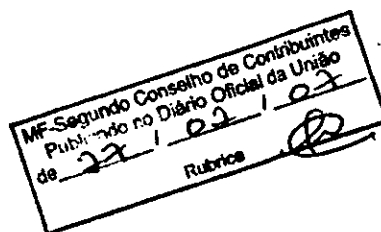




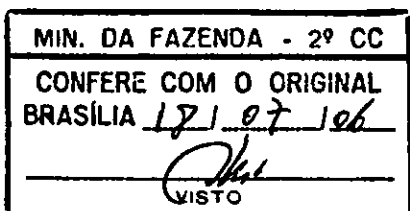
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.000856/2003-23
Recurso nº : 128.350
Acórdão nº : 204-01.240



Recorrente : CIPA INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF



NORMAS PROCESSUAIS

NULIDADE. Não se considera nulo o lançamento no qual, se equívoco houve, foi motivado única e exclusivamente pela contribuinte, que agiu de má-fé.

Preliminar rejeitada.

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*.

FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta de recolhimento da contribuição enseja lançamento do valor devido e não declarado ou pago.

MULTA DE OFÍCIO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de Multa de Ofício de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIPA INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência de abril a nov/97. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan que davam a decadência até 12/03/93.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Júlio César Alves Ramos.

Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/04/06
<i>Alm</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.000856/2003-23
Recurso nº : 128.350
Acórdão nº : 204-01.240

Recorrente : CIPA INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de PIS relativo aos períodos de apuração de abril/97 a dezembro/98 em virtude de falta de recolhimento da contribuição

Anteriormente foi efetuado, no Processo nº 10120.002421/00-58, lançamento centralizado na matriz, tendo a contribuinte alegado naquele processo erro de identificação do sujeito passivo em virtude de o lançamento ter sido feito de forma centralizada e não por cada filial. Foi acatada pela DRJ em Brasília – DF a preliminar de nulidade suscitada pela contribuinte e o lançamento foi declarado nulo por erro de identificação do sujeito passivo.

Foi refeito o lançamento por filial no presente processo.

A contribuinte apresenta impugnação alegando em sua defesa:

1. prazo decadencial de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador para que a Fazenda Nacional possa constituir crédito tributário relativo ao PIS;
2. o auto deveria ter sido lavrado de forma centralizada na matriz;
3. alega poder haver termo de centralização de tributos, pedindo que fosse efetuada diligência nos arquivos da SRF para localizar o referido termo;
4. os valores da filial foram declarados pela matriz, que teria apresentado, inclusive, DCTF centralizada; e
5. requer que seja examinada a documentação apresentada fls. 384/450 que tratam de cópias das DCTF apresentadas e dos recolhimentos efetuados (discriminados em planilhas).

A DRJ em Brasília – DF julgou procedente o lançamento.

Cientificada em 14/05/04 a contribuinte apresentou recurso voluntário em 03/06/04, alegando em sua defesa:

1. prazo decadencial de 5 anos contados da ocorrência do fato gerador para que a Fazenda Nacional possa constituir crédito tributário relativo ao PIS;
2. erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a empresa optou pela centralização dos tributos conforme comprova reconhecimento de centralização de recolhimento, datado de 02/03/93, expedido pela DRF em Goiânia - GO, face à Declaração de Recolhimento Centralizado apresentada pela contribuinte e processada sob nº 2893;
3. na defesa apresentada no Processo nº 10120.002421/00-58 em nenhum momento a recorrente afirmou a inexistência de Termo de Centralização, o que foi alegado foi a ausência de tal documento no processo, o que desatende os requisitos do art. 9º do Decreto nº 70235/72, o que tornou inapta a exigência;
4. os tributos em questão foram declarados em DCTF pela matriz de forma centralizada;

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000856/2003-23
Recurso nº : 128.350
Acórdão nº : 204-01.240

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/07/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

5. sendo o faturamento considerado de forma centralizada, matriz e filiais, também o recolhimento foi feito de forma centralizada, pelo CNPJ da matriz;
6. o levantamento da base de cálculo pelo Fisco tomou como base os livros Diário, Razão e Apuração do ICMS, fls. 87/163, e comparando-se com a planilha apresentada pela contribuinte às fls. 341 a 346 e 347 a 349, vê-se que não há divergências entre os valores apontados pela contribuinte e os apurados pelo Fisco;
7. em relação ao fato de não ter sido encontrado nos sistemas da SRF DCTF apresentadas em nome das filiais e pagamentos efetuados no CNPJ das filiais deve-se ao fato de estas informações e recolhimentos terem sido efetuados em nome da matriz; e
8. a multa a ser aplicada, na pior das hipóteses, seria a de 20% (mora), uma vez que os valores foram declarados em DCTF.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo documento de fl. 504.

É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000856/2003-23
Recurso nº : 128.350
Acórdão nº : 204-01.240

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/07/06
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Primeiramente há de ser analisada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente em virtude de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que optou por recolhimento centralizado de tributos.

Ocorre que no Processo nº 10120.002421/00-58 foi efetuado o lançamento da Cofins relativa ao mesmo período hora lançado de forma centralizada na matriz, conforme comprova documento de fls. 58/63.

Naquele processo a contribuinte apresentou impugnação, copia fls. 68/84, alegando como uma de suas razões de defesa nulidade do lançamento em virtude de erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que:

No caso em tela, conforme infere-se das planilhas colacionadas às fls. 1062/1074, os Autuantes incluíram no mesmo Auto de Infração (AI) supostos créditos atinentes a vários contribuintes – MATRIZ E FILIAIS, o que torna totalmente nulo o referido lançamento em face do que impõe a IN SRF nº 94/97, art. 5º e 6º.

Mais adiante, prossegue:

Cabe alertar, no entanto, que a centralização de apuração e pagamento da predita contribuição ergiu ex vi do art. 15 da Lei nº 9718/98, cuja aplicação se deu a partir do ano-calendário de 1999, não ensejando, portanto, a sua aplicação retroativa...

Verifica-se, portanto, que ao contrário do que afirma a recorrente agora em seu recurso, naquele processo não foi apenas alegada a ausência do Termo de Centralização nos autos, mas sim o erro na identificação do sujeito passivo por ter sido, o lançamento, feito de forma centralizado na Matriz, quando deveria ter sido feito por filiais.

Foi exatamente nestes termos que a DRJ em Brasília – DF proferiu o Acórdão DRJ/BSA nº 00.455, de 04/12/2001, fls. 85/90, tornando nulo o lançamento em face de erro na identificação do sujeito passivo, e não como alega a recorrente por inexistência nos autos do documento comprobatório da centralização. Ou seja, a autoridade julgadora administrativa acolheu os argumentos da recorrente de que antes da Lei nº 9718/98 os recolhimentos da contribuição seriam por estabelecimento, e não centralizados na matriz, salvo se houvesse opção de centralização por parte da pessoa jurídica.

Observe-se que tendo a contribuinte alegado nulidade do lançamento por ter sido efetuado de forma centralizada na matriz e não em cada uma das filiais, restou claro, para qualquer pessoa que, no caso dela, não havia opção de centralização.

Ressalte-se que em havendo opção de centralização, da qual a recorrente tinha pleno conhecimento, pois tal opção foi formalizada por ela própria, a alegação naquele

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.000856/2003-23
Recurso nº : 128.350
Acórdão nº : 204-01.240

lançamento de erro na identificação do sujeito passivo, na forma como foi feita a alegação, representou litigância de má-fé.

Ciente de que possuía opção de centralização de tributos, ainda assim a recorrente, no referido processo, alegou nulidade do lançamento em virtude de erro na identificação do sujeito passivo por ter sido a autuação lavrada em nome da matriz e não das filiais, individualizadamente.

Se não bastasse o seu feito anterior, a recorrente vem agora, no presente lançamento, lavrado em nome da filial, argüir novamente erro na identificação do sujeito passivo, desta vez por ter sido efetuado o lançamento em nome da filial quando havia feito opção de centralização de tributos.

Se antes houve má-fé, agora mais ainda, pois a contribuinte deseja beneficiar-se da própria torpeza o que é vedado não só no Direito Tributário, mas em qualquer ramo do Direito.

Não poderia a recorrente argüir a nulidade da Peça Infracional por motivos que ela mesma ocasionou com suas ações – lançamento por estabelecimento motivado pelo argumento anterior de que o lançamento dantes efetuado em nome da matriz seria nulo por erro de identificação do sujeito passivo, pois seria em derradeira instância “beneficiar-se da própria torpeza”, o que vedado no Direito desde o Código de Justiniano, na Roma Antiga.

No caso em concreto, dadas as peculiaridades que cercam este lançamento, é de se considerar que a recorrente abriu mão, ou desconsiderou, ela própria, sua anterior opção de centralização de tributos ao argüir no lançamento efetuado no Processo nº 10120.002421/00-58 a nulidade do feito por erro na identificação do sujeito passivo por terem os autuantes incluído no mesmo Auto de Infração (AI) supostos créditos atinentes a vários contribuintes – MATRIZ E FILIAIS.

Assim sendo considera-se como correto o lançamento efetuado em nome da filial em virtude da desconsideração pela própria contribuinte da opção anteriormente formulada por ela de centralização de tributos.

Desta forma rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito do PIS é de se observar ser este um tributo sujeito ao lançamento por homologação, cuja lei determina ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa.

No caso dos autos 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,

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 17/12/06
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10120.000856/2003-23
Recurso nº : 128.350
Acórdão nº : 204-01.240

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 despendendo 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)

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.

124



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 12/07/06
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10120.000856/2003-23
Recurso nº : 128.350
Acórdão nº : 204-01.240

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)

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 levado a cabo.

Diante do exposto, tendo o lançamento sido efetuado em 12/03/2003, 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 lançamento relativo aos períodos de abril a novembro/97 foram alcançados pela decadência, já que para os citados períodos o prazo decadencial começou a fruir em 01/01/98, findando-se em 01/01/2003.

Em relação ao argumento de que os valores lançados haviam sido declarados em DCTF e recolhidos no CNPJ da matriz em virtude da opção de centralização de tributos, é de se concluir, como já dito nas preliminares, que a recorrente abriu mão, ou melhor, desconsiderou, ela própria, sua opção de centralização antes formulada, razão pela qual as declarações apresentadas e os pagamentos realizados em nome da matriz não podem elidir o lançamento efetuado em nome da filial.

Assim sendo, como para o CNPJ da filial, hora objeto da autuação, inexistente apresentação de DCTF ou pagamentos realizados, é de se considerar como devido o lançamento.

Em relação à multa aplicada ao lançamento, observa-se que os valores devidos a título da contribuição, não foram declarados em DCTF nem pagos devendo, portanto, serem objeto de lançamento de ofício com a multa de ofício correspondente conforme determina o art. 44, inciso I da Lei nº 9430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

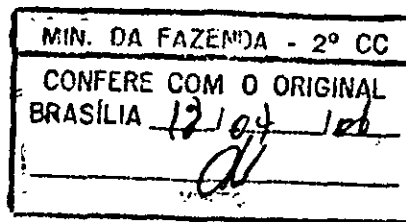
I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

[Assinatura] 134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10120.000856/2003-23
Recurso nº : 128.350
Acórdão nº : 204-01.240



Diante do exposto voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida e no mérito dar provimento parcial ao recurso interposto para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até novembro/97

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA