



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

Processo n° 10768.011016/2001-19
Recurso n° 10.768.011016200119 Voluntário
Acórdão n° **3401-01.810 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria PIS/PASEP - AUTO DE INFRAÇÃO - ENTIDADE FINANCEIRA - BASE DE CÁLCULO - AÇÃO JUDICIAL - DECADÊNCIA PARCIAL - MULTA DE OFICIO
Recorrente PRIME S/A CORRETORA DE CâMBIO E VALORES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/01/1999

AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS OPERACIONAIS. ART. 72, V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS.

Os mapas demonstrativos dos valores nos quais se baseou a autuação foram elaborados pela própria autuada, sendo que neles não há qualquer evidência de que a exação tenha sido calculado sobre receitas outras que não apenas as receitas operacionais.

AUTO DE INFRAÇÃO. PIS. DECADÊNCIA. PAGAMENTOS ANTECIPADOS. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 62-A DO REGIMENTO DO CARF.

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 nos casos em que não se confirma a existência de pagamento antecipado dessas contribuições é a do inciso I, do art. 173 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado, consoante, inclusive, decisão do STJ proferida na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Aplicação ainda do art. 62-A, do Regimento Interno do CARF. No caso, nenhum período foi atingido pela decadência.

MULTA DE OFICIO. AUSENTES AS CONDIÇÕES PARA A SUA NÃO CONSTITUIÇÃO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO.

Inexistindo qualquer medida judicial determinando a suspensão do crédito tributário, de se manter intacta a multa de ofício constituída por meio de auto de infração.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

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.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 11/09/2001 para a constituição de crédito tributário relacionado ao Pis/Pasep dos períodos de apuração compreendidos ininterruptamente entre janeiro de 1996 a janeiro de 1999, apurado pela fiscalização a partir dos balancetes contábeis em confronto com as informações prestadas em DCTF e os recolhimentos efetuados, sendo certo que, consoante se observa nos documentos de fls. 68 e 69, não houve qualquer recolhimento antes de 30/04/1997.

A autuada, uma sociedade corretora de valores que se enquadra dentre aqueles contribuintes listados no parágrafo 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991¹, teve a presente exigência lançada contra si em face do disposto no inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo o qual seria devido a título de Pis/Pasep o valor calculado sobre a Receita Bruta Operacional, esta definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Referido artigo fora inserido por meio da Emenda Constitucional nº 1, de 1994, tendo sua vigência prorrogada, primeiro, por meio da Emenda Constitucional nº 10, de 04/03/1996 [de janeiro de 1996 a junho de 1997], e, segundo, por meio da Emenda Constitucional nº 17, de 25/11/1997 [de junho de 1997 a dezembro de 1999].

A multa de ofício lançada foi no percentual de 75%, porquanto a autoridade fiscal não constatou a existência de qualquer ordem judicial em sentido contrário, não obstante ainda estivesse em curso ação judicial na qual era parte a ora autuada e em que havia sido prolatada decisão de primeira instância no sentido de, *verbis*:

"a) DECLARAR o direito de os Autores calcularem e recolherem o PIS, instituído pela LC 7/70, na forma prevista no art. 72, inciso V do ADCT, ou seja, com base na legislação do imposto de renda em vigor (Lei 8.981/95), desconsiderando, para tal fim, o disposto na Medida Provisória nº 1.274/96 e todas que a sucederam, no período de 01/01/96 a 30/07/97, as quais foram, incidentalmente, declaradas inconstitucionais.

b) DECLARAR o direito de procederem à compensação dos valores recolhidos indevidamente com o próprio PIS, aplicando-se, a partir de 01/01/96, a taxa SELIC, nos termos do parágrafo 4º da Lei 9.250/95, a qual engloba juros e correção monetária, excluindo-se qualquer outro índice de juros e/ou correção monetária.

A fiscalização da Receita Federal encontra-se livre para examinar os procedimentos contábil e compensatório a ser realizado pelo contribuinte."

¹ § 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

Na impugnação, a autuada resumiu sua argumentação aos seguintes tópicos, *verbis*:

“a) Decadência do direito de lançar o tributo para o período de 1/96 até 8/96.

b) Não incidência de multa em razão do procedimento do contribuintes está abalizado por medida judicial.

c) As medidas provisórias que fundamentam a autuação restringem o alcance da receita bruta operacional prevista na legislação do imposto de renda tal como determinado pelo art.72 inciso 5 do ADCT.

d) A EC 10/96 e 17/97 não podem retroagir já que o princípio da retroatividade e anterioridade SÃO consideradas cláusulas pétreas e portanto não podem ser suprimidas por Emenda Constitucional”

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro, RJOII, manteve integralmente o lançamento.

Quanto à decadência, invocou a regra do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, para defender o prazo de dez e não de cinco conforme argüido pela autuada. Para a manutenção da multa de ofício no patamar de 75%, recorreu à regra do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que condiciona a penalidade à existência de medida liminar ou de tutela antecipada concedida pelo Poder Judiciário suspendendo a exigibilidade do débito, o que não se deu no presente caso. Em relação aos lançamentos do Pis/Pasep dos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1996 e junho de 1997, considerou ter havido a concomitância de objeto entre o aqui discutido e a matéria levada à apreciação do Poder Judiciário, de sorte que não conheceu da impugnação na parte em que a mesma contestava o conceito de receita bruta aplicado e a utilização da emenda Constitucional nº 10/96. Neste quesito, declarou definitiva a matéria correspondente, tendo sido os débitos correspondentes apartados para serem imediatamente exigidos mediante cobrança administrativa em outro processo. Por fim, quanto ao alegado malferimento aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade, o que teria se dado pela Emenda Constitucional nº 17, de 1997, alegou não ser de sua competência o enfrentamento.

No Recurso Voluntário de fls. 145/148 foi constatada a falta de uma página, o que motivou a nossa Resolução nº 3401-00.036, de 24/05/2010, determinando unicamente que se suprisse tal falta.

Nele, inicialmente a recorrente argumentou que oferecera à tributação o valor de suas receitas operacionais e que não se conforma apenas com a incidência do Pis/Pasep sobre as receitas que não têm qualquer vinculação com o seu objeto social, isto é as *receitas não operacionais*, tais como as *receitas financeiras decorrentes da gestão dos saldos próprios de tesouraria*, as *receitas de aluguel* ou *ganhos de capital na venda de bens*. Insistiu também na aplicação da regra contida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional para que sejam considerados como atingidos pela decadência os “fatos geradores ocorridos de janeiro de 1996 em diante” (sic)

Alegou ainda que encontra-se amparada por decisão judicial que está em pleno vigor, o que impediria o fisco de exigir-lhe multa.

No essencial, é o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Odassi Guerzoni Filho

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 30/05/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 21/06/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Decadência– lançamentos por homologação.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula Vinculante 8, definiu que o dispositivo legal que dava sustentação ao entendimento de que o prazo decadencial para o PIS/Pasep e para a Cofins era de dez anos, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, foi considerado inconstitucional.

Então, tem-se que, para fins de definição do termo inicial do prazo decadencial dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, são dois os dispositivos legais a serem consultados, quais sejam, o artigo 173, inciso I, e o art. 150, § 4º, ambos do CTN, a depender da existência ou não de pagamento antecipado e/ou da existência ou não de imputação de dolo fraude ou sonegação,

É que, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 2010, 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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

E sobre a aplicação de tais dispositivos, o STJ vem adotando o seguinte posicionamento (contido no RE nº 973.733):

“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 incorre, 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.”

No presente caso, o documento de fls. 68 e 69 está a confirmar que os pagamentos antecipados somente ocorreram a partir de 30/04/1997, de sorte que, tendo o lançamento sido efetuado no dia 11/09/2001, nenhum período foi atingido pela decadência, a teor da regra a ser aqui utilizada, qual seja, a do inciso I, do art. 173 do Código Tributário Nacional, que, em relação ao período mais antigo [janeiro de 1996] tem como termo final para a concretização do lançamento a data de 31/12/2001.

Base de cálculo

Conforme dito acima, a matéria de mérito agitada pela recorrente no seu Recurso Voluntário versa sobre o seu inconformismo sobre uma suposta base de cálculo tomada indevidamente pelo fisco na autuação, qual seja, a exigência estaria incidindo também sobre receitas não operacionais, em vez de apenas sobre as receitas operacionais, contra as quais, registre-se, não há qualquer questionamento por parte da autuada.

Ora, confrontando os mapas de apuração elaborados pela fiscalização e que serviram para o lançamento [fls. 59/65] com aqueles elaborados pela própria autuada [fls.25/28], não vamos encontrar nenhuma diferença na rubrica “Receitas Operacionais” que

neles constam. As diferenças existem, sim, porém, estão adstritas a algumas das deduções legais permitidas.

Com isso, estou afirmando que a recorrente não inseriu nos autos qualquer evidência [demonstrativo de valores, rubricas contábeis, balancetes] de que a exigência tivesse incidido também sobre suas “receitas não operacionais”, o que torna absolutamente estéril qualquer discussão de mérito sobre tal tema. Em outras palavras, apenas argumentou [e não comprovou] que o lançamento teria se dado também sobre receitas não operacionais.

De se negar provimento, pois, quanto a este quesito, por absoluta falta de provas das alegações.

Decisão judicial

Não obstante a recorrente não trouxesse de forma clara as suas pretensões em face da existência de uma ação judicial ainda sem decisão definitiva, trato das duas questões dela decorrentes.

A primeira delas, relacionada à concomitância de objeto reconhecida pela instância de piso para o lançamento do Pis/Pasep dos períodos de apuração de janeiro de 1996 a junho de 1997, porquanto, inegavelmente, submeteu ao crivo do Poder Judiciário matéria idêntica a que discute neste processo, qual seja, a incidência ou não de suas receitas operacionais segundo as regras do inciso V do art. 72 do ADTC.

E em tendo optado pela via judicial, de se aplicar o enunciado da Súmula Carf nº 1, segundo a qual, “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”.

E a segunda, em relação ao cabimento da multa de ofício, a qual deve ser mantida integralmente, haja vista que, consoante bem argumentado pela instância de piso, as hipóteses para a sua não exigência, dentre as quais as dos incisos IV e V do artigo 156 do CTN, não se confirmaram.

Conclusão

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Relator Odassi Guerzoni Filho

CÓPIA