



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

Processo nº 10240.000986/2005-61
Recurso nº 10.240.000986200561 Voluntário
Acórdão nº **3401-01.909 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA
Recorrente EXPORTADORA BOM RETIRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/08/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. ADMISSIBILIDADE.

De se admitir embargos de declaração que aponta a existência de omissão e contradição no Acórdão, o qual, fundamentando o cancelamento da exação na suposição da existência de pagamentos antecipados, deixa de observar a inexistência de tal fato para um dos períodos envolvidos.

AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM DO PRAZO DE CINCO ANOS.

Não se confirmando a existência de pagamento antecipado do PIS/Pasep, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, consoante a aplicação da regra do inciso I do artigo 173, do Código Tributário Nacional. No caso, o mês de fevereiro de 2000 não foi atingido pela decadência em face do auto de infração ter sido cientificado ao sujeito passivo em setembro de 2005.

Embargos acolhidos com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em admitir os embargos apenas quanto ao tema relacionado à decadência, vencido o Conselheiro Júlio Cesar Alves Ramos, e, por unanimidade de votos, em dar-se-lhes efeitos infringentes, para que seja restabelecida a exação relacionada ao débito do PIS/Pasep de fevereiro de 2000, em face de não ter sido o mesmo alcançado pela decadência, como, de forma equivocada, havia sido indicada no acórdão embargado.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça.

CÓPIA

Relatório

De forma tempestiva a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração [fls. 604/611] contra o Acórdão nº 3401-00.882, de 30/07/2010, proferido por esta Turma de Julgamento, eu Relator, sob o argumento de que o mesmo encerraria os vícios de omissão, obscuridade e contradição.

Eis a ementa do Acórdão ora fustigado [fls.598/601]:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 31/01/2000 a 31/08/2000 AUTO DE INFRAÇÃO. PIS/PASEP. DECADÊNCIA.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/Pasep deve ser buscada, ou no § 4º do artigo 150, ou no inciso I do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional, de forma excludente, a depender da existência ou não de pagamento antecipado. No caso, em que houve pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia na data da ocorrência do fato gerador, de modo que, tendo a ciência do lançamento se dado em 19/09/2005, foram atingidos pela decadência os períodos de apuração de anteriores a setembro de 2000.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 30/09/2000 a 30/11/2002 BASE DE CÁLCULO. REGIME DA CUMULATIVIDADE. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FATURAMENTO.

Por conta da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, de se incluir na base de cálculo das contribuições apenas o faturamento, este considerado o produto da venda de mercadorias e/ou serviços, e, por conseguinte, excluir quaisquer outras receitas que não aquelas.

Recurso Voluntário Provido”

Para a Embargante o Acórdão teria incorrido em omissão e contradição na parte em que deixou de mencionar a inexistência de pagamento antecipado da contribuição para o período de apuração de fevereiro de 2000, o que estaria evidenciado [a inexistência do pagamento] no documento de fl. 29, ao tempo em que o reconhecimento da decadência, segundo o voto condutor, se deu com base na regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional e no pressuposto da existência de pagamento antecipado.

De outra parte, e, ainda em relação ao tema “decadência”, a Embargante vislumbrou a ocorrência de obscuridade, que estaria caracterizada no fato de o voto ter concluído pelo reconhecimento da decadência dos fatos geradores anteriores a setembro de 2000, sem, contudo, que esclarecesse se esse período em que não houve o pagamento antecipado [fevereiro de 2000] teria sido, ou não, alcançado pela decadência.

A Embargante aponta a existência também de omissão no Acórdão na parte em que apoiado por jurisprudência do STF para afastar a incidência da contribuição sobre todas as “outras receitas”, que não as decorrentes das vendas de mercadorias e serviços. Diz ela, *verbis*:

“Com a devida vênia, o acórdão embargado incorreu em omissão, ao aplicar genericamente o precedente do STF, sem atentar para uma questão fundamental para o correto julgamento. O aresto embargado analisou o objeto social do contribuinte, sob a ótica do conceito restritivo de faturamento sem observar o atual posicionamento que vem se delineando naquele Sodalício.

Por ora, a tendência que vem se delineando na Suprema Corte é no sentido de que faturamento não é conceito que se encerra na mera venda de mercadorias e serviços, estendendo-se, pois, às receitas decorrentes da soma de outras atividades empresariais. [...]” (grifos do original)

Em seguida discorreu sobre o seu entendimento acerca do conceito de “receita operacional”, defendendo nele a inclusão da totalidade das receitas provenientes da atividade em que constitui o objeto social da empresa, dentre as quais, as receitas de variação cambial ativa, sendo, justamente por conta dessa rubrica, que restaria caracterizada a omissão do acórdão, que não teria atentado para o contrato social, que aponta como atividade da empresa, também a de importação e exportação de mercadorias, atividades ensejadoras do auferimento de variações cambiais.

