



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

Processo nº 10435.000520/2007-41
Recurso nº 161.351 Voluntário
Acórdão nº **3401-00.980 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente ADLIM TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/03/2002 a 31/12/2006

Ementa: PIS E COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA UNIÃO CONSTITUIR CRÉDITO. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

É de cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário do PIS. Súmula Vinculante nº.08 do STF.

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DE DESCARACTERIZAR AS PROVAS APRESENTADAS PELO AGENTE FISCAL.

Cabe ao autuado apresentar documentos que descaracterizem as provas apresentadas pelo agente fiscal.

PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

As matérias não suscitadas na fase de impugnação não podem ser conhecidas no julgamento do Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade dos votos, em não conhecer a matéria relativa à inconstitucionalidade, em razão da preclusão consumativa e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/06/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 09

/07/2012 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por JEAN CLEUTER SIM

OES MENDONCA

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator.

Composição do colegiado: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzone Filho, Dalton Cesar Cordeiro Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente o Conselheiro Fernando Marques Cleto.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/06/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 09/07/2012 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 21/06/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA

Impresso em 16/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata o presente processo de dois autos de infração lavrados, em decorrência de divergências constatadas entre a escrituração e o pagamento da COFINS (fls.08/13) e do PIS (fls.912/916), cujos fatos geradores, de ambos, ocorreram entre março de 2002 e dezembro de 2006.

A ciência dos dois autos de infração foi dada em 07/05/2007 (fl.1.294)

A autuada impugnou o lançamento (fls.1.296/1.315), contudo não obteve êxito, pois a DRJ em Recife-PE, manteve o lançamento na integralidade com a seguinte ementa em seu acórdão (fls.1.331/1.339):

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Consta nos autos emissão e ciência de MPF-F, onde as verificações obrigatórias mencionadas englobam a fiscalização das contribuições devidas nos últimos cinco anos, além de que a autorização específica por MPF para a fiscalização não é razão para a declaração de nulidade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA. EFEITOS.

Não havendo contestação expressa dos fatos apontados, pressupõe-se a concordância da impugnante em relação à parte não impugnada, o que implica sua indiscutibilidade no âmbito do processo administrativo.

Lançamento Procedente.”

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 15/07/2008 (fl. 1.345) e interpôs Recurso Voluntário em 13/08/2008 (fls.1.347/1.371) com os argumentos resumidos abaixo:

- 1- Decadência dos lançamentos cujos fatos geradores correram entre 01/03/2002 e 01/04/2002, visto que os lançamentos ocorreram quando já ultrapassados cinco anos;
- 2- Vícios no MPF que levam à nulidade do auto de infração;
- 3- O agente fiscal calculou as contribuições com base na receita bruta da Lei nº 9.718/98, considerada inconstitucional pelo STF;
- 4- Apesar do agente fiscal ter afirmado que a contribuinte utilizou indevidamente créditos proporcionais, esses

créditos são relativos a insumos utilizados em contratos sujeitos à não-cumulatividade;

- 5- A multa aplicada fere diversos princípios constitucionais.

Por fim, a recorrente pediu que o auto de infração seja julgado insubsistente.

É o Relatório.

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

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

As matérias a serem apreciadas são as seguintes:

- 1- Decadência;
- 2- Vícios no MPF;
- 3- Inconstitucionalidade da base de cálculo aplicada;
- 4- Créditos oriundos de contratos sujeitos à não-cumulatividade;
- 5- Inconstitucionalidade da multa aplicada.

Primeiramente será apreciada a matéria preliminar de decadência.

1- Da decadência.

A recorrente alega que a decadência do lançamento referente aos fatos geradores ocorridos entre 01/03/2002 e 01/04/2002, sob argumento de que a União teria cinco anos para constituir o crédito.

Cabe razão à recorrente, pois nos tributos sujeito à homologação a União tem apenas cinco anos, a contar da data do fato gerador, para constituir o crédito tributários.

O prazo de decadência já era pacificado na antiga CSRF - Câmara Superior de Recursos Fiscais. No entendimento da CSRF, a COFINS e o PIS são gêneros, que tem como o lançamento por homologação uma espécie. Dessa forma, deve-se atender ao art. 150, § 4º do CTN, onde está disposto que todos os lançamentos por homologação têm prazo decadencial de cinco anos, a menos que tenha lei específica disciplinando o contrário. É isso que se entende do trecho do voto do Relator Conselheiro, da Segunda Turma da CSRF, Leonardo Andrade Couto, no Recurso nº 201-114266, proferido em 24/01/2005, *in verbis*:

“A natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo. Esse dispositivo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados. Não havendo, para o PIS, lei que disponha de modo diverso, o prazo decadencial para essa contribuição é de cinco anos contados do fato gerador(...)”.

O voto citado foi acatado por unanimidade na segunda turma da CSRF e originou a seguinte ementa:

“PIS. DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN”.

O PIS e a COFINS não são arrecadados pelo INSS, razão pela qual nunca foi correto aplicar o art. 45 da Lei nº 8.212/91 para o prazo dessa contribuição.

Para esclarecer àqueles que ainda insistem que o prazo de decadência do PIS e da COFINS é de dez anos, sob pretexto que deve ser atendido o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o STF declarou a inconstitucionalidade de tal dispositivo, por meio da Súmula Vinculante nº 8, cuja disposição deve ser aplicada por este colegiado, *in verbis*:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Também cabe esclarecer que tributo por homologação é a natureza jurídica das contribuições em tela e a falta ou insuficiência do pagamento não altera tal natureza, de modo que o prazo de cinco anos é referente a todos os tributos por homologação, estejam eles pagos ou não pagos.

Portanto, tendo um lapso temporal superior a cinco anos entre os fatos geradores de março e abril de 2001 e o lançamento, que foi consolidado somente em 07/05/2007, declaro decaído e cancelado o lançamento referente aqueles meses.

2- Do vício no MPF.

A recorrente alega que no momento do lançamento o MPF estava extinto, o que tornaria, o auto de infração nulo.

O vício do MPF apresentado pela recorrente não gerou nenhum dano à contribuinte, haja vista o fato dela ter conseguido elaborar sua defesa e atacar todos os pontos do lançamento.

Outrossim, os motivos de nulidade do lançamento estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

O art. 60, também do Decreto nº 70.235/72, dispõe o seguinte:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”. (grifo nosso)

O vício do Mandado de Procedimento Fiscal não está incluído nos dispositivos acima, além disso, a contribuinte demonstrou ter amplo conhecimento da matéria contestada e não sofreu qualquer prejuízo, logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

3- Dos créditos oriundos de contratos sujeitos à não-cumulatividade

A recorrente alega que os créditos aproveitados e considerados pelo auditor-fiscal como indevidos são relativos a contratos sujeitos à não-cumulatividade e que já haviam sido recolhidos pelos contratantes de seus serviços.

Apesar de afirmar que provaria o alegado por planilha anexada aos autos, o processo é formado por documentos juntados somente pela fiscalização. Nos autos digitalizados analisados por este relator não foi encontrado nem planilha nem cópia dos contratos alegados pela recorrente.

Desse modo, como a recorrente não logrou provar a existência de crédito, não razão para descaracterizar o lançamento.

4- Da inconstitucionalidade da base de cálculo e da multa aplicada

A recorrente suscita a inconstitucionalidade da base de cálculo utilizada pela fiscalização, bem como da multa aplicada.

Ocorre que essas matérias não foram mencionadas na impugnação, operando-se a preclusão consumativa em relação a elas e conseqüente impedimento desse Conselho conhecê-las.

Ex positis, não conheço da matéria não suscitada na impugnação, e dou provimento parcial ao recurso interposto apenas para declarar decaído a parte do lançamento referente aos meses anteriores a maio de 2002.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2010

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

CÓPIA