

TO 32
TO 52



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

Processo nº 10280.002420/2003-36
Recurso nº 141.000 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.197 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria Auto de Infração - Pagamento não confirmado
Recorrente TÁGIDE VEÍCULOS LTDA
Recorrida DRJ em Belém - PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF apreciá-la.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de Mandado de Segurança, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em omissão na decisão recorrida quanto o único argumento trazido na impugnação foi devidamente apreciado pela decisão recorrida.

PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN - HOMOLOGAÇÃO DO FATO GERADOR.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (PIS/COFINS/IPI/etc) a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento e a declaração do débito sem prévio exame da autoridade administrativa. Nestes casos, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do Código Tributário Nacional) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, independente da ocorrência de pagamento. Precedentes do Pleno do então denominado Conselho de Contribuintes, sessão de dezembro/2008, *RE 201-121531 - Processo 10980.003190/2002-54*; *RE 201-122746 - Processo*

[Assinatura]

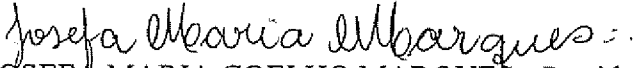
[Assinatura]

10280.005672/00-21; RE 201-123568 - Processo 13891.000209/00-29; RE 301-125569 - Processo 10805.002709/98-24.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso quanto às matérias submetidas ao judiciário e às matérias preclusas; Pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência do período de apuração de maio de 1998. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva (Relator) e José Antonio Francisco. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Redatora Designada

Ausentes os Conselheiros Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração eletrônico para exigir o pagamento de PIS, relativo aos meses de maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 1998, tendo em vista que não foram localizados os pagamentos informados em DCTF pela recorrente.

Inconformada com a autuação, no dia 25/07/2003, a empresa interessada apresentou impugnação ao lançamento, que reproduzo na integralidade:

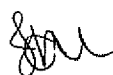
*"ILMA SRA. DELEGADA DA RECEITA FEDERAL – AG.
BELÉM – PA*

Auto de Infração 0002328

*TÁGIDE VEÍCULOS S/A, pessoa jurídica de direito privado,
CNPJ 04.896.379/0001-10, situada na Travessa Dom Pedro I, nº
353 – Bairro Umarizal, Belém – PA, vem à presença de V. Sa.
Apresentar sua defesa quanto à cobrança de valores de PIS.*

I- DOS FATOS

*A cobrança refere-se a parte do ano de 1998 no total de R\$
222.899,22 (Duzentos e vinte e dois mil oitocentos e noventa e
nove Reais e vinte e dois centavos).*





A empresa obteve decisão judicial que garante o imediato direito de compensação de valores pagos a maior de PIS, conforme decisão do Juiz da 5ª Vara da Justiça Federal do Estado do Pará.

Pela decisão, cópia anexa, a empresa tem assegurado o direito de compensação, sem aguardar do trânsito em julgado.

II – DO PEDIDO

Diante do exposto requer

a) Seja reconhecido que a cobrança é inexistente, conforme estabelecido na decisão judicial;

b) Seja Cancelada a cobrança do referido processo.

P. E.

Deferimento

Belém, 22 de julho de 2003

Leonel Amador de Pinho"

O processo está instruído com a cópia da Sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2001.39.00.007977-9, que em sua parte dispositiva, a respeito da compensação, assim determinou (fl. 12):

"Ressalvo que o direito à compensação ora assegurado não é forma de extinção de obrigação tributária, certo que os valores a serem compensados deverão ser apurados pela autoridade administrativa, a tempo e modo próprios." (grifei).

Também constam dos autos o Relatório e o Voto do Ministro Relator da apelação apresentada pela União perante o TRF-1ª Região, cuja parte dispositiva do voto está assim redigida:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e à remessa para acolher a prescrição quinquenal em decorrência da suspensão dos Decretos nºs 2.445 e 2.449/88 pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada em 10/10/95, e denegar a segurança, com espeque no art. 269, inciso IV, do CPC".

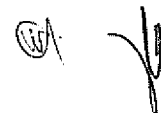
A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 01-7.700, de 15/02/2007 – fls. 69/72.

