam mais ser objeto de cobrança; (ii) equivocada a exigência da contribuição ao PIS, no período autuado, com fulcro na EC nº 17/97, eis que, tendo sido publicada em 25/11/1997, não poderia atingir fatos geradores pretéritos (31/07/1997 a 24/11/1997), bem como os fatos geradores ocorridos nos 90 (noventa) dias subseqüentes (25/11/1997 a 25/01/1998), em atenção à anterioridade nonagesimal; (iii) é inconstitucional a MP 517/94 e suas reedições, porquanto alargou indevidamente a base de cálculo da contribuição em comento, a qual deixou de configurar receita bruta operacional, como definida pela legislação do imposto de renda; e (iv) é ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa SELIC.

A DRJ em São Paulo – SP julgou procedente o lançamento em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998.

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. A propositura de ação judicial importa renúncia à discussão administrativa. Há de ser conhecida a impugnação, devendo o processo ter seu prosseguimento normal, tão-somente quanto à matéria que não foi levada a juízo.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento do PIS é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

TAXA SELIC. Utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, que deve ser observada no lançamento efetuado pela autoridade fiscal. Não cabe à instância administrativa apreciar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas da legislação tributária.

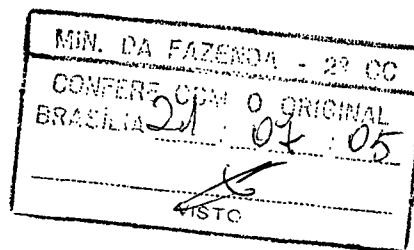
Lançamento procedente. (fl. 107)

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuinte argumentando:

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002306/2003-17

Recurso nº : 128.838

Acórdão nº : 204-00.107

a) não poderia ter sido aplicada a Lei nº 8.212/91, porque não é veículo hábil para disciplinar prazos decadenciais e prescricionais, devendo ser observadas, para tanto, as regras do CTN;

b) não há falar em renúncia à esfera administrativa, pois são objeto do recurso outros argumentos que não foram apresentados na esfera judicial, quais sejam: a decadência do tributo lançado e a ilegalidade dos juros de mora exigidos, notadamente pela taxa SELIC;

c) equivocada a exigência da contribuição ao PIS, no período autuado, com fulcro na EC nº 17/97, eis que, tendo sido publicada em 25/11/1997, não poderia atingir fatos geradores pretéritos (31/07/1997 a 24/11/1997), bem como os fatos geradores ocorridos nos 90 (noventa) dias subseqüentes (25/11/1997 a 25/01/1998), em atenção à anterioridade nonagesimal;

d) inconstitucional a MP 517/94 e suas reedições, ao alargar indevidamente a base de cálculo da contribuição em comento, a qual deixou de configurar receita bruta operacional como definida pela legislação do imposto de renda;

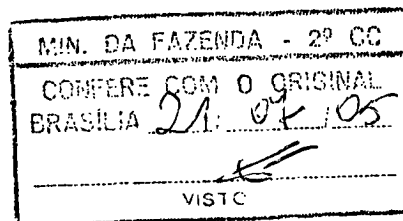
e) os juros de mora são devidos pelo atraso no cumprimento de obrigação exigível, o que não ocorre no caso, eis que vigente liminar suspendendo a exigibilidade do crédito; e

f) é ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa SELIC.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002306/2003-17

Recurso nº : 128.838

Acórdão nº : 204-00.107

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O presente recurso preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Merece ser acolhida a suscitada decadência do direito do Fisco de lançar os créditos exigidos neste auto de infração, eis que, quando da sua lavratura, em 21/07/2003 (fl. 06), já havia decorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador – julho/1997 a janeiro/1998 – dos créditos ali exigidos.

O Código Tributário Nacional estatui a extinção do crédito tributário pela decadência, fixando que o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento fenece após cinco anos contados, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação como a contribuição ao PIS, da ocorrência do fato gerador, consoante estabelece o § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal.

Nesse passo, ao tempo em que foi dada ciência à recorrente da lavratura do auto de infração em testilha, em 21/07/2003, conforme se constata na fl. 06 dos autos, já havia decaído o direito de o sujeito ativo exigir os créditos fiscais objeto dos autos.

Cumpra mencionar, ainda, que o art. 150, § 4º, do CTN, é uma garantia do contribuinte, uma limitação implícita do poder do Estado tributar. Qualquer modificação no sentido de dilatar o período para a constatação da decadência, em função de ordem expressa da Constituição Federal, apenas poderá ser efetuada por meio de Lei Complementar.

Dessa forma, é de rigor o provimento ao recurso da contribuinte.

De outro lado, no que pertine às demais questões suscitadas no recurso voluntário, haja vista o cancelamento da integralidade do auto de infração em razão da decadência, resta prejudicado o seu julgamento.

Destarte, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para declarar extintos os créditos tributários objeto do auto de infração, eis que decaídos.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005


ADRIENE MARIA DE MIRANDA //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21.04.05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002306/2003-17

Recurso nº : 128.838

Acórdão nº : 204-00.107

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
JORGE FREIRE

Minha divergência com a ínclita relatora restringe-se ao entendimento quanto à contagem do prazo decadencial em relação aos tributos lançados por homologação, cuja lei determina ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa.

A leitura feita pelo Dra. Adriene Maria de Miranda é que em se tratando de lançamento por homologação o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido ou não qualquer antecipação de pagamento. Como no caso dos autos não houve qualquer antecipação de pagamento, daí minha divergência, pois nessa hipótese entendo como descaracterizado o lançamento por homologação, aplicando-se, conseqüentemente, o art. 173, I, no regramento do termo *a quo* do prazo decadencial.

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 autolançamento na sua sinonímia com lançamento por homologação.

A atividade do particular, no lançamento por homologação, é no procedimento de lançamento, restando o ato liquidatório, o lançamento propriamente dito, à Administração, partindo do pressuposto que lançamento, em sentido técnico-jurídico, é aquele ato emitido pela administração que fixa, em concreto, a quantia do débito tributário. Aceitos tais pressupostos, entendo despidiêda a crítica acerca do termo "autolançamento".

O fulcral é que a atividade do contribuinte, nas hipóteses em que a lei prevê sua participação, consiste num "*conjunto de operações mentais ou intelectuais que o particular realiza em cumprimento de um dever imposto pela lei, e que reflete o resultado de um processo de interpretação do ordenamento jurídico tributário e de aplicação deste ao caso concreto, com*

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21/04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002306/2003-17

Recurso nº : 128.838

Acórdão nº : 204-00.107

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 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)

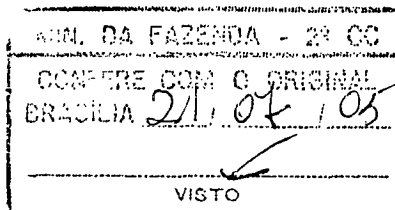
¹ "Lançamento Tributário e "Autolancamento." São Paulo, Dialética, 1997, p. 163.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.002306/2003-17

Recurso nº : 128.838

Acórdão nº : 204-00.107

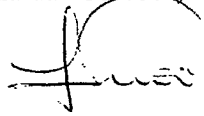
À vista do exposto, não tendo havido qualquer antecipação de pagamento, o prazo decadencial rege-se pelo art. 173, I, sendo, então, o termo *a quo* para contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento de ofício poderia ser feito.

CONCLUSÃO

Em face de tal, na data da ciência do lançamento sob análise não se encontrava precluso o direito da Fazenda Nacional constituir os créditos tributários dos períodos dezembro 1997, cujo vencimento deu-se em janeiro de 1998, e janeiro de 1998, pelo que voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005


JORGE FREIRE