



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

Processo nº 10380.008924/2005-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3401 - 001.631 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de outubro de 2011
Matéria Pis
Recorrente Walter Marinho & Cia Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: **PIS . DECADÊNCIA.**

As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. No presente caso a Fazenda Pública deve seguir as regras de decadência previstas no Código Tributário Nacional.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no artigo 150 do CTN para encontrar respaldo no art. 173 do CTN, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado em casos em que não houver o pagamento. Por sua vez havendo o pagamento antecipado a regra deverá ser a geral, constante do parágrafo 4 do artigo 150 do CTN.

No presente caso o STJ em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do CPC entendeu, no Recurso Especial 973.733 – SC inexistindo o pagamento antecipado a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário possui seu termo inicial contados nos termos do artigo 173, inciso I – Matéria julgada na sistemática de Recurso repetitivo pelo STJ.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determinam.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO.

Não constitui a penalidade de 75% (setenta e cinco por cento) em multa de caráter confiscatório, porquanto aplicada em procedimento de lançamento de ofício, nos termos do art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEIS.

O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

ÔNUS DA PROVA. Cabe ao Recorrente o ônus da prova dos fatos que alega nos termos da Lei 9.784/1999, artigo 36. Não logrando êxito a comprovação do pagamento, o fato por ele alegado não subsiste como fato jurídico. É mero evento ou fato social, irrelevante para o direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado,

Por unanimidade negou-se provimento ao recurso voluntário

JULIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

RELATOR ANGELA SARTORI - Relator.

Error! Reference source not found. - Redator designado.

EDITADO EM: 24/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Angela Sartori, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Julio Cesar Alves Ramos

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o Recorrente de Pis – Programa de Integração Social para formalização e cobrança do crédito tributário no valor total de R\$ 62.536,87, incluindo encargos legais, tendo em vista que durante os procedimentos de verificações obrigatórias foram constatadas diferenças entre os valores declarados em DCTF e os valores devidos, apurados a partir da escrituração do contribuinte.

Inconformado com a exigência do qual tomou ciência o Recorrente apresentou Impugnação fundamentando sua defesa nos argumentos abaixo sintetizados:

- a contribuinte obteve parcelamento de seus débitos junto a Receita Federal;
- o CTN veda a cobrança de multa em caso de denúncia espontânea. Nesse sentido traz à colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça — STJ.
- a exação é totalmente descabida, pois desmerecida e por caracterizar escancaradamente um confisco, que viola o previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988.
- inconstitucionalidade dos juros de mora pela taxa Selic, por falta de previsão legal, violando o princípio da legalidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988; o atraso no pagamento de crédito tributário resulta em juros de mora e multa, jamais juros compensatórios como cogitar a taxa de juros Selic;
- aduz que pelo art. 150, III, b, da Constituição Federal de 1988, a doutrina entende como o princípio da anterioridade ou da anualidade, pelo qual não pode haver criação ou majoração de tributo no mesmo ano da lei. A taxa Selic, por sua natureza compensatória, regulatória das políticas monetárias, oscila ao sabor dos fatores conjunturais da economia brasileira; logo, se os juros sobem é porque o principal, do qual depende, também se elevou; - traz à colação excerto do RESP 215.881, Ministro Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça — STJ; - uma taxa de juros moratória constitui-se de um *quantum* fixo e imutável a se cobrar do contribuinte, que precisa ter a certeza do que efetivamente deve ao Fisco. Por esse viés, conclui-se, inarredavelmente, ser ilegal o art. 39 da Lei nº 9.250/95, assim como inconstitucional.

Ocorre que, conforme acima, o Recorrente tomou ciência do lançamento – Auto de Infração no dia 04/10/05 (recebimento do AR).

Apresentou Impugnação onde não se insurgiu contra o mérito da autuação, limitando a contestar, tão somente, i) a aplicação dos juros de mora, da taxa Selic, sob o argumento de não ter lei prevendo sua aplicação e por ter natureza confiscatório, requerendo sua substituição por juros de mora de 1% ao mês, com capitalização simples, nos termos do art. 161 do CTN; ii) a multa de ofício no percentual de 75%, por ter efetuado denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN;4; d)por ter natureza confiscatória, devendo, no seu entender, ser cumulada com multa de 2% prevista na lei vigente ou, no máximo, de 20%, estabelecida na lei extravagante de 1966.

Conforme Ementa do Acórdão, a DRJ entendeu em síntese que:

TAXA SELIC. JUROS DE MORA.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determinam.

MULTA 'DE OFICIO. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO.

Não se consstitui a penalidade de 75% (setenta e cinco por cento) em multa de caráter confiscatório, porquanto aplicada em procedimento de lançamento de ofício, nos termos do art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEIS.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

O Recurso Voluntário também apreciou o mérito questão que não conheço bem como se insurgiu contra a decisão de primeira instância, alegando em síntese: a) O conhecimento da parcial da decadência; b) Se não provido o item precedente, o reconhecimento da nulidade do auto de infração, por deixar de indicar dados através dos quais se identifiquem a origem das receitas tidas como base de cálculo, sobre o tema, ressaltando que é vedada a inversão de prova (de fatos indeterminados) contra o contribuinte; c) Se não provido o item precedente, o reconhecimento da nulidade do auto de infração, por deficiência quanto a não identificação dos fenômenos de dedução da receita bruta; d) Caso não atendidos os itens precedentes sobre nulidade, requer a improcedência da cobrança frente receitas diversas de receitas da venda de produtos e serviços.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Relator Angela Sartori

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente,

Da Decadência

As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de decadência previstas no Código Tributário Nacional.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no artigo 150 do CTN para encontrar respaldo no art. 173 do CTN, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado em casos em que não houver o pagamento.

Expirado esse prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Com efeito, o auto de infração foi lavrado em 26/09/2005. O PIS é um tributo apurado mediante lançamento por homologação, cabendo ao contribuinte a obrigação de declarar o valor do tributo devido e proceder o recolhimento. A legislação sobre o Pis atribui ao contribuinte o dever de apurar o valor do imposto, através da DCTF.

O CTN define o lançamento por homologação da seguinte forma:

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.

A regra de decadência quanto aos tributos por homologação é aquela posta no art. 150, § 4 do CTN:

Art. 150 (...)

(.º.)

§ 4 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.

Por sua vez também dispõe o artigo 173 do CTN sobre o instituto da decadência da seguinte forma:

***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.

Conforme transcrito acima, temos três situações distintas:

- a) quando **não houver** dolo, fraude ou simulação, o marco temporal é a "**ocorrência do fato gerador**"; aplicado o artigo 150, parágrafo 4 do CTN, **desde que tenha ocorrido o pagamento**. Se não houver o pagamento antecipado pelo contribuinte não há o que se homologar nem se pode falar em lançamento por homologação.

Quando se encerrar o prazo do artigo 150, parágrafo 4 do CTN aplica-se a contagem do prazo do artigo 173, inciso I do CTN:

- b) o prazo decadencial para Fazenda constituir o crédito tributário será de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não houver o pagamento antecipado.

Neste caso, não havendo o pagamento antecipado pelo Recorrente o marco temporal é posto conforme regra geral de contagem do prazo, que é do art. 173 do CTN;

c) quando **houver** dolo, fraude ou simulação, o marco temporal é posto conforme outra regra geral de contagem do prazo, que também é do art. 173 do CTN;

Portanto, 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.

Sobre o assunto dispõe o professor Eurico Marcos Diniz de Santi in: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210:

*“9. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).
10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos.”*

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu, quanto ao prazo decadencial no Recurso Especial 973.733 SC (2007/0176994-0), “*verbis*”:

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 inoocorre, 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.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Diante do exposto, tendo **em vista a lavratura** do Auto de Infração **em** 26/09/2005 e a notificação ao contribuinte em 04/10/2005 e não havendo prova do pagamento nos autos referente ao tributo, objeto do presente auto de infração, aplica-se ao caso concreto o artigo 173, inciso I do CTN não podendo ter ocorrido o instituto da decadência, para os fatos geradores anteriores a setembro de 2000, pois a contagem do prazo decadencial passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Diante do exposto, não acolho a preliminar de decadência.

Do mérito

Da Multa de Ofício

O Recorrente contesta a multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), que foi aplicada no presente caso pois teria caráter confiscatório. No entanto, o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, base legal de sua aplicação, assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

1— de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

O Recorrente afirma em seu Recurso ter realizado a denúncia espontânea ao obter parcelamento dos seus débitos para com a Receita Federal do Brasil e, portanto, ser incabível a aplicação da multa de ofício, nos termos do art. 138 do CTN.

Em fls. 67/95 verifica-se que o contribuinte fez opção pelo Parcelamento Especial - PAES, deferido em 29/08/2003, formalizado no processo nº 10380.457268/2004-88, onde foram incluídos débitos em aberto de PIS declarados em DCTF, referentes aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a março de 2002, não englobando, entretanto, os valores apurados relativos ao presente processo nos termos das planilhas juntadas. Com efeito, os valores objeto dos autos referem-se às diferenças constatadas entre os valores apurados na escrituração da contribuinte e os valores declarados em DCTF, não abarcando, portanto, os débitos de PIS incluídos no Parcelamento especial — PAES, formalizado no processo nº 10380.457268/2004-88, não vingando, portanto, a alegação de denúncia espontânea suscitada pela Recorrente em sua defesa.

A despeito de que a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) se caracteriza confiscatória, violando o art. 150, IV, da Constituição Federal, não cabe aqui o exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

Ademais, tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a interessada não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar os cálculos da d. Fiscalização,

Processo nº 10380.008924/2005-01
Acórdão n.º **3401 - 001.631**

S3-C4T1
Fl. 5

não apresentou documentos demonstrando que realmente houve alegado o parcelamento referente ao débito objeto do presente processo.

Por sua vez, na Impugnação não se insurgiu quanto ao mérito, bem como não trouxe provas, posteriormente quando do Recurso Voluntário trouxe alegações quanto AM mérito da causa estando precluso o direito de defesa, exceto quanto a decadência acima apreciada.

Cabe ao Recorrente o ônus da prova dos fatos que alega. Não logrando êxito nessa comprovação do pagamento, o fato por ele alegado não subsiste como fato jurídico. É mero evento ou fato social, irrelevante para o direito.

Da incidência da taxa Selic

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determinam.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso voluntário.

Relator Angela Sartori - Relator