Ciente desta decisão em 16/03/2007, a interessada ingressou, no dia 16/04/2007, com o recurso voluntário de fls. 76/128, no qual alega, em apertada síntese, que:

1 – omissão do julgador ordinário, pleiteando o retorno do processo à "Julgadoria (sic) originária de modo que esta re-abra o processo decisório e aprecie a totalidade das matérias trazidas em suas razões de Impugnação". Deixou de indicar, no entanto, a matéria que, em particular, deixou de ser apreciada pela decisão recorrida.

2 – preliminarmente, alega a nulidade do lançamento pelas seguintes razões:

2.1- inexistente o termo de início de fiscalização válido, indispensável ao exercício da fiscalização;



- 2.2- o autuante deveria ser Contador habilitado junto ao CRC-PA;
- 2.3- ocorreu cerceamento do direito de defesa pelos seguintes motivos:
- a)- falta de entrega dos demonstrativos e elementos que amparam o lançamento;
 - b) o lançamento foi apoiado em mera presunção;
- 2.4- ocorreu erro na capitulação da suposta infração, violando o princípio da tipicidade;
- 2.5- não foi demonstrado o enquadramento legal da ilegalidade objeto da autuação;
- 2.6- o procedimento fiscal é carente de profundidade. Não há elementos fáticos e jurídicos que corroborem a pretensão do Fisco e nem há provas do alegado.
- 2.7- ocorreu inexatidão no termo de encerramento de fiscalização, formalidade essencial e obrigatória no lançamento;
- 2.7- ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento, cujo prazo é de 05 anos da ocorrência do fato gerador e não se aplica as disposições da Lei nº 8.212/91, por inconstitucional;
- 3- no mérito, o lançamento é improcedente porque:
- 3.1- efetivamente existe o crédito de PIS em face da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88 e da aplicação da semestralidade da base de cálculo do PIS na vigência da Lei Complementar nº 7/70;
- 3.2- nos termos do art. 165 do CTN tem direito à compensação do créditos do PIS com os débitos deste processo
- 3.3- as compensações efetuadas devem ser homologadas e declarados extintos os débitos, independente de requerimento;
- 3.4- não havia ocorrido a decadência ou a prescrição quando os créditos foram utilizados para compensação.
- 3.5- os valores recolhidos indevidamente e objeto de compensação devem ser atualizados, sem expurgos e sobre os mesmos incide a Selic;
- 3.6- a não homologação de compensação realizada pela Recorrente com crédito líquido e certo afronta o princípio da razoabilidade.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, atende aos demais requisitos legais e merece ser conhecido.

Como relatado, foi lavrado auto de infração contra a recorrente porque os pagamentos que ela informou em DCTF não foram localizados pela RFB, portanto, inexistentes. Foi este o único motivo do lançamento e nada mais.

Em sua impugnação de uma lauda, clara e objetiva, a recorrente alega que obteve decisão judicial garantindo o imediato direito de compensação dos valores pagos a maior de PIS, inclusive antes do trânsito em julgado da sentença. Por esta razão, solicita que a cobrança seja declarada inexistente e cancelada.

No recurso voluntário, com setenta e seis laudas, a empresa recorrente alega nulidade da decisão recorrida e do auto de infração e, no mérito, sustenta a existência de crédito de PIS (considerando a semestralidade da base de cálculo e que deve ser atualizado, inclusive considerando os expurgos) e do direito de efetuar compensação; que não havia decaído o direito de pleitear a restituição quando as compensações foram realizadas; que as compensações devem ser homologadas e que decaiu o direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

Sem razão a recorrente.

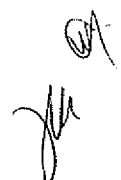
Antes de adentrar nas razões do recurso voluntário, levanto duas questões preliminares: a preclusão e a concomitância de objeto de matérias trazidas no recurso voluntário com a levada ao Poder Judiciário no Mandado de Segurança nº 2001.39.00.007977-9, pelas razões que passo a expor.

É fato que, no ano de 2001, a recorrente impetrou Mandado de Segurança perante a Justiça Federal pleiteando a declaração inexistência de relação jurídica entre ela e a União que a obrigue ao recolhimento do PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e que os valores recolhidos fossem compensados com o mesmo ou outros tributos. A liminar foi negada porque *“a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar”* e a sentença de mérito, proferida em 10/04/2002, declarou a inexistência da relação jurídica pleiteada e reconheceu o direito à compensação, determinando *“que os valores a serem compensados deverão ser apurados pela autoridade administrativa, a tempo e modo próprios”*. Referida sentença foi reformada pelo TRF-1 para denegar a segurança. Não há informações sobre o trânsito em julgado da decisão.

Portanto, as razões da recorrente atinentes ao direito à repetição de indébitos de pagamentos efetuados sob a égide dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88 e a compensação dos ditos créditos com débitos do PIS ou de outros tributos foram submetidas ao Poder Judiciário pela contribuinte, prejudicando a discussão dessas matérias dentro da seara administrativa, em face da evidente sujeição das partes às eventuais determinações emanadas do Poder Judiciário, independente de o resultado ser favorável ou contrário às pretensões da recorrente.

Ademais, o Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 1, abaixo reproduzida e de adoção obrigatória por este CARF (§ 4º, do art. 72, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/09), pacificando o entendimento de que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - **antes ou posteriormente à autuação**, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

SÚMULA Nº 1 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28)



Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

A segunda preliminar diz respeito à preclusão de todas as demais matérias de mérito sobre o lançamento, trazidas à baila pela recorrente somente com o recurso voluntário.

A impugnação estabelece a fase litigiosa do procedimento e o momento de sua apresentação é aquele estabelecido no art. 15 do Decreto nº 70.235/72. Estabelece, também, o art. 17 deste mesmo diploma legal, que “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Na impugnação a recorrente não contestou elementos intrínsecos do auto de infração (falta de termo de início, de habilitação da autoridade lançadora, de demonstrativos, de capitulação legal, de existência de erros de capitulação, da ocorrência da decadência dos créditos lançados e de inexatidão do termo de encerramento) Conseqüentemente, sobre tais matérias não há litígio e nem foi objeto de apreciação pelo julgador de primeira instância. Não tendo sido objeto impugnação e julgamento, não há como este Conselho apreciá-las, posto que preclusas.

Em face do exposto, voto no sentido de, preliminarmente, não conhecer do recurso, na parte preclusa e na parte submetida ao crivo poder judiciário.

Para registro, os créditos tributários lançados não estão extintos pela decadência, que pode ser decretada de ofício, porque ao caso concreto aplica-se § 4º, do art. 150, *in fine*¹, c/c o inciso I, do art. 173, ambos do CTN, não somente pela falta de pagamento mas, principalmente, porque a recorrente agiu com dolo ao declarar à RFB pagamentos inexistentes, falsos com o objetivo de evitar a cobrança de seus débitos. Mais ainda, nestes autos não há provas de que a recorrente tinha crédito líquido e certo de PIS e que tenha efetuado, e declarado regularmente à RFB, a compensação deles com os débitos objeto deste lançamento. Ao contrário. Existe prova de que a recorrente não possui crédito líquido e certo decorrente de supostos pagamentos indevidos de PIS.

Também para fins de registro, o ato ilícito imputado à recorrente é o de que os pagamentos por ela informado em DCTF de 1998 não foram localizados pela RFB. Só isto: um ato simples, singelo e evidente, que dispensa qualquer outro esclarecimento para a sua compreensão por uma pessoa de inteligência mediana, ainda mais para pessoas tão cultas, especialmente nas artes do direito, como bem demonstrou os signatários da extensa peça recursal.

Mais ainda, todos os demonstrativos necessários à compreensão dos fatos e dos valores lançados foram entregues à recorrente e, diga-se, o enquadramento legal existe e está correto (fl. 26) e a habilitação da autoridade lançadora no CRC-PA não é requisito de validade de lançamento fiscal (Súmula nº 5, do Segundo Conselho de Contribuintes). Para

¹ 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.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

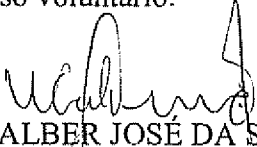


desconstituir o crédito tributário lançado, bastava a recorrente apresentar os respectivos Darf de recolhimento.

