



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

Processo n° 10073.721650/2014-04
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3402-003.857 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria PIS/COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PEUGEOT-CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

Ementa:

FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO E DECLARAÇÃO DE DÉBITOS EM DCTF. PROVIMENTO JUDICIAL EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DE SONEGAÇÃO OU FRAUDE. INAPLICABILIDADE.

É incabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, se inexistentes sonegação ou fraude tributária. A conduta do contribuinte de não recolher tributo e não declará-lo em DCTF porque detinha decisão judicial que lhe permitia dessa forma agir não pode ser entendida como caracterizadora de quaisquer dos crimes, devendo, por conseguinte, ser reduzida a multa de ofício para o montante de 75%.

PRAZO DE DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. REsp 973733/SC.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação e não havendo má-fé do contribuinte (dolo, fraude ou simulação), o prazo de decadência deve ser contado nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

REPRODUÇÃO DAS DECISÕES DEFINITIVAS DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

No julgamento dos recursos no âmbito do CARF devem ser reproduzidas pelos Conselheiros as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigo 543-C, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de

Processo Civil, em conformidade com o que estabelece o art. 62, §2º do Regimento Interno.

DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Comprovado nos autos que depósitos judiciais foram convertidos em renda da União, extinto está o respectivo crédito tributário que estava em discussão na ação judicial e foi objeto de lançamento tributário, nos termos do artigo 156, inciso VI do CTN.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Sustentou pela recorrida a Dra. Bianca Xavier, OAB/RJ 121.112.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício apresentado em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Curitiba/PR, que julgou procedente em parte a impugnação oferecida pela Contribuinte sobre a cobrança de Contribuição para o Programa de Integração Social (“PIS”) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”), consubstanciada nos autos de infração em questão (relativos período de 01/01/2009 a 31/12/2009), compreendendo principal, juros de mora e multa qualificada no percentual de 150%.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono os principais trechos do acórdão recorrido *in verbis*:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foram lavrados os seguintes autos de infração:

- de fls. 16.542/16.550, em que são exigidos R\$ 14.489.744,80 de Cofins não cumulativa, além de multa de ofício de 150% e encargos legais, em face da insuficiência de recolhimento da

contribuição, relativamente aos períodos de apuração de 01/2009 a 12/2009;

- de fls. 16.533/16.541, em que são exigidos R\$ 2.938.066,13 de PIS/Pasep não cumulativo, além de multa de ofício de 150% e encargos legais, em face da insuficiência de recolhimento da contribuição, relativamente aos períodos de apuração de 01/2009 a 12/2009.

Conforme informa o Termo de Verificação Fiscal, de fls. 16.519/16.532, a fiscalizada é fabricante e importadora de veículos automotores, classificados no capítulo 87 da TIPI, estando obrigado à incidência do PIS/Cofins pelo regime monofásico de tributação, instituído pela Lei nº 10.485/2002, com as alterações da Lei nº 10.865/2004.

Segundo o referido termo, o procedimento fiscal foi motivado pela queda substancial na arrecadação de PIS/Cofins no ano de 2009 em relação ao de 2008, apesar de ter havido aumento do faturamento no mesmo período. Relata que as justificativas da contribuinte para tal queda foi que houve em 2009 um aumento das compras, o que gerou um acréscimo substancial de créditos. Relata que a interessada entregou planilha, na qual discrimina os créditos de PIS/Cofins dos anos de 2008 e 2009, informa os valores das contribuições a recolher e os valores pagos, compensados ou suspensos por ação judicial.

A autoridade fiscal então explica que, analisando a planilha de créditos e a Escrituração Contábil Digital (ECD), constatou que a contribuinte informou como créditos oriundos do mercado interno em jan/2009 os montantes de R\$ 133.820.054,40 (Cofins) e R\$ 29.053.038,13 (PIS), mas que nas contas do Ativo Circulante, controladoras destes créditos, apurou que a importâncias escrituradas eram bem inferiores.

Diz que apurou que a impugnante realizou vários lançamentos a débito nas contas “Cofins a pagar” (44912000) e “PIS a pagar”, vinculados a históricos que se referiam a diversas ações judiciais. Por isso, o sujeito passivo foi intimado a justificar as divergências de créditos encontradas, assim como a comprovar a origem dos lançamentos efetuados a débito nas contas de provisionamento das referidas contribuições.

*Informa que, em resposta datada de 31/01/2014, a contribuinte alegou que as divergências apuradas nos créditos de PIS/Cofins em jan/2009 ocorreram devido a **equivoco no preenchimento do respectivo Dacon e que não havia carregado os valores dos créditos para o mês de fev/2009. Diz que a interessada apresentou, ainda, cópias de partes de ação judicial que move contra a União, na qual visa excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins a parcela incidente referente ao ICMS, e cópias de diversos depósitos judiciais realizados por 03 (três) concessionárias, depósitos que coincidem com os valores dos diversos lançamentos efetuados a débito nas contas de provisão. Informa que apresentou também cópias de sentenças de 1ª instância referentes a 02 (duas) das concessionárias.***

*Explica que a contribuinte justificou os lançamentos a débito nas contas de provisionamento do PIS/Cofins com **ação judicial própria e com ações judiciais que foram impetradas por 03 (três) concessionárias, através das quais elas obtiveram sentença de 1ª instância favorável, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.485/2002 (Regime Monofásico de Tributação)** e de que a PEUGEOT-CITROEN se abstivesse de promover a retenção antecipada da parcela atinente ao PIS/Cofins instituído pela mesma lei, nas vendas efetuadas para essas concessionárias.*

Na sequência, a autoridade a quo faz breves relatos sobre as ações judiciais que deram amparo aos lançamentos a débito nas contas de provisionamento do PIS/Cofins.

□ **Ação judicial de nº 2006.51.09.000412-7:** trata-se de ação ordinária com pedido de depósito judicial, movida pela PEUGEOT-CITROEN, tendo por **objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins**. Encontra-se suspensa, aguardando decisão do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18;

□ **Ação judicial de nº 2004.61.00.028913-4:** movida pela Concessionária Automobiles de Paris Ltda., trata-se de uma ação ordinária com pedido de tutela antecipada, que tinha por objetivo o **reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.485/2002, com as alterações da Lei nº 10.865/2004, lei que criou o Regime Monofásico de Tributação do PIS/Cofins** para os fabricantes e importadores de veículos automotores. A sentença de 1ª instância julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora em ser tributada nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, afastando a aplicação da Lei nº 10.485/2002. Informa que, em recurso de apelação da União, o TRF da 3ª Região, em 26/03/2014, deu provimento à apelação da União, reformando a decisão de 1º grau. Constatou ainda que em 16/05/2014 ocorreu o decurso de prazo para a interposição de recurso cabível sem que a autora se manifestasse, motivo pelo qual foi solicitada a baixa definitiva na Vara de origem;

□ **Ação judicial de nº 2006.61.00.007912-4:** movida pela Concessionária Victoire Automóveis Ltda., diz respeito a uma ação ordinária com pedido de tutela antecipada, que foi deferida, tendo por **objetivo o não recolhimento do PIS/Cofins pelo Regime Monofásico**. A autora pretendeu recolher o PIS/Cofins na forma das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, solicitando ainda que a montadora se abstivesse de reter o percentual de faturamento estimado de 5,13% sobre o valor do veículo. Verificou que a sentença de 1ª instância julgou procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade da sistemática de recolhimento das contribuições da Lei nº 10.485/2002, declarando, ainda, a inexistência de relação jurídica-tributária que obrigava a autora a se submeter a esse regime de tributação.

Determinou também que a PEUGEOT-CITROEN se abstivesse de reter o percentual estimado de faturamento da autora de 5,13% sobre o valor total do veículo. Porém, em apelação da

União, foi proferido acórdão, em 20/09/2009, no qual a Terceira Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade, julgou improcedente a ação. Na sequência, os Embargos de Declaração interpostos pela autora foram rejeitados por unanimidade, em 27/05/2010. A interessada interpôs Recurso Extraordinário, ainda pendente de julgamento;

□ **Ação judicial de nº 2005.61.00.019070-5:** movida pela Concessionária Super France Veículos Ltda., trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada, que foi deferida, tendo por objetivo **a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS/Cofins no Regime de Substituição Tributária**, com o fim de se declarar a ilegalidade da IN SRF nº 54/2000, com a compensação dos valores indevidamente pagos, assim como afastar o regime monofásico instituído pela Lei nº 10.485/2002. Diz que a autora pretendeu não só recolher o PIS/Cofins sem a inclusão do IPI em suas bases de cálculo, mas também afastar o recolhimento monofásico. A tutela antecipada foi deferida em parte para afastar o regime de antecipação tributária estabelecido pela Lei nº 10.485/2002 e determinar que a montadora PEUGEOT- CITROEN se abstinhasse de reter o percentual estimado de faturamento da autora de 5,13% sobre o valor total do veículo. A sentença de 1ª instância julgou procedente o pedido, mas foi dado provimento à apelação da PGFN para reformar a sentença (Acórdão de 2ª instância em 07/05/2009), Acórdão que foi confirmado em julgamento dos Embargos de Declaração em 15/10/2009. Constatou que a autora, após interpor recursos especial e extraordinário, protocolou pedido de desistência da referida ação judicial em razão de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/2009, requerendo a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados para fins de pagamento à vista dos débitos, nos termos do art. 10 da Lei nº 11.491/2009 e o levantamento do saldo remanescente. Diz que, em função disso, a ação judicial transitou em julgado em 21/01/2011. Informa que foi negado recurso no Agravo de Instrumento interposto pela autora (29/12/2011). Diz que em 26/07/2012 foi negado provimento ao Agravo Inominado em que a autora solicitava o levantamento da remuneração que foi aplicada aos valores dos depósitos judiciais.

Na sequência, a autoridade fiscal faz algumas observações sobre as ações judiciais:

1. **Informa que a PEUGEOT-CITROEN efetuou diversos lançamentos a débito em suas contas de provisão do PIS (44913000 - PIS a pagar) e da Cofins (44912000 - Cofins a pagar), ou seja, diminuindo o montante de recolhimento de ambos os tributos, com históricos que fazem referência às ações judiciais acima discriminadas;**

2. **Relata que a interessada alegou que os valores dos lançamentos que deixaram de ser provisionados foram depositados judicialmente, ou por ele, ou pelas respectivas concessionárias, apresentando cópias das guias de**

recolhimento junto à Caixa Econômica Federal. Diz que na ação de nº 2005.61.00.019070-5 (Super France Veículos Ltda.) já houve decisão favorável à União, determinando a conversão em renda dos depósitos judiciais;

3. Narra que, em relação a dois depósitos judiciais, escriturados em jan./2009 e pertencentes à ação judicial movida por ela própria, não foram recolhidos e sequer foram declarados em DCTF (R\$ 4.058.182,59 - Cofins e R\$ 847.404,66 - PIS);

4. Diz que os demais depósitos judiciais pertencentes às ações judiciais movidas pelas Concessionárias, embora tenham sido recolhidos, não aparecem informados nas DCTF da PEUGEOT-CITROEN, ou seja, não há qualquer tipo de controle sobre os respectivos débitos, uma vez ser ela a contribuinte do PIS/Cofins e não as concessionárias. Frisa que os depósitos judiciais foram realizados pelas Concessionárias que não são contribuintes das referidas contribuições;

5. Explica que por meio da análise de extrato de todas as partes das ações judiciais movidas pelas Concessionárias, acima descritas, verifica-se que a PEUGEOT-CITROEN, em nenhum momento, se fez representar nas mesmas.

Após, passa a relatar sobre os crimes praticados pela contribuinte.

Inicialmente, diz que a interessada deixou de declarar/informar em suas DCTF parte dos débitos relativa ao PIS/Cofins que estava sendo discutida nas 03 (três) ações judiciais movidas pelas Concessionárias contra a União, assim como também não declarou, e sequer recolheu, dois valores debitados nas contas de provisionamento do PIS (R\$ 847.404,66) e da Cofins (R\$ 4.058.182,59), relativos a depósitos judiciais que deveriam ter sido recolhidos em jan./2009, e que estavam vinculados à ação judicial por ela movida (2006.51.09.000412-7).

Afirma que este procedimento demonstra que “está clara a intenção do contribuinte em reduzir o montante dos tributos a recolher, pois as respectivas deduções contábeis só foram apuradas através da análise de sua ECD. Ou seja, como não havia qualquer tipo de informação em suas DCTF's sobre os valores discutidos judicialmente (Ações das Concessionárias), caso não houvesse um procedimento fiscal como este ora realizado, jamais se saberia sobre a ocorrência destas deduções”.

Aduz que, agindo desta maneira, a contribuinte praticou crime contra a ordem tributária definido pelos arts. 1º, I, e 2º, I, ambos da Lei nº 8.137/90, assim como incorreu no crime de sonegação fiscal definido pelo art. 71 da Lei nº 4.502/65.

Após, afirma que a impugnante “realizou, de forma reiterada e habitual (JAN/09 a DEZ/09), lançamentos contábeis a débito nas contas de provisão do PIS (44913000) e da Cofins (44912000), vinculados a depósitos judiciais executados pelas Concessionárias já acima identificadas, que não são contribuintes das referidas contribuições, com o intuito de diminuir o montante do PIS/Cofins a recolher, sem que

informasse tais situações em nenhuma DCTF apresentada no AC/2009”.

Reitera que dois depósitos judiciais referentes à sua ação judicial (R\$ 847.404,66 - PIS e R\$ 4.058.182,59 - Cofins) não foram recolhidos e nem declarados em DCTF, revelando, em decorrência, “a real intenção de omitir a declaração de um fato contábil”.

Entende que outro fato corrobora a tese de que havia a intenção da contribuinte em esconder os lançamentos efetuados a débito nas contas de provisionamento do PIS/Cofins, já que, ao ser intimada a justificar a queda em seus recolhimentos das contribuições no ano de 2009, ela argumentou que, embora tenha ocorrido um aumento das vendas, as compras também aumentaram muito, apresentando uma planilha com valores de créditos que não condizem com os créditos escriturados em sua ECD.

Em função destas considerações, assevera que a interessada “incorreu no crime de sonegação fiscal previsto no art. 71 da lei nº 4.502/64”.

Identificou, em consequência, insuficiência do recolhimento do PIS e da Cofins, já que a contribuinte declarou e recolheu a menor seus débitos no ano de 2009, se utilizando de lançamentos a débito nas contas de provisão das respectivas contribuições.

Informa que os valores de PIS (R\$ 847.404,66) e da Cofins (R\$ 4.058.182,59), “cujos lançamentos ocorreram em 31/01/2009 (Razão das contas PIS - 44913000 e Cofins - 44912000 anexados ao presente processo), deixaram de ser recolhidos e tão pouco foram declarados em DCTF. Segundo o histórico escriturado e informação obtida do próprio contribuinte eles referiram-se a depósitos judiciais que deveriam ter sido efetuados em garantia do crédito tributário discutido através da ação judicial nº 2006.51.09.000412-7, através da qual o contribuinte vislumbra que o ICMS seja excluído da base de cálculo do PIS/Cofins”.

Relata que “os demais valores que foram lançados a débito referiram-se a valores discutidos judicialmente pelas 03 (três) Concessionárias” e que foram depositados judicialmente pelas mesmas. Explica que as concessionárias solicitaram que fosse afastada a aplicação do Regime Monofásico de Tributação, impedindo que a PEUGEOT-CITROEN retivesse o PIS/Cofins sobre parte de seus faturamentos estimados, fato que não impedia que os referidos débitos fossem declarados em DCTF à RFB.

A autoridade fiscal faz, ainda, duas ressalvas:

1. Diz que, conforme art. 1º, c/c § 2º do art. 3º, da Lei nº 10.485/2002, foi transferida responsabilidade da tributação do PIS/Cofins na cadeia de produção para o fabricante de veículos automotores, de modo que, no caso em tela, a PEUGEOT-

CITROEN, é a contribuinte das referidas contribuições. Informa que foi reduzida a zero as alíquotas do PIS/Cofins incidente sobre as vendas dos atacadistas de veículos automotores (concessionárias), razão pela qual “torna-se clara a ilegitimidade das Concessionárias em discutir judicialmente sobre os tributos PIS/Cofins (Regime Monofásico) uma vez que elas sequer são contribuintes das referidas contribuições”;

*2. Em segundo lugar, aduz que nenhuma sentença de 1ª instância foi mantida. Faz, então, os seguintes questionamentos: “Como ficariam os depósitos judiciais que foram realizados pelas Concessionárias que não são contribuintes das contribuições? Em que sistema estariam controlados todos estes débitos e onde seriam dadas as baixas dos mesmos pela suposta conversão em renda da União destes depósitos judiciais, uma vez que não houve a declaração dos mesmos em nenhuma DCTF apresentada pela PEUGEOT-CITROEN? O que garante que a conversão em renda da União será efetuada uma vez que os depósitos foram realizados pelas Concessionárias que não são contribuintes do PIS/Cofins?” Conclui que “**não há dúvida de que a única maneira de tornar exigível estes débitos é através da constituição dos mesmos pelo lançamento de ofício, uma vez que o contribuinte não fez o auto-lançamento através da declaração dos mesmos em DCTF, conforme previsão legal estabelecida no art. 149 do CTN, e no art. 841, incisos III e IV, do RIR/99**”. Diz, ainda, que ficou caracterizada a evidente intenção de sonegação fiscal, definida pelo art. 71 da Lei nº 4.502/64, devendo ser aplicada a multa de 150%, conforme prevê o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, já alterado pelo art. 14, da Lei nº 11.488/07.*

Informa que foram anexados ao processo os seguintes documentos:

- Razão das contas PIS - 44913000 e Cofins – 44912000;

Partes das ações judiciais;

- Intimação fiscal de 27/01/2014;

- Planilha de lançamento, contendo os valores que foram debitados do PIS/Cofins provisionados.

*Por fim, disserta sobre a **decadência**. Aduz que “nas situações em que esteja caracterizada a ocorrência do dolo previsto no art. 71 da Lei nº 4.502/64, como no presente caso, o direito da autoridade administrativa de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício financeiro da União (coincidente com o ano civil) seguinte àquele em que o sujeito passivo já poderia ter tomado a iniciativa do lançamento, conforme estipulado no art. 150, § 4º e 173, inciso I, do CTN”. Aduz que, no presente caso, “o prazo para a contagem da ocorrência da decadência começou a contar a partir de 01/01/2010 e se encerrará em 31/12/2014”.*

Informa, por fim, que os créditos tributários apurados, com os respectivos demonstrativos de apuração e demonstrativos de multas e juros de mora aplicados, encontram-se anexos ao presente termo (Autos de Infração).

Cientificada em 27/08/2014, a empresa apresentou manifestação de inconformidade em 26/09/2014, alegando, em síntese, o seguinte.

Inicialmente, diz que a impugnação é tempestiva.

Após, no tópico “II. Dos fatos”, faz um breve relato das ações judiciais. Diz que nessas ações não só houve depósito integral do tributo questionado como também houve liminar, confirmada por sentença de 1º grau, para que a impugnante deixasse de submeter as operações das concessionárias ao regime de tributação monofásica, previsto na Lei nº 10.485/2002, e observasse o regime de tributação plurifásico e não cumulativo previsto nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Afirma que para a Ação de nº 2006.51.09.000412-7, que postula a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, foi feito o depósito judicial. Diz que embora tenha liminar favorável, essa ação encontra-se suspensa, aguardando a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC de nº 18. Entende que, em função disso, agiu em estrita observância às decisões judiciais, deixando de recolher o PIS/Cofins referentes às ações em comento, mas que, por cautela, incluiu os valores que seriam devidos em virtude da receita auferida na conta de provisionamento do PIS e da Cofins, conforme evidenciado pela própria fiscalização. Aduz que forneceu todas as explicações sobre tais ações judiciais e que apresentou a documentação fiscal e contábil, justificando o recolhimento a menor das contribuições, mas que mesmo assim a fiscalização lavrou o auto de infração em litígio e, de forma equivocada, agravou a multa imposta com base em suposto crime de sonegação.

No tópico “III - PRELIMINARMENTE: DA NULIDADE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E DA PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA”, diz que é nulo o auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo e pela conseqüente preterição do direito de defesa, pois foi impedida de efetuar o recolhimento do PIS e da Cofins exigidos por força de ordem judicial obtida pelas concessionárias, onde foram depositados integralmente os tributos exigidos.

Explica que o regime monofásico do PIS e da Cofins para veículos foi estabelecido pela Lei nº 10.485/2002 que, em seu art. 1º, trouxe as alíquotas de 2% para o PIS e 9,6% para a Cofins sobre a receita bruta decorrente de venda desses produtos. Destaca que o regime de tributação monofásica implicou em um significativo aumento de alíquota dos referidos tributos, nos termos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Diz que houve a transferência da responsabilidade pelo recolhimento dos tributos para um único contribuinte, já que os demais ficaram sujeitos à alíquota zero, o que se assemelha ao regime da substituição tributária. Lembra que a substituição tributária pode ser definida como uma técnica de tributação na qual um

dos elos da cadeia produtiva é responsável pelo recolhimento do tributo incidente sobre os outros integrantes da cadeia, sendo mais utilizada nos tributos plurifásicos (que incidem nas várias etapas da cadeia produtiva), como é o caso do IPI e do ICMS.

*Na sequência, disserta sobre o tema da substituição tributária, traz importante doutrina sobre o tema e transcreve a exposição de motivos do projeto de lei que culminou na Lei nº 10.485/2002. Conclui que, como as empresas submetidas ao lucro real devem apurar o PIS e a Cofins na sistemática não cumulativa, **a criação do regime monofásico, concentrando toda a tributação em um único contribuinte, impediu às demais o direito de abaterem créditos do montante a pagar das contribuições. Diz que foi por isso que as concessionárias distribuíram as ações ordinárias.***

Relata que no curso das ações judiciais, foram proferidas decisões liminares, determinando que a impugnante, na qualidade de responsável por toda a tributação da cadeia, se abstivesse de recolher o PIS e a Cofins pelo regime monofásico, nos termos da Lei nº 10.485/2002. Diz que foi conferida à parte autora (concessionárias) a “tutela antecipada, a fim de determinar que a autora seja submetida ao regime de apuração não-cumulativo, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, afastando os ditames das Leis nºs 10.485/2002 e 10.865/2004, nas operações com veículos zero quilômetro”. Informa que, posteriormente, as liminares foram confirmadas em sentença de mérito.

Aduz que a partir do momento que o regime monofásico foi afastado por ordem judicial que restabeleceu o regime plurifásico, a responsabilidade pelo recolhimento do tributo foi redistribuída por todos os contribuintes da cadeia econômica, cada qual com sua própria apuração de PIS/Cofins nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Assevera que as decisões judiciais transferiram a sua responsabilidade tributária para as concessionárias, o que implica na assunção dos bônus e dos ônus decorrentes daqueles litígios, ou seja, no caso de êxito, as concessionárias estariam exoneradas em definitivo da tributação majorada pelo regime monofásico, mas, no caso de sucumbência, as concessionárias assumiriam o recolhimento da diferença tributária.

Alega que a situação relatada se amolda perfeitamente na disposição dos artigos 1º e 3º da Instrução Normativa de nº 104/2000 da Secretaria da Receita Federal, segundo os quais, o sujeito passivo que houver sido impedido, com amparo em medida judicial, que o responsável por determinado tributo efetuassem seu recolhimento, passa a responder pela exação em caso de cassação da tutela judicial.

Argumenta que, no mesmo sentido, o Parecer Normativo nº 01/2002, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, expõe que, “em consonância com o princípio da capacidade contributiva, não há como retornar a responsabilidade pelo recolhimento da exação a quem, embora inicialmente responsável por tal recolhimento, tenha deixado de efetuar-lo em obediência a ordem judicial proferida em favor de outrem”.

Argumenta que, por cumprir as ordens judiciais, não pode suportar a autuação, que, em último grau, além do tributo supostamente devido, culmina em multa, juros e representação fiscal para fins penais. Aduz que o sistema jurídico está permeado por valores como a segurança jurídica que garante aos administrados o direito de não penalização pela mudança repentina de práticas reiteradas do Estado.

Afirma que a proteção da confiança legítima está manifesta no art. 100, inciso III, do CTN, que equipara as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas às normas complementares do Direito Tributário para fins de exclusão das penalidades, da cobrança de juros de mora e da atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Com base nessa disposição legal, alega que, como anos se passaram entre as liminares que determinaram a suspensão do recolhimento de PIS/Cofins monofásico nas vendas para as concessionárias mencionadas e a reforma dessas decisões de mérito pelo 2º grau judicial, sempre estave de boa-fé, confiando nos provimentos jurisdicionais. Conclui que não pode ser penalizada por isso.

Aduz que os lançamentos tributários podem e devem ser realizados pela Receita Federal para fins de impedir a decadência, contudo, tais lançamentos devem ser realizados em nome das autoras das referidas ações, no âmbito das quais foram proferidas decisões que a proibiram de cobrar-lhes o PIS e a Cofins que repassaria ao Fisco. In casu, afirma caber às concessionárias arcarem com os prejuízos causados pelas tutelas jurisdicionais, posteriormente cassadas, que pleitearam e chegaram a obter, na forma do art. 811 do CPC.

Entende que está “deslocada a responsabilidade da tributária da Impugnante para as concessionárias por força de ordem judicial, o auto de infração ora guerreado fica despido de qualquer fundamento lógico ou jurídico. Em última análise, é completamente nulo”.

