



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

Processo n° 10218.720018/2007-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.709 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES - NÃO PAGAMENTO
Recorrente SUPER FARMA LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002

DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Constatado que não ocorreu antecipação de pagamento das contribuições para o PIS e para a Cofins, o direito de a Fazenda Pública constituir o respectivo crédito tributário exaure-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Verificado que o lançamento tributário das respectivas contribuições ocorreu antes da extinção do prazo legal para sua regular constituição, não há falar na decadência do respectivo direito.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

JUNTADA DE PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL.

A prova documental deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a manifestante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ADOÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA REPRODUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

Registrando o relator que as partes não apresentaram novas razões de mérito perante o Carf e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida, é

facultado a transcrição dos termos da decisão de primeira instância, como fundamento para decidir a controvérsia.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E A COFINS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Quando os documentos solicitados ao contribuinte forem necessários à correta apreciação dos fatos impositivos, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará o indeferimento do pleito, posto que é seu o ônus processual de provar o que alega.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar proposta de diligência suscitada. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Marcos Roberto da Silva, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (e-fls. 205 a 239) interposto contra o Acórdão 01-25.642, da 3ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA - DRJ/BEL- que, na sessão de julgamento realizada em 06.11.2012 (e-fls. 195 a 200), julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Dos fatos

Por sua objetividade e síntese, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, *verbis*:

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a empresa acima identificada, através dos quais foram lançados créditos tributários de Cofins e PIS/Pasep, nos montantes respectivos de R\$ 17.557,95 e R\$ 3.804,03, incluídos nesses valores as contribuições, multas proporcionais e juros de mora.

2. Segundo as descrições dos fatos contidas nos dois autos, os valores lançados foram retirados da DIPJ/2003 apresentada pela empresa e lançados em virtude da inexistência de confissão em DCTF. Conforme fls. 06 a 11, a impugnante foi intimada por duas vezes para apresentação de seus livros e documentos, sem manifestação.

3. Cientificada em 04.12.2008 (AR fl. 48), a empresa apresentou as impugnações de fls. 57/70 e 149/162, de igual teor, nas quais, em síntese, justifica-se pela não apresentação dos documentos e nega a autoria da DIPJ/2003, motivo pelo qual entende que a mesma não poderia ser utilizada com base para o lançamento. Além disso, requer o reconhecimento da decadência dos períodos de janeiro a maio de 2002 e o direito à apresentação de provas e realização de diligência e perícia.

Do Recurso Voluntário

Irresignado ainda com o feito, o contribuinte interpôs recurso voluntário para tão somente reiterar, *ipsis litteris*, os argumentos de defesa já apresentados em sua impugnação.

Inovando, tão somente, para carrear aos presentes autos as cópias simples dos Livros de "Registro de Saídas" e de "Apuração do ICMS", ambos do ano-calendário de 2002.

Do encaminhamento

O presente processo digital foi encaminhado para análise e prosseguimento do feito por este Carf (e-fl. 256), sendo, posteriormente, distribuído para este relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da tempestividade

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo, na medida em que foi apresentado em 11.09.2013, conforme depreende-se do carimbo datador aposto pelos Correios - AC/Rondon do Pará-PA, no envelope que o continha (e-fl. 240); após ciência em 12.08.2013, conforme observa-se do carimbo datador aposto pela mesma agência dos Correios no "AR" de e-fl. 203, tendo respeitado o trintídio legal, conforme exige o artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Da competência para julgamento do feito

Observo, ainda, a competência deste Colegiado, na forma do artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Carf-, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Da adoção da decisão recorrida como fundamento

Dispõe a Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprovou o Ricarf, *verbis*:

(...)

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

(...)

Verificando-se que o recorrente reitera, *ipsis verbis*, perante este colegiado os argumentos de defesa apresentados na manifestação de inconformidade, ao amparo no permissivo regimental acima reproduzido e por uma questão de praticidade, economicidade e coerência, haja vista que acolho integralmente o entendimento nele expresso, adoto, com a devida licença, como razão de decidir no presente, por seus próprios fundamentos, o voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do Relator e Presidente da 3ª Turma/DRJ/BEL, Nelson Klautau Guerreiro da Silva, que transcrevo, *verbis*:

Voto

Tempestividade

4. O que se observa dos documentos anexados é que a empresa, cientificada dos lançamentos em dezembro de 2008, apresentou correspondência em 20.02.2009, na qual afirma já haver contestado as exigências, através da impugnação entregue em 24.07.2007, após contato com a DRF/Belém.