Quando ao argumento da recorrente de que ocorreu omissão por parte do órgão julgador recorrido, entendo que tal argumento é tão falacioso, mas tão falacioso, que a própria recorrente não consegue dizer, precisamente, qual o argumento da impugnação de fl. 01 deixou de ser apreciado pela decisão recorrida. A recorrente não apontou a falsa omissão alegada porque o único argumento da impugnação (a compensação) foi devidamente apreciado pela decisão recorrida.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999², adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.


WALBER JOSÉ DA SILVA

Voto Vencedor

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Redatora Designada

Após analisar os autos, entendo por bem divergir do ilustre Relator para o fim de reconhecer a decadência do fato gerador ocorrido no mês de maio/1998, no mais, acato as razões trazidas em seu voto condutor, bem como as conclusões por ele aduzidas. Explico.

O auto de infração em referência pretende exigir a contribuição ao PIS referente aos meses de maio/1998; outubro/novembro/dezembro/1998. O auto de infração foi lavrado em junho/2003.

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.





É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nº 55664, 559882 e 559943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *in verbis*:

"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"

A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento parcial do presente auto de infração. Não apenas em razão de ser uma orientação vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

Data vênia o posicionamento defendido por outros julgadores deste Conselho, ainda tratando a ocorrência de decadência, entendendo que o início do prazo decadencial citado acima e aplicável ao presente caso, está previsto no artigo 150, §§ 1º e 4º; em razão de tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Façamos uma análise jurídica de nosso sistema tributário.

O Código Tributário Nacional adotou três modalidades distintas de apuração de tributos, sendo elas: modalidade por declaração (artigo 147), modalidade de ofício (artigo 149) e modalidade por homologação (artigo 150).

A sistemática de apuração por homologação – que é a mais utilizada nos dias atuais - é regida pelo artigo 150 do Código Tributário Nacional, o qual, em seu parágrafo 4º, impõe à Autoridade Administrativa o prazo de 5 (cinco) anos para homologação dos procedimentos adotados pelo particular. No silêncio do Fisco, uma vez decorrido o prazo em questão, os lançamentos são tacitamente homologados.

Neste particular é imperioso reconhecer que **a homologação não é do pagamento do tributo, mas sim do seu lançamento**. Uma vez estando o tributo lançado, nada – exceto a comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação - justifica o deslocamento da regra de contagem do prazo decadencial para o artigo 173 do Código Tributário Nacional – CTN.

E no presente caso não há sequer menção à comportamento doloso, fraudulento ou simulado, razão pela qual a conduta da Recorrente não está tipificada no artigo 173 do CTN. Contrário *sensu*, é inquestionável o fato de que o PIS é tributo e está sujeito à apuração por homologação, sendo-lhe aplicáveis, pois, as disposições do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Neste sentido já se pronunciou a C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisões assim emetadas, *verbis*:

"CSLL LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de

antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal." (Recurso Especial nº107-133.941, Acórdão nº CSRF/01-05.473, sessão de 19.06.06)

Vale ressaltar, ainda, que o Pleno do Conselho de Contribuintes (antiga denominação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), em dezembro/2008, consolidou o entendimento que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional tem seu início no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, independente da realização do pagamento, nos termos dos § 1º e 4º do artigo 150 do CTN. (RE 201-121531 - Processo 10980.003190/2002-54; RE 201-122746 - Processo 10280.005672/00-21; RE 201-123568 - Processo 13891.000209/00-29; RE 301-125569 - Processo 10805.002709/98-24). Desta forma, não há meios de manter a exigência em relação ao mês de maio/1998.

Ante o exposto, divirjo do eminente Conselheiro Relator para o fim de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado, reconhecendo a decadência o fato gerador ocorrido em maio/1998.

É como voto.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS



