



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

Processo n° 10166.014459/2003-11
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3403-002.845 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria PIS
Embargante AUTORIDADE ADMINISTRATIVA INCUMBIDA DA EXECUÇÃO DO JULGADO
Interessado ESPAÇO Y ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/07/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE PONTO SOBRE O QUAL O COLEGIADO DEVERIA TER SE MANIFESTADO.

Acolhem-se os embargos de declaração da autoridade administrativa, opostos sob o pressuposto de omissão, para anular o Acórdão 3403-002.177 por ter sido proferido sem levar em conta a manifestação do contribuinte, protocolada em tempo hábil, mas juntada aos autos tardiamente.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO.

Restando configurado o lançamento por homologação, o prazo de decadência do direito do Fisco lançar a contribuição rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, operando-se em cinco anos contados da data do fato gerador.

RETENÇÕES NA FONTE. ÓRGÃOS PÚBLICOS.

Abate-se do lançamento de ofício os valores retidos na fonte por órgãos públicos devidamente comprovados em diligência.

Embargos Acolhidos.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração da autoridade administrativa, sem efeito modificativo, para anular o Acórdão 3403-002.177 por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos entre

janeiro e novembro de 1998, em razão da decadência do direito do Fisco, e para que sejam deduzidas do auto de infração as retenções na fonte de órgãos públicos, conforme apurado em diligência.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Por meio do Acórdão 3403-002.177, de 21 de maio de 2013 este colegiado deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 1998, em razão da decadência do direito do Fisco, e para que fossem deduzidas do auto de infração as retenções na fonte de órgãos públicos que foram apuradas em diligência.

Os autos haviam sido baixados em diligência e o contribuinte fora notificado a apresentar manifestação. Entretanto, em virtude de algum lapso, o documento contendo a manifestação tempestiva do contribuinte sobre as averiguações das diligências só foi juntado ao processo após a prolação do citado acórdão.

A autoridade administrativa incumbida da execução do julgado percebeu a falha e por meio da informação fiscal de fls. 3875 e 3876 devolveu o processo ao colegiado para as providências cabíveis. É o que se passa a fazer.

Versa este processo sobre de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em 29/12/2003, lavrado para exigir o crédito tributário em razão da insuficiência no recolhimento do PIS em relação aos fatos geradores do período compreendido entre janeiro de 1998 e julho de 2003.

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, a decadência em relação aos períodos de apuração encerrados até novembro de 1998; a falta de compensação dos valores retidos na fonte por órgãos públicos e o não aproveitamento dos excessos de recolhimentos verificados em alguns períodos com a falta apurada em meses subsequentes.

A 2ª Turma da DRJ – Brasília, por meio do Acórdão nº 9.165, de 04/03/2004, manteve o lançamento. Quanto à decadência, entendeu a turma de julgamento que não se aplica o prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, pois houve inexatidão do contribuinte ao efetuar o lançamento por homologação (art. 149, V e VI do CTN), sendo cabível a aplicação do art. 173, I do CTN. Além disso, tratando-se de contribuições sociais, o prazo de decadência é de dez anos, a teor do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Quanto aos valores retidos por órgãos públicos, a DRJ entendeu que não podem ser considerados, pois já teriam sido implicitamente abatidos pela fiscalização, por terem constado das declarações apresentadas pelo contribuinte. Quanto à compensação de pagamento a maior efetuado em determinado mês com débito de mês subsequente, entendeu a DRJ que não pode ser pleiteado em sede de julgamento, devendo ser solicitado à DRF nos termos do art. 16 da IN nº 21/97 e 21 da IN 210/2002.

Regularmente notificado do Acórdão de primeira instância em 29/03/2004 (fl. 635), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 28/04/2004 (fls. 643 a 650) no qual reprisou as alegações contidas na impugnação.

Por meio da Resolução nº 204-00.560 o julgamento foi convertido em diligência para que: 1) fosse verificado se houve a suposta retenção e recolhimento pelos órgãos públicos do tributo devido conforme planilhas 1 e 2 (fls. 452/455) elaboradas pela contribuinte; 2) se a contribuição supostamente retida na forma do art. 64 da Lei nº 9.430/96, foi deduzida do lançamento no momento da lavratura do auto de infração; e 3) fosse elaborado demonstrativo dos cálculos e relatório conclusivo, com ciência do contribuinte e abertura de prazo para manifestação.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 666 a 1019. Informação fiscal sobre a diligência às fls. 1017 a 1019.

Considerando que o contribuinte não foi notificado do resultado da diligência e que a informação fiscal não foi conclusiva quanto ao fato dos valores retidos na fonte terem ou não sido excluídos do lançamento de ofício, este colegiado, por meio da Resolução 3403-00.303, baixou mais uma vez o processo em diligência a fim de que fosse esclarecido se os valores retidos na fonte haviam sido considerados pelo contribuinte quando da apresentação das DCTF e se foram ou não considerados quando do lançamento de ofício. Foi solicitado que o contribuinte fosse notificado dos resultados das duas diligências para que se manifestasse no prazo de 30 dias.

Os autos retornaram com a informação fiscal conclusiva de fls. 3417 a 3418, onde a fiscalização informou que os valores retidos na fonte não foram considerados nem nas DCTF e nem na elaboração do lançamento de ofício.

O contribuinte tomou ciência do resultado das duas diligências em 26/12/2012 (fl. 3841), e apresentou manifestação em 25/01/2013 (fls. 3851 a 3862), alegando, em síntese, o seguinte:

1) Na primeira diligência a fiscalização não considerou os valores recolhidos pela requerente. As diferenças a favor do fisco foram lançadas, enquanto que as que foram apuradas a favor do contribuinte foram ignoradas. No campo da planilha "CRÉDITOS APURADOS PELAS DILIGÊNCIAS" a fiscalização simplesmente lançou no campo "corrigir o lançado para 3-4" o valor zerado. A mesma omissão ocorreu em relação ao campo "DARF-CÓDIGOS RECEITAS 6147 e 6190 (4)";

2) Na segunda diligência a fiscalização nem se deu ao trabalho de fiscalizar, ou de apontar os lançamentos do PIS e possíveis divergências a favor ou contra a recorrente. Simplesmente se debruçou sobre a documentação constante dos autos, como está escrito na fl. 02 da "INFORMAÇÃO FISCAL" - Os valores lançados foram extraídos do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

Conforme bem apontou a autoridade administrativa na informação fiscal de fls. 3875 e 3876, na assentada do dia 21 de maio de 2013 este colegiado acabou julgando o recurso do contribuinte sem levar em conta o teor da manifestação acerca das diligências, protocolada em 25/01/2013.

Essa manifestação só foi juntada aos autos após o julgamento do processo, pois os autos retornaram ao CARF sem que a manifestação protocolada em 25/01/2013 tivesse sido juntada, conforme dá conta o despacho de fls. 3844, datado de 08/02/2013.

Sendo assim, tomo a petição de fls. 3875/3876 como embargos de declaração da autoridade incumbida da execução do julgado, fundado em omissão de ponto sobre o qual o colegiado deveria ter se manifestado (art. 65 do RICARF).

Tendo em vista que não foram consideradas as alegações do contribuinte oferecidas em sede de manifestação quanto ao resultado das diligências, deve ser anulado o Acórdão 3403-002.177 por cerceamento do direito de defesa, com base no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

Passo ao julgamento do recurso voluntário, desta vez levando em conta a manifestação do contribuinte protocolada em 25/01/2013.

A recorrente alegou a decadência do direito do fisco em relação a parte dos períodos de apuração e diferenças na apuração da fiscalização, em face de não terem sido excluídos valores que foram retidos por órgãos públicos.

Com o advento do art. 62-A do Regimento Interno do CARF a questão da decadência do direito do fisco efetuar o lançamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada. Este Colegiado deve obrigatoriamente aplicar a Súmula Vinculante nº 8 do STF e a decisão do STJ proferida no RESP nº 973.733, sob o regime do art. 543-C do CPC, que considera que o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA 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 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

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 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

O demonstrativo de situação fiscal apurada (fls. 101 a 110) revela que a fiscalização encontrou pagamentos antecipados em relação a todos os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998 (coluna (3) – créditos apurados, fl. 101 do PDF).

Tendo em vista que o contribuinte tomou ciência do auto de infração no dia 29/12/2003, o fisco já havia decaído do direito de efetuar o lançamento da contribuição relativa aos fatos geradores compreendidos entre janeiro e novembro de 1998, que deverão ser excluídos o auto de infração, pois o crédito tributário foi extinto nos termos do art. 156, VII do CTN.

Relativamente às retenções da contribuição na fonte previstas no art. 64 da Lei nº 9.430/96, efetuadas por órgãos públicos, as diligências revelaram que os valores foram efetivamente retidos pelo Ministério da Saúde e pela Vara da Infância e da Juventude, mas não foram deduzidas nem na DCTF e nem no auto de infração.

Na informação fiscal relativa à primeira diligência (fls. 1017 a 1019) a fiscalização consignou o seguinte:

"(...) Da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, notadamente a documentação encaminhada pela própria VARA DA INFÂNCIA, e da recebida pelo Ministério da Saúde, em resposta ao Termo 088, foi possível montar as planilhas às fls. 670 a 676, cujo resumo encontra-se à fl. 670 e representa os valores efetivamente retidos e recolhidos, a título de PIS e COFINS, nos anos calendários de 1999 a 2003, objeto da presente diligência. (...)"

As fls. 670 a 676 mencionadas pela fiscalização se referem à numeração do processo físico e correspondem às fls. 1003 a 1015 do processo digitalizado. Na fl. 1003 encontra-se a consolidação dos valores retidos que deverão ser abatidos do lançamento, uma vez que a segunda diligência confirmou que as retenções não foram deduzidas nem no lançamento e nem nas DCTF (fls. 3417 a 3421).

Em relação à manifestação do contribuinte sobre as diligências, verifica-se que as alegações são improcedentes. Embora tenha sido necessário que o processo retornasse por duas vezes ao órgão de origem, a autoridade administrativa atendeu ao que foi solicitado. Tanto atendeu que confirmou a existência e os valores retidos na fonte e informou que tais valores não haviam sido deduzidos anteriormente. Além disso, elaborou os demonstrativos contestados pela recorrente em sua manifestação.

Especificamente quanto às alegações no sentido de que a fiscalização não teria considerado nos demonstrativos elaborados as deduções na fonte, não tem razão a recorrente. Cotejando-se os demonstrativos apresentados com a manifestação do contribuinte e com a consolidação das retenções na fonte de fls. 1003, verifica-se que a fiscalização fez sim o abatimento dos valores retidos.

Especificamente quanto à alegação no sentido de que existem erros, omissões e falta de clareza nos demonstrativos da fiscalização, o art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72 estabelece que é ônus da defesa apresentar contestação específica. O contribuinte não apontou qual o erro cometido pela fiscalização e nem o que teria deixado de ser considerado. Todos os demonstrativos elaborados durante a fiscalização e durante as diligências estão no processo e deles o contribuinte tomou ciência e teve tempo suficiente para se manifestar. O exame desses papéis revela que a fiscalização considerou todas as retenções na fonte que foram efetuadas pelos órgãos públicos.

São improcedentes as alegações feitas quanto aos recolhimentos efetuados a menor e a maior. Recolhimentos a menor devem ser lançados de ofício pelo fisco, como de fato foram no caso concreto, enquanto que os recolhimentos a maior devem ser objeto de declaração de compensação por parte do contribuinte. O fisco não tem obrigação e não pode fazer o encontro de contas, uma vez que a compensação é uma faculdade do sujeito passivo e

Processo nº 10166.014459/2003-11
Acórdão n.º **3403-002.845**

S3-C4T3
Fl. 9

só tem existência jurídica se for declarada à repartição fiscal, a teor do que dispõe o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores.

Em face do exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração da autoridade administrativa, sem efeito modificativo, para anular o Acórdão 3403-002.177 por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 1998, em razão da decadência do direito do Fisco, e para que sejam deduzidas do auto de infração as retenções na fonte de órgãos públicos, conforme apurado em diligência.

Antonio Carlos Atulim.