Argumenta, outrossim, que o art. 142 do CTN determina a precisa identificação do sujeito passivo como requisito de validade do lançamento tributário. Afirma que não tem legitimidade passiva para suportar a exação tributária.

Sustenta, apenas por argumentação, que a autoridade fiscal deveria ter incluído as concessionárias como corresponsáveis pela obrigação tributária em tela.

Cita, por fim, o art. 59 do Decreto 70.235/72 para alegar “que a não inclusão das concessionárias no polo passivo da autuação importaria em clara preterição ao direito de defesa”.

Enfim, diz ser nulo o auto de infração por ilegitimidade ativa ou por erro na identificação dos sujeitos passivos.

No tópico “IV - DO DIREITO: IV.1 - DA DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO”, afirma que “tratando-se de tributo lançado por homologação em que o contribuinte apresentou suas declarações relativas ao PIS e a Cofins, tendo recolhido tais tributos nos respectivos períodos autuados, a regra decadencial aplicável é a prevista no art. 150, §4º do CTN, cuja norma determina que seja considerada homologada a declaração do contribuinte no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador acarretando, por consequência, a extinção do crédito tributário se a Fazenda Pública se quedar inerte durante o citado interregno legal, como ocorreu no presente caso”.

Assevera que a aplicação do art. 150, §4º do CTN, pode ser excetuada em apenas duas hipóteses: o não pagamento do valor declarado e a existência de fraude, dolo ou simulação.

Esclarece que o próprio Termo de Verificação de Infração Fiscal consignou que a contribuinte declarou e recolheu a menor seus débitos de PIS/Cofins, durante todo o ano de 2009, se utilizando de lançamentos a débito nas contas de provisão das contribuições. Aduz, assim, que houve o recolhimento dos valores declarados, ainda que a menor.

Argumenta que não há qualquer comprovação do Fisco sobre a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ônus que lhe cabe exclusivamente. Por tal razão, afirma que o prazo decadencial a ser considerado deverá ser o do art. 150, §4º, do CTN. Traz decisões do CARF sobre o tema.

Destaca que a jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido, conforme se depreende da leitura do Acórdão proferido no RESP/SC 973.733, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, segundo o qual o prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, contados a partir do fato gerador do tributo, quando o pagamento é antecipado e não há provas de dolo, fraude ou simulação.

Conclui que “considerando que os fatos geradores da autuação fiscal ocorreram no lapso temporal de janeiro a dezembro de 2009, e, que a ciência do contribuinte ocorreu em 27/08/2014, encontra-se claramente decaído o direito do fisco de realizar lançamento para os períodos de apuração anteriores a 27/08/2009, uma vez ultrapassados mais de cinco anos do fato gerador”.

No tópico “IV.2 – DOS VALORES DEPOSITADOS NAS AÇÕES MOVIDAS PELAS CONCESSIONÁRIAS E DOS EFEITOS DA CONVERSÃO EM RENDA EM FAVOR DA UNIÃO”, a interessada aduz que a autoridade fiscal, mesmo reconhecendo a existência dos depósitos judiciais, preferiu ignorá-los sem sequer averiguar os seus efeitos. Entende que tais depósitos têm reflexo determinante na autuação. Aduz que o auto de infração está, de forma absurda, cobrando créditos tributários já extintos pela conversão em renda de depósito judicial. Alega que a partir do momento em que as concessionárias efetuaram os depósitos nas ações judiciais ajuizadas, nasceu ali uma relação jurídica nova e própria.

Salienta que os valores depositados foram postos à disposição do juízo para quitar as contribuições integralmente, caso as concessionárias não lograssem êxito na demanda.

Ressalta que, efetuado o depósito integral do débito discutido em ação judicial, e não oferecida qualquer resistência por parte da Fazenda Nacional, o controle da tributação é transferido para o Poder Judiciário. Citando decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, aduz que o depósito judicial é faculdade do contribuinte e, ao mesmo tempo, garantia do Fisco, cuja destinação dependerá da decisão que põe fim ao litígio.

*Argumenta que a concordância com o entendimento da fiscalização importa em ignorar a existência dos depósitos judiciais e o poder de cautela do Poder Judiciário evocado nas ações ordinárias ajuizadas pelas concessionárias. **Entende que somente poderia ser exigido no auto de infração o saldo das contribuições que porventura as autoridades fazendárias considerassem não depositado. Diz que não assiste razão à cobrança de multa sobre os montantes depositados, já que se socorrer de tutela jurisdicional não é ato ilícito.***

Assevera que agiu corretamente ao efetuar lançamentos a débito nas contas de provisionamento de PIS e da Cofins em 2009, já que as contribuições foram objeto de depósitos judiciais. Alega que na Ação Ordinária nº 2006.61.00.007912-4, da VICTOIRE AUTOMÓVEIS LTDA, que ainda não transitou em julgado, o depósito judicial importa na suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários de acordo com o art. 151, II, do CTN; na Ação Ordinária nº 2004.61.00.028913-4, de AUTOMOBILES DE PARIS LTDA e na Ação nº 2005.61.00.019070-5, distribuída por SUPER FRANCE VEÍCULOS LTDA, os depósitos judiciais implicam na extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, VI, do CTN.

*No tópico “**IV. 3 - DO NECESSÁRIO SOBRESTAMENTO DO CASO CONCRETO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA ADC Nº 18**”, aduz que em 10/10/2007 a Advocacia Geral da União apresentou no STF a ADC nº 18, com o objetivo de discutir a constitucionalidade do artigo 3º, §2º, inciso I da Lei nº 9.718/1998, em face do dispositivo constitucional previsto no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal. Explica que o STF deferiu medida cautelar para suspender a tramitação de processos que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/1998 até o julgamento final da citada ADC.*

Entende, em consequência, que a Ação Ordinária nº 2006.09.000412-7, movida pela PEUGEOT-CITROEN contra a União Federal, foi suspensa, como inclusive reconhecido no Termo de Verificação Fiscal.

Ressalta que as decisões do STF vinculam toda à Administração Pública, conforme se depreende da leitura do § 1º do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por analogia, deve ser aplicado ao presente caso.

Conclui que, em consequência, o processo administrativo em análise deve ser suspenso até decisão final do STF. Traz diversas decisões do CARF sobre a questão.

No tópico “IV.4 - DA AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO”, destaca que não restou configurada ocorrência de dolo, fraude ou simulação no recolhimento do PIS e da Cofins, não havendo que se falar em crime e nem em agravamento da multa proporcional aplicada. Aduz que, nos termos do art. 71 da Lei nº 4.502/64, a sonegação fiscal tem o dolo como requisito essencial. Alega que o dolo não se presume e que a mera ausência do recolhimento do tributo não é elemento suficiente para caracterizar a infração subjetiva, devendo o Fisco comprovar a conduta dolosa.

Traz importante doutrina sobre o tema para afirmar que para que se configure o dolo é “essencial que houvesse a utilização de expedientes fraudulentos, ou seja, a intenção de promover uma redução do pagamento de tributo”. Diz, todavia, que isso não ocorreu no caso em tela, pois somente não recolheu o tributo exigido por força de ordem judicial que deslocou a responsabilidade pelo recolhimento para as concessionárias, mas porque registrou todas as operações na contabilidade, o que foi reconhecido pela própria fiscalização. Aduz que as concessionárias depositaram integralmente o valor exigido e que tais informações foram prestadas à fiscalização desde o início do procedimento fiscal.

Argumenta, outrossim, que “fraude é, de acordo com os princípios presentes no Direito Brasileiro, a manobra executada com a intenção de prejudicar terceiros”. Cita o art. 72 da Lei nº 4.502/64 para afirmar que a fraude fiscal tem características próprias sendo qualificada em razão de um propósito firme, pré-determinado e claro do agente no sentido de impedir ou retardar a ocorrência do fato imponible, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento, ou seja, somente se configura a fraude na hipótese de ter sido comprovado o dolo. Diz que como não existe dolo no presente caso, não há que se falar em fraude, por conseguinte.

Por fim, aduz que a simulação ocorre quando há a prática de ato ou negócio jurídico que visa esconder o real intuito dos agentes que encobertam, mediante adulteração de documentos, sua intenção. Diz que tal artifício possui como principal característica a divergência intencional entre a vontade e a declaração. Argumenta que para que a simulação ocorra é necessário que duas pessoas atuem juntamente com a intenção de enganar a vítima, no presente caso, a Fazenda Pública.

Em função disso, sustenta que não há que se falar em simulação, porque tais operações não foram tributadas sob o regime monofásico de PIS/Cofins por determinação judicial e porque sua contabilidade retrata os fatos, estando contabilizados, em sua provisão, os depósitos judiciais efetuados nas ações judiciais correlatas com todos os elementos corretos. Entende não haver sequer indícios de que agiu dolosamente, considerando que as contribuições estavam provisionadas corretamente.

Conclui que não há que se falar em dolo, fraude ou simulação, de modo que deve ser julgado improcedente a imputação dos crimes contra a ordem tributária e de sonegação, bem como, também é improcedente a aplicação da multa agravada.

No tópico “V - DO PEDIDO”, requer que:

- 1. a nulidade do auto de infração por ilegitimidade passiva;*
- 2. se ultrapassada a preliminar de nulidade, que seja declarada a decadência dos fatos geradores ocorridos antes de 27/08/2009 e a improcedência do auto de infração na parte restante;*
- 3. se superada a decadência, que seja intimada a Caixa Econômica Federal para apresentar o saldo atualizado das contas judiciais das Ações Judiciais nºs 2004.61.00.028913-4, 2006.61.00.007912-4 e 2005.61.00.019070-5;*
- 4. seja determinada a perícia para que seja respondido se os depósitos judiciais realizados nas Ações Judiciais nºs 2004.61.00.028913-4, 2006.61.00.007912-4 e 2005.61.00.019070-5 são suficientes para satisfazer o valor do crédito principal exigido no auto de infração.*

Por fim, indica como assistente técnico o Dr. Darien Pessoa Ramos, advogado, inscrito na OAB/RJ nº 68.076, Gerente de Assessoria e Contencioso Fiscal.

É o relatório.

Sobreveio então o Acórdão 06-53.206, da 3ª Turma da DRJ/CTA, dando provimento parcial à impugnação da Contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, pois aludido valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando for cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, pois aludido

valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando for cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Apenas quando reste comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação é que o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

Não há que se falar em conduta dolosa e fraudulenta, quando os débitos não declarados do regime monofásico de PIS/Cofins estavam sendo discutidos judicialmente e a contabilidade retrata os fatos como ocorreram, estando registrados os depósitos judiciais efetuados nas ações judiciais correlatas.

PROCEDIMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE CAUSA DE NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com observância das normas de regência e demonstrando a contribuinte total compreensão da infração imposta, fica afastada a alegação de preterição do direito de defesa e a hipótese de nulidade do procedimento fiscal.

DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A conversão de depósitos judiciais em renda da União extingue o respectivo crédito tributário.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. Indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A Contribuinte foi intimada do teor da decisão *a quo* em 11/08/2015, conforme o Temo de ciência por abertura de mensagem – comunicado (fls 16800), não tendo apresentado recurso voluntário contra a parte da decisão em que foi sucumbente. Assim, foi lavrado o Termo de preempção de fls 16808 e o Termo de transferência de crédito tributário, deste para o processo nº 13784-720.327/2015-68, para envio à Procuradoria da Fazenda Nacional e conseqüente cobrança executiva.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

O presente julgamento deve cingir-se ao crédito cancelado, em razão de a impugnação contra o lançamento tributário apresentada pela Contribuinte ter sido julgada parcialmente procedente pela DRJ de Curitiba, dando origem ao acórdão que traz a este C. Conselho a necessidade de apreciação do recurso de ofício.

Quanto ao recurso de ofício, ele continua sendo passível de conhecimento, mesmo depois do advento da Portaria MF n. 63, de 9 de fevereiro de 2017, que aumentou o limite de alçada para R\$2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais).

Pela análise do acórdão recorrido, constato que a parte em que a impugnação foi julgada procedente diz respeito ao cancelamento da qualificação da multa de ofício, de modo que foram mantidos os débitos com a incidência da penalidade no patamar de 75%. Isto porque a DRJ entendeu que não ficou demonstrada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação *in casu*. Ademais, e via de consequência, acordaram os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em admitir a preliminar de decadência no período compreendido entre 01/01/2009 a 31/07/2009. Finalmente, foram exonerados certos valores, uma vez que a instância *a quo* entendeu que os mesmos haviam sido depositados judicialmente e foram convertidos em renda da União, extinguindo o crédito tributário.

1. Da inexistência de intuito doloso, fraude ou simulação

A fiscalização aplicou a multa qualificada de 150% pelo o fato de o contribuinte ter omitido informações em DCTF a respeito da Contribuição ao PIS e da COFINS devidos em função dos fatos geradores ocorridos em todos os meses do ano-calendário de 2009, bem como pelo fato de o contribuinte não ter recolhido os respectivos valores a título das Contribuições. Tais parcelas dos débitos eram relativas à Contribuição ao PIS e à Cofins discutidos em três ações judiciais das concessionárias ligadas à Contribuinte, sendo que esta última também não declarou dois valores debitados nas contas de provisionamento do PIS (R\$ 847.404,66) e da Cofins (R\$ 4.058.182,59), relativos a depósitos judiciais referentes à jan./2009 e que estavam vinculados à ação judicial própria.

Como bem salientado pelo acórdão de primeiro grau, a fiscalização:

Afirma ainda que a impugnante realizou, de forma reiterada e habitual (JAN/09 a DEZ/09), lançamentos contábeis a débito nas contas de provisão do PIS (44913000) e da Cofins (44912000), vinculados a depósitos judiciais executados pelas concessionárias, com o intuito de diminuir o montante do PIS/Cofins a recolher, sem que informasse tais situações em nenhuma DCTF apresentada no ano de 2009.

Todavia, entendo que não é possível concordar com a caracterização sonegação fiscal, tampouco de crime contra a ordem tributária por omissão de declaração ou falsa declaração (artigo 1º, inciso I e artigo 2º, inciso II da Lei n. 8.137/90) *in casu*, como pretende a autoridade lançadora.

É tranquila a jurisprudência deste Conselho sobre a necessidade de demonstração da conduta dolosa do contribuinte pela Fiscalização, quando da lavratura o auto de infração, para fins de subsunção aos tipos previstos pelos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 (sonegação fiscal e fraude). Vale dizer, a ação ou omissão dolosa “tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente”, ou ainda “tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento”, deve ser cabalmente provada pelo Fisco no momento do lançamento tributário.

Não há dolo presumido. A fraude ou sonegação tem que ser comprovada.

Contudo, nada próximo da comprovação de condutas fraudulentas, objetivando a sonegação das Contribuições encontram-se nestes autos. Entendo que não está provado que houve a intenção de praticar o ilícito, afinal o contribuinte não falsificou ou adulterou informações, tentando ludibriar o fisco, por exemplo. A contribuinte, isto sim, agiu em observância às decisões judiciais que lhe amparavam, deixando de recolher a Contribuição ao PIS e a Cofins na sistemática monofásica e com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, incluindo os valores que seriam devidos em virtude da receita auferida na conta de provisionamento do PIS e da Cofins. Outrossim, constato que a Contribuinte forneceu todas as explicações sobre as ações judiciais em questão, bem como apresentou a documentação fiscal e contábil, justificando o recolhimento a menor das contribuições. Ainda nesse ponto, destaco que o próprio fato da Contribuinte e suas concessionárias levarem toda a discussão ao Poder Judiciário, efetuando depósitos judiciais e promovendo o provisionamento de valores demonstra, em verdade, o escancaramento de suas obrigações tributárias e sua boa-fé em adimpli-las, nos termos que entendia como mais próprios da lei.

Com efeito, nas ações descritas no relato acima, houve depósito das Contribuições objeto de questionamento judicial (alguns por concessionárias e outros pela própria Contribuinte), assim como houve liminares em favor da empresa, confirmadas por sentença de 1º grau, para que a impugnante deixasse de submeter as operações das concessionárias ao regime de tributação monofásica, previsto na Lei nº 10.485/2002, e observasse o regime de tributação plurifásico e não cumulativo previsto nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. O objeto de tal ação inclusive faz ser ilógica a estranheza apresentada pela autoridade fiscal, de “que os demais depósitos judiciais pertencentes às ações judiciais movidas pelas Concessionárias, embora tenham sido recolhidos, não aparecem informados nas DCTF da PEUGEOT-CITROEN, ou seja, não há qualquer tipo de controle sobre os respectivos débitos, uma vez ser ela a contribuinte do PIS/Cofins e não as concessionárias.”

Ora, se a discussão judicial era justamente a respeito da aplicação ou não do regime monofásico à tributação, é de todo evidente que as declarações foram realizadas pelas Concessionárias, que no entender da empresa e das iniciais decisões judiciais, eram sim contribuintes das referidas Contribuições, uma vez que deveria ser utilizada a sistemática não cumulativa plurifásica das Contribuições. Na Ação de nº 2006.51.09.000412-7, que postulava a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, foi feito o depósito judicial. A própria Fiscalização tinha ciência de todos esses dados (como se vê no TFV de fls 16519 a 16529), que foram confirmados pela decisão recorrida. Ou seja, a Contribuinte tinha respaldo jurídico para não recolher os tributos e as declarações apareceram em nome das concessionárias.

Sobre a falta de declaração em DCTF referente à ação da própria Contribuinte, saliento ainda que este Conselho já decidiu que nem mesmo a falta de apresentação da DCTF seria o suficiente para *per se* culminar na conclusão pela má-fé, como se verifica do Processo nº 10907.002420/2004-11, Acórdão nº 107-09.350, do qual destaco os seguintes trechos da ementa e do voto vencedor:

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUÍTO DE FRAUDE.

A qualificação da multa de ofício exige a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo, que não se verifica pela falta de atendimento a intimação fiscal para apresentação de livros e documentos, nem pela omissão na entrega da DCTF.

(...)

A falta de apresentação de DCTF é descumprimento de obrigação acessória, mas não traz a demonstração inequívoca do indício fraudulento. Ademais, a autuada apresentou as DIPJ de todos os exercícios fiscalizados, como se vê na tela do sistema de informações da Receita Federal, à fl. 529, com base nas quais o Fisco poderia verificar o crédito tributário devido e exigí-lo da recorrente, com multa de ofício de 75%. O que poderia dar motivo à aplicação da multa de 150% seria, por exemplo, o caso de, nas DIPJ apresentadas, ter a autuada, reiteradamente, declarado receitas em valores substancialmente inferiores às efetivamente recebidos, com o que estaria, intencionalmente, prestando informações incorretas, com o evidente intuito de esconder da autoridade administrativa a ocorrência do fato gerador do tributo. Mas isso não foi, no caso, aventado pela autoridade lançadora.

Assim, a ausência de recolhimento e a declaração inexata em DCTF não podem ser entendidas como motivo para qualificação da multa. A simples falta de pagamento de tributo não implica necessariamente na ocorrência de sonegação, muito menos quando tal ausência de recolhimento é amparada em discussões judiciais. Ao caso se aplica, isto sim, o que dispõe o artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Concluo, portanto, ser de fato indevida a qualificação da penalidade originalmente aplicada à Recorrente, devendo ser mantida sua redução para o patamar de 75%.

2. Decadência

Analisando o presente processo, verifica-se que *i*) trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação (Contribuição ao PIS e COFINS); *ii*) houve pagamento dos

tributos nos termos determinados pelas decisões judiciais que amparavam a Contribuinte e não há prova nos autos da ocorrência de dolo, fraude ou simulação (conforme descrito no item 1 acima); *iii*) a Contribuinte tomou ciência do auto de infração em 27/08/2014; *iv*) a autuação se refere a fatos ocorridos entre 01/01/2009 a 31/12/2009.

Desse modo, deve ser reconhecida a decadência do direito do Fisco de exigir parte dos créditos tributários em discussão (período anterior a 27/08/2009), uma vez que, não havendo conduta dolosa por parte da Contribuinte, o prazo de decadência tem como termo *a quo* a data do do fato gerador do tributo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, valendo-se da sistemática prevista no art. 543, “c”, do CPC, pacificou, no REsp 973.733/SC, o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado e inexistindo conduta dolosa, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo (artigo 150, §4º do CTN); do contrário, o prazo deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ser cobrado (artigo 173, inciso I do CTN):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (...). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e). (REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Seção, DJ 18/09/09 – Recurso Repetitivo)

Por conta disso, deve-se aplicar ao presente caso o art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF, o qual prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Por conseguinte, confirmo a conclusão do acórdão *a quo*, de decadência com relação aos débitos oriundos dos fatos geradores do período compreendido entre 01/01/2009 a 31/07/2009.

3. Valores depositados que foram convertidos em renda

Com relação aos valores depositados nas ações movidas pelas concessionárias e dos efeitos da conversão em renda em favor da União, não merece qualquer reparo o acórdão recorrido, que tratou cuidadosamente da questão. Assim, adoto os seus dizeres como razões de decidir nesse julgamento, nos moldes do artigo 50, §2º da Lei n. 9.784/99:

Primeiramente, há de se ressaltar que apenas na ação ordinária movida pela Concessionária Super France Ltda. (2005.61.00.019070-5) houve a conversão em renda da União dos depósitos judiciais, conforme a própria interessada demonstra no “Doc. 6” (fl. 16.717/16.758).

(...)

Em segundo lugar, ressalte-se que houve determinação judicial para o levantamento dos depósitos judiciais efetuados por esta empresa, conforme decisões de fls. 16.406/16.460.

(...)

Por outro lado, observa-se que, em 30/11/2009, a concessionária Super France Ltda. retificou as DCTF de janeiro a setembro de 2009. Em todas essas DCTF retificadoras foram declarados os débitos de PIS e Cofins suspensos pela ação judicial de nº 20056.100019/07-05. Quanto à DCTF original de outubro/2009, entregue em 31/10/2009, esta já foi informada com as devidas suspensões. No quadro abaixo demonstra-se as informações de PIS e Cofins prestadas pela referida empresa nas DCTF retificadoras:

É oportuno fazer algumas observações quanto às informações acima demonstradas:

- os valores do PIS e da Cofins nas DCTF originais de janeiro a setembro de 2009 é exatamente o valor pago, o que demonstra que a interessada retificou as DCTF, informando o valor discutido judicialmente;

- os valores suspensos pelas ações judiciais são exatamente os montantes lançados;

- relativamente ao mês de agosto de 2009, houve a suspensão de PIS pela ação judicial em análise no valor de R\$ 81.996,41 (informação da DCTF retificadora), mas o valor lançado foi de R\$ 35.392,23, conforme fl. 16.531 (Anexo ao Termo de Verificação Fiscal) e fl. 16.536 (Auto de Infração do PIS);

- relativamente ao mês de setembro de 2009, houve lançamento de Cofins, mas não houve de PIS, embora a contribuinte tenha, também, realizado a suspensão da parcela discutida

judicialmente. Observe a ausência do lançamento referido à fl. 16.531 (Anexo ao Termo de Verificação Fiscal) e à fl. 16.536 (Auto de Infração do PIS);

- a informação do PIS suspenso é do código 6912, relativo à sistemática não cumulativa; a informação da Cofins é do código 2172, relativo à sistemática cumulativa. Tal situação é incoerente, mas não é decisiva para a análise realizada.

Analisando-se, por sua vez, se os depósitos convertidos em renda foram utilizados para extinguir os valores de PIS e Cofins suspensos, tem-se que, segundo informações do Sief Fiscalização Eletrônica (Fiscel), que os débitos suspensos de PIS e Cofins foram tratados em processo específico, o de nº 10880.729484/2012-18.

Em consulta a este processo, constata-se que ele diz respeito a 24 débitos de PIS e Cofins, que englobam os períodos de apuração de 11/2008 a 10/2009. Portanto, todos os débitos relacionados neste auto de infração foram nele analisados. Verifica-se, outrossim, as seguintes informações:

(...)

Constata-se, portanto, que assiste razão à interessada. Primeiramente, pelo fato de que a maior parcela dos débitos de PIS e Cofins sujeitos à tributação monofásica foi extinta pela conversão do depósito em renda da União na pessoa jurídica da concessionária Super France. Por outro lado, a pequena parcela dos valores dos débitos não extinta foi enviada à PFN, segundo informações do processo de nº 10880.729484/2012-18, em 19/08/2014, antes da ciência dos Autos de Infração em análise, que ocorreu em 27/08/2014. Ademais, estes débitos enviados à PFN são da Super France e não da contribuinte em epígrafe, PEUGEOUT-CITROEN que, por força de determinação judicial transitada em julgado, foi afastada da relação-jurídica tributária neste ano de 2009.

Sendo assim, cancela-se os seguintes valores de PIS e a Cofins lançados, com a respectiva multa de ofício, considerando que os meses anteriores ao período de apuração completado em 31/08 estão decaídos:

Dessarte, restando comprovado nos autos que os depósitos judiciais foram convertidos em renda da União, extinto está o respectivo crédito tributário que estava em discussão na ação judicial e foi objeto de lançamento tributário, nos termos do artigo 156, inciso VI do CTN.

4. Dispositivo

Por tudo quanto exposto, voto pela improcedência do recurso de ofício, mantendo o cancelamento parcial da exigência formalizada no auto de infração.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Processo nº 10073.721650/2014-04
Acórdão n.º **3402-003.857**

S3-C4T2
Fl. 122
