



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

Processo nº 10120.008009/2004-98
Recurso nº 239.925 Voluntário
Acórdão nº **3403-001.243- – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2011
Matéria COFINS/PIS
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS IMPERIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS

Período de Apuração: 01/02/1998 a 31/07/1998; 01/11/1998 a 30/06/1999; 01/04/1999 a 30/06/1999; 01/09/1999 a 31/10/2002 e 01/01/2003 a 31/01/2003.

EMENTA: DECADÊNCIA.

A fazenda dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário, decorrido este lapso temporal impõe-se a perda do direito de constituição do crédito tributário, conforme dispõe o parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

Ementa: SALDO CREDOR DO PIS NÃO CUMULATIVO. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA EXCLUSIVAMENTE PARA A CONTRIBUIÇÃO APURADA NO MESMO REGIME.

A compensação dos créditos do PIS apurado no regime da não cumulatividade, somente é permitida com os débitos do PIS apurado no mesmo regime.

Ementa: HIPÓTESES DO ART. 151. INEXISTÊNCIA.

Hipóteses previstas no art. 151 não afeta o curso do prazo decadencial, tampouco impede e nem dispensa o lançamento.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1999, inclusive.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator .

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Domingos de Sá Filho, Antonio Carlos Atulim, Winderley Moraes Pereira, Liduina Maria Alves Macambira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em decorrência do v. Acórdão que manteve o Auto de Infração, referente à constituição do crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e para o Programa de Integração Social – PIS, períodos de 01/02/1998 a 31/07/1998; 01/11/1998 a 30/06/1999; 01/04/1999 a 30/06/1999; 01/09/1999 a 31/10/2002 e 01/01/2003 a 31/01/2003.

Adoto o relatório da DRJ de fls. 552/553, aqui transcrito:

“ Contra o sujeito passivo qualificado nos autos foi lavrado o auto de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) fl. 244/250, no valor total de R\$ 1.245.595,83, e o auto de infração da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) fl. 491/495 no valor total de R\$ 276.658,77.

*A empresa demonstra os cálculos efetuados para apuração dos valores de PIS e Cofins segundo o disposto no art. 52 da Lei nº 10.833/03 (regime especial de apuração e pagamento – Bebidas. Ocorre, que dos valores a pagar referentes à Cofins, a fiscalizada subtrai, além dos créditos previstos no § 1º deste artigo, oriundos da compra de embalagens nas condições estatuídas no art. 51, também o saldo credor da contribuição para o PIS não - cumulativo, acumulado sob regência da lei nº 10.637/2002. Em razão desta compensação indevida do saldo credor de PIS para abatimento da Cofins a pagar, conforme demonstrado acima, os valores de Cofins a recolher foram anulados nos períodos de **apuração de fevereiro a março e***

reduzido em maio de 2004. Em procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas diferenças entre a Cofins/PIS devida e a efetivamente paga (verificações obrigatórias). PIS – incidência não cumulativa. Diferença entre valor escriturado e o pago. Contribuinte apresentou declaração retificadora depois do início da ação fiscal.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 263/269 e 507/512 alegando (resumo): Exigência em duplicidade, pois, embora os valores não coincidam exige-se Cofins e PIS concomitantemente no processo 10120.008009/2004-98 e 10120.008010/2004-12, nos meses de junho, novembro e dezembro de 1998. Os fundamentos são os mesmos.

DECADÊNCIA

Alega que os valores de 1998 e de 1999 deveriam ser anulados, pois, estariam decaídos, pois, seriam por homologação § 4 do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

DÉBITO INCLUÍDO NO PARCELAMENTO ESPECIAL

Alega ter retificado a DCTF do 1º trimestre de 2003, e optado pelo parcelamento especial, com opção deferida. Pede que se desonere do principal e consectários.

DÉBITOS COMPENSADOS EM PER/DCOMP

Da mesma forma, compensou os débitos da Cofins apurados em maio e junho de 2003, e pede que se desonere do principal e consectários.

CRÉDITOS GLOSADOS

Alega que a Lei nº 10.833/03, engloba tanto o PIS quanto Cofins, assim, autorizaria a dedução de créditos acumulados não aproveitados na sistemática da Lei nº 10.637/2002.”

O auto de infração foi lavrado em 08 de dezembro de 2004 e a empresa tomou ciência no dia quinze do mesmo mês e ano, conforme se vê do “AR” acostado à fl. 503.

Interposto Recurso Voluntário e submetido ao exame dessa Turma, restaram decidido remeter o feito a origem para diligência com objetivo de que fosse verificado se os créditos tributários consignados no auto de infração teriam sido incluídos no Parcelamento Especial de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. De modo que, se houvesse coincidência entre os valores contidos no lançamento e aqueles parcelados, providenciasse a exclusão do montante consignado do crédito tributário constituído por meio do auto de infração, evitando, assim, exigência em duplicidade, apontando, portanto, somente os débitos não incluídos.

Cumprido a diligência, retorna esse processado com a informação de que somente o período de apuração janeiro de 2003 teria sido incluído no lançamento, tanto com relação ao crédito para o PIS quanto para a COFINS.

Dado vista a Interessada, não há registro de manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho - Relator.

Satisfeito os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

A controvérsia instalada neste caderno se refere:

1) CRÉDITOS GLOSADOS - referentes ao cálculo efetuados para apuração dos valores de PIS e Cofins segundo o disposto no art. 52 da Lei nº 10.833/03 (regime especial de apuração e pagamento – Bebidas), dedução, além dos créditos previstos no § 1º deste artigo, oriundos da compra de embalagens nas condições estatuídas no art. 51 do mesmo diploma legal, também o saldo credor da contribuição para o PIS não - cumulativo acumulado sob regência da lei nº 10.637/2002, determinou os créditos tributários referentes aos períodos de fevereiro a março, e, maio; 2) Exigência em duplicidade, concomitantemente nestes autos e o de número 10120.008010/2004-12, referente aos meses de junho, novembro e dezembro de 1998; 3) DECADÊNCIA – em referência ao período de apuração 1998 e de 1999 com base no § 4 do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN); 4) DÉBITO INCLUÍDO NO PARCELAMENTO ESPECIAL - Alegação ter sido retificado a DCTF do 1º trimestre de 2003 e optado pelo parcelamento especial, com opção. Deferida. Pede que se desonere do principal e consectários; 5) DÉBITOS COMPENSADOS EM PER/DCOMP – desoneração do débito principal e consectários relativos a COFINS apurados em maio e junho de 2003 e incidência das contribuições SOBRE “Outras Receitas” para o PIS e COFINS;

DECADÊNCIA. Antes de dirigir ao ponto nodal da situação controvertida, exige-se o exame da questão atinente admissibilidade do recurso, in casu, decadência.

Os fatos geradores objeto do lançamento se refere ao período de 1998 e 1999, tendo a Recorrente tomado conhecimento do auto de infração em 15 de dezembro de 2004, quando se constata o lapso temporal superior a cinco anos.

É certo que a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário no prazo de cinco anos a contar do fato gerador. Transcorrido lapso temporal superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador decai esse direito.

O entendimento do Fisco, até então, quando se tratava de contribuição social, com fulcro no art. 45 da Lei n. 8.212/91, esse direito restava assegurado pelo prazo de 10 (dez) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Entretanto, é sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, é o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o parágrafo 4º, do CTN, que disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o fisco 05(cinco) anos para proceder à homologação.

Existindo comprovação de antecipação de pagamento parcial de ambas as contribuições por meio de DARF, há de se considerar caducos os períodos de apuração encerrados até novembro de 1999, inclusive, vez que, a recorrente tomou conhecimento do auto de infração em 15 de dezembro de 2004.

No caso vertente trata-se de lançamento referente ao período de apuração de 1998 a novembro de 1999, tendo a contribuinte ciência do auto de infração em 15 de dezembro de 2004, assim sendo, verifica-se que os fatos geradores ocorridos no período mencionado foram alcançados pelo Instituto de Direito da Decadência.

Afastando de vez está discussão em relação ao prazo de decadencial de dez anos para a Fazenda constituir o crédito, recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu em sede de controle constitucional a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, pondo fim deste modo os questionamentos em relação ao polemico dispositivo que assegurava o interregno de 10(dez) anos.

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publica no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

“Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel.min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel.min. Carmem Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel.min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel.min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF., art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes “Presidente” (DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1).

Assim sendo, com fundamento na Súmula vinculante número 8, em sendo assim, entendo que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário decaiu.

MÉRITO – deixando de existir questão preliminar a ser apreciada, está feito em condição de apreciar o mérito.

Assim, examino, inicialmente, a possibilidade do aproveitamento dos créditos do PIS apurado no regime cumulativo na compensação de débitos do PIS na sistemática cumulativa.

Adoto como razão de decidir o brilhante voto vencedor do eminente Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Acórdão **3403-001.025**, 07 de julho de 2011, da Quarta Câmara/ 3ª Turma Ordinária, que abordou a matéria com toda proficiência que lhe é peculiar:

“Quanto ao mérito da questão sobre a possibilidade do aproveitamento dos créditos do PIS não cumulativo na compensação de débitos do PIS apurados no regime cumulativo, entendo não existir tal possibilidade. A compensação dos créditos apurados no regime não cumulativo, somente é permitida com débitos apurados no mesmo regime.

*Ao definir a não cumulatividade do PIS e da COFINS a Emenda Constitucional nº 42/2002 incluiu o § 12º, no art. 195, da CF. **verbis**:*

“§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.”

As alterações promovidas pela EC nº 42 deixou à legislação infraconstitucional definir quais setores econômicos poderiam utilizar a forma de apuração não cumulativa das contribuições. A regulamentação veio com a edição da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/2002 para o PIS e tratando da COFINS foi editado a Medida Provisória 135, de 30 de outubro de 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

As Leis nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/2003 que efetivamente criaram a não cumulatividade, não a definiram na forma clássica de descontar a contribuição paga nas operações anteriores, inovou criando um conjunto de regras para a utilização dos créditos a serem descontados do valor devido.

Entretanto, ao criar os créditos a legislação não lhes conferiu o caráter de indébito tributário. Definiu regras, limitando a sua utilização exclusivamente no abatimento da contribuição devida do PIS, conforme previsto no art. 3º, da Lei nº 10.637/2002. A mesma regra aplica-se à COFINS apurada na forma da não cumulatividade, conforme previsto no art. 3º, da Lei nº 10.833/2003.

Em 21/12/2004 foi editada a Lei nº 11.033 que no seu art. 17 permitiu a manutenção na escrita fiscal dos créditos referentes às vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência do PIS e da COFINS.

“Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.”

Posteriormente o art. 16 da Lei nº 11.116/2005, trouxe a possibilidade de compensação com outros tributos ou

ressarcimento em dinheiro referente aos créditos do PIS e da COFINS não cumulativos quando acumulados em razão das vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência.

“Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou II - pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Parágrafo único. Relativamente ao saldo credor acumulado a partir de 9 de agosto de 2004 até o último trimestre-calendário anterior ao de publicação desta Lei, a compensação ou pedido de ressarcimento poderá ser efetuado a partir da promulgação desta Lei.”

Portanto, os créditos do PIS e da COFINS não cumulativa somente poderão ser utilizadas para abatimento das mesmas contribuições não cumulativas ou para compensação ou restituição nos casos previstos no art. 16 da Lei nº 11.116/2005.

No caso em tela, a Recorrente pede a compensação dos créditos do PIS não cumulativo com o PIS cumulativo, apurados em relação às vendas de celulares com preço abaixo do mercado. As vendas são tributadas e portanto, não se enquadram naquelas constantes do art. 16, da Lei nº 11.116/2005, sendo assim, a compensação somente é permitida com o próprio PIS não cumulativo, não existindo amparo legal para a compensação solicitada pela Recorrente”.

Em sendo assim, não se vislumbra da leitura do art. 58 da Lei nº 10.833 autorização para o aproveitamento do saldo credor remanescente do PIS não cumulativo para abater o Cofins não cumulativo. O que o art. 58 autoriza é que o saldo credor remanescente do PIS não cumulativo na sistemática geral seja compensado com o PIS não cumulativo apurado no regime especial de que trata o art. 52 da lei. O encontra respaldado é o PIS não cumulativo geral com PIS não cumulativo do regime especial.

Assim, pelos mesmos fundamentos, mantenho o lançamento.

DÉBITOS COMPENSADOS EM PER/DCOMP. O argumento sustentado contra o lançamento de débito incluído em PER/DCOMP, não merece prosperar em razão ter sido apresentada após o início do procedimento fiscal.

Não há dúvida de que a mesma só teria sido apresentada após o início do procedimento fiscal, o que por si só é o bastante para afastar os efeitos jurídicos em relação à extinção do crédito tributário.

Apresentação de pedido de compensação não configura obstáculo à atividade fiscal e tampouco não pode tolher o direito do contribuinte, entretanto, aceitar o inconformismo do contribuinte neste caso é transformar a simples apresentação do pedido em instrumento eficaz e capaz de inibir aplicação das penalidades, tanto da multa de ofício, quanto dos consectários legais estipulados pela Lei nº 9.430/96.

Portanto, como se sabe o pedido de compensação não pode servir como matéria de defesa. Assim sendo, PER/DCOMP apresentada quando já iniciado o procedimento fiscal deixa de provocar os efeitos jurídicos inerentes que é a extinção do crédito.

Assim deixo de acolher o pleito e mantenho o lançamento em relação aos débitos incluídos no pedido de compensação.

INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS RECEITAS.

Do exame dos autos verifica-se à inclusão à base de cálculo de receitas financeiras, crédito presumido, recuperação de custos, inclusive receita decorrente de indenização por rescisão de contrato de representação.

Todavia, constata-se a inexistência de cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nesse caso impõe a fiscalização constituir por meio de lançamento, evitando o transcurso do prazo decadencial e prescricional.

Quando não há crédito de tributo constituído a ocorrência de uma das hipóteses do art. 151 do CTN suspende a exigibilidade, portanto, o que se suspende é o dever de cumprir a obrigação tributária em decorrência da dilação do prazo para o pagamento em razão do litígio acompanhado de alguma medida que impede a prática de atos do sujeito ativo no sentido de exigir o cumprimento da obrigação, como ensina Amaro, Luciano, Direito Tributário Brasileiro.

Portanto, uma das hipóteses previstas no art. 151 não afeta o curso do prazo decadencial, tampouco impede e nem dispensa o lançamento, daí por força da norma contida no art. 142 do CTN a autoridade fiscal é obrigada a constituir o crédito tributário pelo lançamento, apontando o montante devido correspondente à obrigação tributária principal, abrangendo eventual penalidade pecuniária em razão do descumprimento dessa obrigação.

No caso em julgamento, existindo sentença judicial transitada em julgado, deverá a Administração observar o que restou decidido excluindo os consectários com base nessa decisão, bem como, valor incluído em parcelamento especial Lei 10.684/2003 relativo ao fato gerador de janeiro de 2003 confirmado pela diligência determinada em Acórdão dessa Turma.

Assim sendo, mantenho o lançamento pelas razões aqui expostas.

Processo nº 10120.008009/2004-98
Acórdão n.º **3403-001.243-**

S3-C4T3
Fl. 5

Diante do exposto, conheço do recurso e dou provimento parcial para declarar a perda do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores do período de apuração de 01.03.1998 a 30.11.1999, inclusive.

Domingos de Sá Filho