Estendeu o mesmo raciocínio para as “outras receitas”, tais como: juros ativos, descontos obtidos, cessão de créditos de ICMS e crédito presumido de IPI, sendo que, em relação a esta última rubrica, colacionou decisões do CARF na linha de seu entendimento.

No essencial, é o Relatório.

Voto

Como visto acima o voto contém duas matérias autônomas: a decadência parcial do lançamento e o cancelamento de todo o auto por conta da retirada da base de cálculo das “outras receitas”, em face do entendimento do STF, para as quais a ora Embargante apontou os vícios já mencionados alhures.

Trato dos temas separadamente.

→ Omissão, contradição e obscuridade na parte relacionada à “decadência”

A Embargante tem razão quanto aos dois primeiros vícios apontados [omissão e contradição], mas não em relação ao da obscuridade.

Ocorreu que este Relator não atentara para o fato de que, não obstante para os demais meses da autuação tivesse se dado a antecipação do pagamento da contribuição, o de fevereiro de 2000 não fora contemplado com tal procedimento, consoante, aliás, se confirma no referido documento de fl. 29 mencionado pela Embargante. E, em não tendo havido a antecipação para o mês de fevereiro, não poderia eu considerá-lo como atingido pela decadência pela regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, porquanto, na linha defendida pelo meu voto condutor, a regra cabível para a contagem do prazo decadencial seria a do inciso I, do art. 173 do mesmo *Codex*

Eis, então, o porquê da omissão e da contradição.

Por outro lado, não identifico obscuridade alguma na expressão de que me vali no voto para considerar atingidos pela decadência os “fatos geradores anteriores a setembro de 2000”, porquanto o pressuposto, equivocado, agora se percebe, é de que havia ocorrido a antecipação de pagamentos para todos os períodos de apuração, inclusive, obviamente, para o de fevereiro de 2000.

Tratou-se, à evidência, de um lapso deste Relator, pois, tivesse me dado conta de que o mês de fevereiro de 2000 não contemplou pagamento antecipado, certamente não o teria considerado como decaído, na linha, inclusive, da tese defendida para a definição da regra a ser escolhida para fixar o prazo decadencial.

Então, em relação aos vícios apontados pela Embargante, entendo que os presentes embargos devam ser acolhidos para sanar a omissão e a contradição acima identificadas, isto é, que o novo julgamento leve em conta no voto a inexistência de pagamentos antecipados para o mês de fevereiro de 2000.

→ Omissão na parte do voto que cancelou a exigência sobre as “outras receitas”

Neste ponto, divirjo, com a devida vênia, das considerações da Embargante, nas quais vislumbro apenas a intenção de aproveitar a estreitíssima via dos embargos de declaração para rediscutir a matéria.

Ora, o julgamento do STF no qual se apoiou o voto embargado para afastar as “outras receitas” da incidência da contribuição diz:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.” (grifei)

Assim, para mim, e para o Colegiado, estava suficientemente claro o entendimento de que devem sofrer a incidência do PIS/Pasep e da Cofins, ao menos quando submetidas aos ditames da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e antes da vigência do artigo 79, inciso XII da 11.941, de 27/05/2009, somente as receitas decorrentes da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Agora, se o nosso julgamento se deu sem que fossem considerados outros votos proferidos pelo próprio STF, dentre eles aqueles cuja ementa foram transcritas pela Embargante e que trariam um entendimento mais elástico acerca de quais rubricas devam ser consideradas na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, é questão que deve suscitar por parte da ora Embargante a apresentação de outro tipo de remédio processual junto às instâncias superiores do CARF, e não, como disse, pretender a rediscussão de toda a matéria pela via estreita dos embargos.

Assim, quanto a este tópico, voto pelo não acolhimento dos embargos.

Decadência – inexistência

Consoante já referido acima, para o mês de fevereiro de 2000, a empresa não efetuara pagamento antecipado da contribuição, motivo pelo qual, em função de toda a motivação do Acórdão ora recorrido, a qual reporto-me, há de para ele, ser aplicada a regra do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, segundo a qual, o prazo de cinco anos da decadência começa a fluir a partir do primeiro exercício seguinte aquele em que poderia ter feito o lançamento.

De se manter, pois, a exigência do lançamento referente ao débito do PIS/Pasep de fevereiro de 2000. Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, relator.

Conclusão

Voto, pois, pela admissão dos embargos de declaração apenas na parte em que relacionada ao tema decadência, dando-se-lhes efeitos infringentes para corrigir o julgado anterior e restabelecer a exigência do PIS/Pasep do período de apuração de fevereiro de 2000 pelo fato de o mesmo não ter sido alcançado pela decadência.

Odassi Guerzoni Filho

Processo nº 10240.000986/2005-61
Acórdão n.º **3401-01.909**

S3-C4T1
Fl. 203

CÓPIA