



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.721608/2009-89
Recurso De Ofício
Acórdão nº **1401-006.745 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de setembro de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado APROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Exercício: 2004, 2005, 2006

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 103.

A verificação do limite de alçada do Recurso de Ofício também se dá quando da apreciação do recurso pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em Preliminar de Admissibilidade, para fins de seu conhecimento, aplicando-se o limite de alçada então vigente. É o que dispõe Súmula CARF nº 103: "Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga e Andre Luis Ulrich Pinto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-006.745 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10166.721608/2009-89

Relatório

Trata-se na origem de Auto de Infração lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário de PIS e COFINS, atinentes aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, no montante histórico de R\$ 27.494.886,12, sendo que o presente julgamento se refere ao de reexame de matéria discutida nos autos (decadência), tendo em vista a determinação da 3ª Turma da CSRF, que conheceu do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para dar-lhe provimento, com retorno ao colegiado de origem, para análise do mérito dos períodos não decaídos, de modo que todas as menções às petições e decisões constantes nos autos estarão relacionadas apenas no que toca a matéria sob análise.

Antes de adentrar no que restou decidido pela 3ª Turma, cumpre contextualizar a presente lide, iniciada com a apresentação de impugnação pelo contribuinte (fls. 362/424), em que ele teceu alegações preliminares e de mérito, visando a desconstituição da autuação, sendo que para o que interessa ao presente momento processual, cumpre evidenciar as seguintes alegações:

- (i) Os tributos objeto do presente lançamento estão sujeitos ao lançamento por homologação e, conseqüentemente, o prazo decadencial deve ser contado nos termos do §4º do art. 150 do CTN, ou seja, a partir da ocorrência do fato gerador;
- (ii) Que o Auto de Infração está relacionado a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2004 e dezembro de 2006, enquanto a ciência da autuação somente ocorreu em 28/09/2009, de modo que forçoso reconhecer a decadência referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto até 28 de setembro de 2004.

A 2ª Turma da DRJ de Brasília, ao apreciar a impugnação do contribuinte, proferiu o Acórdão 03-34.790 (fls. 1.726/1.734), em que a julgou parcialmente procedente.

No tocante à alegação de decadência, a DRJ mencionou sua vinculação ao Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008, lavrado no sentido de que, tendo havido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo a regra expressa do §4º do art. 150 do CTN, e que a contagem na forma do inciso I do art. 173 somente pode ser utilizada, no caso de o contribuinte não ter realizado pagamento no período.

No caso concreto, entendeu que as declarações de DCTF juntadas na defesa demonstram que o contribuinte confessou débitos referentes ao PIS e à COFINS, ainda que parcialmente, relativos a todos os trimestres do ano calendário de 2004, de modo que aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN. Logo, considerou extintos pela decadência os tributos correspondentes aos períodos de apuração encerrados em: 31/01/2004, 28/02/2004, 31/03/2004,

30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004 e 31/08/2004, para o PIS, e em 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004 e 31/08/2004, para a COFINS.

Contra essa decisão o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, bem como foi interposto Recurso de Ofício, em razão da remessa necessária.

A 4ª Câmara da 1ª Turma, por meio do Acórdão n.º 1401-002.503 (fls. 2.176/2.197), deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, bem como negou provimento ao Recurso de Ofício. Manteve, portanto, a decisão da DRJ inclusive no que se refere à extinção de parte do crédito tributário em razão da decadência.

Acórdão Recurso Voluntário n.º 1401002.503

RECURSO DE OFÍCIO NÃO PROVIDO.

Como bem observado pela DRJ, as declarações de DCTF, demonstram que a contribuinte confessou débitos referentes ao PIS e COFINS, ainda que parcialmente, relativos a todos os trimestres do ano calendário de 2004. Sendo assim, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Posteriormente, tanto a Fazenda Nacional como o contribuinte opuseram Embargos de Declaração contra essa decisão. Em razão destes recursos, a 4ª Câmara integrou o Acórdão recorrido, com o Acórdão n.º 1401-003.104 (fls. 2.204/2.216), dando parcial provimento ao recurso da Fazenda, para retificar erro material no julgado, no sentido de constatar que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 29/08/2009 e não em 29/09/2009, de modo que o período de apuração de 08/2004 não foi atingido pela decadência, bem como com o Acórdão n.º 1401-004.211 (fls. 2.283/2.297), em que não admitiu os aclaratórios do contribuinte.

Acórdão em Embargos n.º 1401003.104

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Exercício: 2004, 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

Restou configurado erro material na indicação da data de ciência do lançamento que afetou a aplicação da decadência.

RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

O contribuinte foi devidamente cientificado do lançamento em 28/08/2009 e nesse contexto, considerando que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 29/08/2009 e, ainda, a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, chega-se à

conclusão de que o período de apuração de 08/2004 não foi atingido pela decadência.

Acórdão em Embargos n.º 1401-004.211

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Exercício: 2004, 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMENTA CONSISTENTE COM AS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO ADMISSÃO.

A ementa e voto refletem as razões de decidir do voto vencedor inexistindo erro material ou vício a ser sanado, razão pela qual não deve ser admitido.

Ainda irresignados com o resultado do julgamento, a Fazenda Nacional e o contribuinte interpuseram Recurso Especial. Considerando que o Recurso do contribuinte não foi admitido (fls. 2.438/2.445) e que contra essa decisão não foi interposto Agravo, o presente relatório não tecerá maiores comentários sobre ele.

Dito isso, cumpre evidenciar as razões principais tecidas ao longo do Recurso Especial da Fazenda (fls. 2.217/2.233):

- (i) O v. acórdão ora recorrido entendeu que a declaração prévia de débito, por meio da DCTF, atrairia a incidência da regra de contagem da decadência inserta no art. 150, § 4º do CTN, mesmo diante da inexistência de prova do recolhimento antecipado;
- (ii) Que de forma diversa, a Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais manifestou o entendimento de que a simples declaração de débito em DCTF não é suficiente para atrair a regra do art. 150, § 4º do CTN, devendo-se aplicar o art. 173, I, do CTN para contagem da decadência na hipótese de inexistência de recolhimento antecipado;
- (iii) Que que as duas turmas, a despeito de invocarem como razão de decidir o RESP n.º 973.733, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, divergiram acerca do seu alcance, de modo que a divergência no entendimento resta evidenciada;
- (iv) Que no Acórdão recorrido, o art. 150 do CTN foi contrariado, tendo em vista que não restou comprovado nos autos que houve recolhimento dos tributos, ainda que parcialmente;
- (v) Que no presente caso não se operou lançamento por homologação, já que o contribuinte não antecipou o pagamento do tributo conforme reconhecido

no próprio acórdão recorrido, independentemente de haver declarado débitos em sede de DCTF, e, portanto, em realidade o que ocorreu foi o lançamento de ofício, dentro do prazo previsto no inciso I do art. 173 do CTN;

(vi) Por fim, que a constatação de que ocorreu o recolhimento antecipado do tributo deve derivar de provas carreadas aos autos (DARF's, relatório e/ou planilhas elaboradas pela auditoria fiscal, etc.) e não advir de mera presunção por parte do julgador, como ocorreu no presente caso.

A 3ª Turma da CSRF, por meio do Acórdão n.º 9303-011.688 (fls. 2.469/2.477), que conheceu do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para dar-lhe provimento, com retorno ao colegiado de origem, para análise do mérito dos períodos não decaídos, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Exercício: 2004, 2005, 2006

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo havido apuração e pagamento antecipado, ainda que parcial do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue no prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do disposto no parágrafo 4º. do artigo 150 do Código Tributário Nacional. No entanto, se não houver apuração e pagamento antecipado, a regra aplicável é aquela prevista no art. 173, I, do CTN. Hipótese em que não se verificou pagamento antecipado.

Em síntese, os nobres julgadores entenderam que a contagem do prazo decadencial, nos termos do §4º do art. 150 do CTN, somente é aplicável quando o contribuinte tenha, de fato, apurado e recolhido antecipadamente o tributo, fato que ensejaria a necessidade de homologação pelo Fisco. Por outro lado, consignaram que não é possível a incidência da norma nos casos em que o sujeito passivo não apura tributo devido e nos casos em que apesar de apurar, não efetua qualquer pagamento correspondente.

Seguiram aduzindo, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, que a questão é pacificada no âmbito do CARF, pela aplicação do art. 62 do Regimento Interno, que determina a utilização do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recursos repetitivos, e, especificamente para a matéria, o Recurso Especial n.º 973.733 – SC.

No mencionado Recurso Especial, explanam os julgadores, ficou decidido que (i) se houver recolhimento/pagamento parcial antecipado, aplica-se a regra do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional; e (ii) se não houver qualquer recolhimento/pagamento parcial antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

Em observância a esse entendimento, observaram que no caso concreto, como não existe nos autos prova de que houve pagamento antecipado das Contribuições do PIS e da COFINS no período discutido – restou consignado que a mera declaração em DCTF não equivale a pagamento –, o Acórdão recorrido merece ser reparado, porque o prazo decadencial dos tributos no período deve efetivamente ser contado nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Dessa forma, resolveram dar provimento ao Recurso para “*reverter a decadência dos seguintes períodos (PA): meses de janeiro a agosto de 2004, para o PIS e dos meses de fevereiro a julho de 2004, para a COFINS, aplicando-se a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, com retorno dos autos ao Colegiado a quo, para análise do mérito referente a esses períodos referenciados.*”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Como se verifica do relatório, retornam os autos da CSRF para que sejam apreciadas as razões recursais quanto aos períodos cuja decadência fora revertida, quais sejam *de janeiro a agosto de 2004, para o PIS e dos meses de fevereiro a julho de 2004, para a COFINS.*

Ressalte-se, por oportuno, que retorna pra análise o Recurso de Ofício, não provido originariamente por esta TO.

Ocorre que, em que pese originariamente o Recurso de Ofício respeitasse o limite de alçada, tais valores foram alterados, de forma que agora o mesmo não deve ser conhecido, conforme se explicará a seguir.

O recurso foi interposto quando em vigor a **PORTARIA MF nº 63, de 09/02/2017**, a qual determinava em seu art. 1º que “O Presidente da turma de julgamento das DRJ deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento do tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a **R\$ R\$ 2.500.000,00** (dois milhões e quinhentos mil reais).” (**grifo nosso**)

Contudo, sobreveio novo limite para a interposição de recurso de ofício, conforme **PORTARIA ME nº 02, de 17/01/2023**, *in verbis*:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF n.º 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

A verificação do limite de alçada, para fins de Recurso de Ofício, ocorre em dois momentos: (i) quando da prolação de decisão favorável ao contribuinte pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), para fins de interposição de Recurso de Ofício, observando-se a legislação da época e (ii) quando da apreciação do recurso pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em preliminar de admissibilidade, para fins de seu conhecimento, aplicando-se o limite de alçada então vigente.

Tratando-se de norma processual, a verificação do limite de alçada, para efeitos de conhecimento do recurso de ofício pelo Colegiado *ad quem*, é levada a efeito com base nas normas jurídicas vigentes na data do julgamento desse recurso. Nem poderia ser diferente sob pena de se avolumar os tribunais administrativos com processos em que a própria recorrente não mais tem interesse na lide.

Nestes termos dispõe a **Súmula Carf n.º 103**: "Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância".

Verifica-se, assim, incabível a apreciação do recurso cujo valor objeto não atinge o limite da legislação.

Por todo o exposto, voto por **NÃO CONHECER** o Recurso de Ofício pela perda do objeto, uma vez que o valor exonerado pela decisão de primeira instância é inferior ao valor de alçada atualmente vigente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