5. Analisando a impugnação anexada vê-se que a mesma, de data anterior à ciência formal dos autos de PIS/Pasep e Cofins, refere-se a outro número de auto de infração, muito provavelmente do IRPJ, também objeto da mesma ação fiscal (MPF de fl. 04).

6. Ocorre que, apesar disso, tal impugnação cita expressamente o PIS/Pasep e a Cofins dos períodos do ano-calendário de 2002, lançados através dos presentes autos, e contesta exatamente os

fatos relatados nos lançamentos. Por tais motivos, entende-se que deve ser considerada tempestiva a mesma, cabendo, na ausência de comprovação da data correta, ser considerada cientificada a empresa no dia da sua apresentação (24.07.2007).

Pedido de diligência e perícia

7. *Acerca do pedido de diligência/perícia, caberá citar os arts. 18 e 28 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 Processo Administrativo Fiscal (PAF):*

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

(...)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado também o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)”

8. *No caso em exame, considera-se desnecessária a diligência proposta pelo impugnante, por entendê-la dispensável para o deslinde do presente julgamento. Com efeito, a perícia somente se justifica quando a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes. Posto isto, deve ser indeferido o pedido de diligência, nos termos dos artigos acima transcritos.*

9. *Além disso, o PAF, em seu art. 16, § 1º (com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º) estabelece que se considera não formulado o pedido de perícia que não nomear perito e indicar os seus motivos e os quesitos requeridos. No caso, a contribuinte não indicou perito, nem formulou quesitos a serem atendidos, sendo o seu pleito, portanto, inepto.*

Decadência

10. *Sobre o tema, tem-se que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que trata da organização da Seguridade Social, previa o prazo decadencial e o prazo prescricional do PIS/Pasep e da Cofins de dez anos. Entretanto, recentemente, o STF editou a seguinte Súmula: “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”.*

11. *Dessa forma, com base no entendimento de que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais de decadência e prescrição, o STF considerou inconstitucionais os artigos supracitados em sede de controle concreto de*

constitucionalidade, tendo editado, posteriormente, Súmula Vinculante a fim de dar efeitos erga omnes a sua decisão. Assim, não há mais dúvida de que as regras decadenciais e prescricionais para lançamento e cobrança das contribuições previdenciárias são as previstas no CTN.

12. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre as hipóteses de extinção do crédito tributário, previstas no seu art. 156, cuida, no Capítulo IV, Seção IV, das modalidades de extinção diversas do pagamento, contemplando o instituto da decadência com as disposições contidas no, a seguir transcrito, art. 173:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

13. De disposição expressa de lei decorre, portanto, o estabelecimento do termo inicial para a contagem do prazo decadencial tributário, que, como regra geral, está bem definido no inciso I do transcrito artigo 173.

14. Todavia, considerando que, a despeito do que determina o art. 142 do CTN, grande parte dos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil condiciona-se a sistemática de pagamento em que o sujeito passivo está obrigado a satisfazer os respectivos créditos sem prévio exame da autoridade administrativa, tem-se por imprescindível à definição dos termos iniciais para a contagem do prazo decadencial de cada tributo ou contribuição as disposições contidas no art. 150 desse Código, em especial, o seu § 4º, que estabelece:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

15. Observe-se pois que, na definição do termo inicial do prazo de decadência, há de se considerar o cumprimento pelo sujeito passivo do dever de antecipar-se à atuação da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, interpretando a legislação aplicável para apurar o montante e efetuar o pagamento ou o recolhimento do tributo ou contribuição correspondente.

16. No caso presente verifica-se a inexistência de recolhimentos a título de PIS/Pasep e Cofins nos períodos reclamados, o que conduz a contagem da decadência para a regra geral do art. 173 do CTN, com o prazo quinquenal iniciando no primeiro dia do exercício seguinte, 01.01.2003 e encerrando em 31.12.2007. Assim, tendo sido cientificado o contribuinte em 24.07.2007, não há que se falar em decadência pra nenhum dos períodos lançados.

Mérito

17. No mérito, a empresa simplesmente nega a autoria a DIPJ/2003, considerando irregular a base utilizada para o lançamento. Entretanto, muito embora afirme já dispor dos livros e documentos fiscais que deixaram de ser apresentados no decorrer da fiscalização (item 44 da impugnação), não apresentou qualquer prova documental ou apontou qual seria a base de cálculo das suas contribuições, confrontando os valores utilizados nos autos. Sobre esse tema, o PAF prescreve:

*“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos** em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

...

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir;***

...

§ 4º *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

.....” (grifou-se)

18. A preclusão consumativa estabelecida pelo art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 (acima transcrita) veio para reforçar o princípio da celeridade no processo administrativo tributário. Dessa forma, o litigante tem a obrigação de apresentar, juntamente com a impugnação, as provas que militam em seu favor e que sustentam os argumentos apresentados. Diante da alegação de que a base de cálculo utilizada pela fiscalização estaria incorreta, deveria a empresa apresentar, conforme dito, as provas que demonstrassem tal irregularidade, sem o que não devem ser acolhidos seus argumentos.

Conclusão

19. Diante do exposto, vota-se pela improcedência da impugnação apresentada, devendo ser mantidos os lançamentos.

Do complemento em corroboração à decisão recorrida

-da verdade material e do ônus da prova

Como é cediço, é do contribuinte o ônus da prova do seu direito creditório.

Saliente-se que em princípio este Colegiado tem, em determinadas situações, admitido a análise de documentos e, até mesmo, a conversão do julgamento em diligência a fim de propiciar, por meio da análise da autoridade fiscal, um exame mais apropriado das "provas"; porém, desde que tais elementos sejam, ao menos aptos a indicar uma possível veracidade do direito alegado, em atenção ao princípio da verdade material.

Entendo, contudo, que tal providência não deve ser adotada no caso sob exame, pois, tal como verifica, o contribuinte, passados já inúmeros anos, limitou-se, em seu recurso voluntário, carrear cópias simples dos Livros de "Registro de Saídas" e de "Apuração do ICMS", ambos do ano-calendário de 2002, visto de desprovidos de qualquer autenticidade ou dos documentos hábeis que, por ventura, poderiam fundamentar os fatos neles descritos, não obstante manter-se silente ante os diversos pedidos de apresentação de documentos, solicitados no decorrer da fiscalização, ou seja, ainda na fase inquisitória do feito, ocasião em que verificou-se demonstrar pouco apreço à legislação tributária de regência, no que refere-se à obrigatoriedade de constituir, guardar e apresentar, perante às autoridades fiscais federais, sua escrita fiscal-contábil, municiadas dos obrigatórios documentos que a sustentam.

Importa, portanto esclarecer que não se está aqui dispondo que a verdade material não deve prevalecer sobre a verdade formal. Contudo, a aplicação do princípio da verdade material possui limites que precisam ser observados, restando forçoso reconhecer que o conjunto probatório apresentado em seu recurso voluntário não lhe socorre.

De outra forma dizendo, estando o recorrente, ciente dos motivos pelos quais os elementos de prova coligidos aos autos foram considerados insuficientes para seu desiderato, deveria envidar esforço a fim de sanar as lacunas probatórias aventadas já em fase de autuação e referendada pela decisão recorrida.

No entanto, ao adotar a linha argumentativa apresentada, sabedor que é dos fundamentos da decisão recorrida, assentados na ausência de documentos que corroborassem sua alegação -falta escrituração contábil fiscal e respectivos documentos fiscais e comerciais-, preferiu agir não proativamente, impedindo a este colegiado de sequer aventar a hipótese de conversão deste feito em diligência, em concordância com o novel princípio da cooperação, cuja redação atual foi dada pelo artigo 6º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015 -Novo Código de Processo Civil-, segundo o qual "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Da conclusão

Com supedâneo no parágrafo 3º do artigo 57, Anexo II, da Portaria MF nº 343 de 09.06.2015, que aprovou o Ricarf, com redação dada pela Portaria MF nº 329 de 2017, haja vista a reiteração dos argumentos aventados em sede de impugnação, adota-se como razão de decidir, por seus próprios fundamentos, o voto condutor da decisão recorrida, para, conhecendo do Recurso Voluntário, rejeitar o pedido de diligência/perícia e, no mérito, os argumentos preliminares de decadência do crédito tributário, para, ao final, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri