



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.006379/2008-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.180 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de dezembro de 2019
Recorrente ASSIST ASSESSORIA TRIBUTÁRIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO.

Conforme o REsp nº 973.733/SC o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador nos casos em que há pagamento antecipado conforme previsão legal, não há constatação de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ou e que existe declaração prévia do débito.

AUTO DE INFRAÇÃO. LUCRO REAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e a aplicação da penalidade cabível, sendo esta atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade fiscal competente.

Caracterizada a falta de recolhimento de tributo devido, ressalva-se à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor do tributo a ser lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS.

No ano-calendário de 2003, a base de cálculo do PIS e da Cofins é o faturamento, assim entendido como a receita bruta que compreende a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de Cofins e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário para reconhecer da decadência das exigências de PIS e de Cofins dos meses de maio e de junho de 2003.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Auto de Infração

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, fls. 02-08, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$9.195,01, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente aos 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2003 apurado pelo regime de tributação com base no lucro real.

Descrição dos fatos e enquadramento legal:

001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

O contribuinte apurou os impostos e contribuições federais na sistemática do Simples, relativos ao período de janeiro a outubro de 2003. Porém, tal apuração restou indevida em face da denegação da segurança e expressa cassação da liminar anteriormente concedida, no Mandado de Segurança nº 97.601197-8. Em virtude desta situação, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, referente aos períodos trimestrais desse ano-calendário, foi calculado com base no lucro real, restando saldo de IRPJ a recolher, [...]

Art. 218, 219, 220 e 841, incisos I, III e IV, do RIR/99.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração, fls. 09-14, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$3.255,351 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional referente aos 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 2003 apurado pelo regime de tributação com base no lucro real.

Descrição dos fatos e enquadramento legal:

001 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

O contribuinte apurou os impostos e contribuições federais na sistemática do Simples, relativos ao período de janeiro a outubro de 2003. Porém, tal apuração restou indevida em face da denegação da segurança e expressa cassação da liminar anteriormente concedida, no Mandado de Segurança nº 97.601197-8. Em virtude desta situação, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, referente aos períodos trimestrais desse ano-calendário, foi calculada com base na apuração contábil, restando saldo de CSLL a recolher, [...].

Art. 841, incisos I, III e IV, do RIR/99.

III - O Auto de Infração, fls. 15-22, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$11.016,07 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) não-cumulativo, juros de mora e multa de ofício proporcional referente aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2003.

Descrição dos fatos e enquadramento legal:

001 - PIS (FATURAMENTO) INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS

O contribuinte apurou os impostos e contribuições federais na sistemática do Simples, relativos ao período de janeiro a outubro de 2003. Porém, tal apuração restou indevida em face da denegação da segurança e expressa cassação da liminar anteriormente concedida, no Mandado de Segurança nº 97.601197-8. Em virtude desta situação, a contribuição para o PIS/Pasep, referente aos meses desse ano-calendário, foi calculada com base na apuração não-cumulativa, restando saldo do PIS/Pasep a recolher, [...].

Arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/2002.

IV - O Auto de Infração, fls. 22-29, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$8.381,86 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional referente aos meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2003.

Descrição dos fatos e enquadramento legal:

001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA COFINS INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

O contribuinte apurou os impostos e contribuições federais na sistemática do Simples, relativos ao período de janeiro a outubro de 2003. Porém, tal apuração restou indevida em face da denegação da segurança e expressa cassação da liminar anteriormente concedida, no Mandado de Segurança nº 97.601197-8. Em virtude desta situação, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referente aos meses desse ano-calendário, foi calculada com base na receita bruta escriturada, restando saldo da Cofins a recolher [...].

Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada em 30.06.2008, fls. 03, 09, 15 e 23, as Recorrente apresentou impugnação. Está registrado na ementa e excerto do voto condutor do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/CPS/SP nº 05-29.693, de 12.08.2010, fls. 396-407:

SIMPLES. EFEITO DA EXCLUSÃO. ANO-CALENDÁRIO DE 1999.

A exclusão do SIMPLES motivada por uma das situações previstas nos incisos III a XVIII do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, efetuada mediante emissão de Ato Declaratório datado de 09 de janeiro de 1999 e cientificado contribuinte em 21 de janeiro de 1999, surte efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão, ainda que de ofício.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis As demais pessoas jurídicas, justificando a exigência, por meio de lançamento de ofício, das diferenças de tributo/contribuições recolhidas a menor. [...]

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SIMPLES.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas A Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional, art. 150, § 4º, nos mesmos moldes do imposto de renda pessoa jurídica-simples.

Cancelam-se as exigências fiscais da Contribuição ao PIS e da COFINS, com fatos geradores mensais, correspondentes aos meses de janeiro a março do ano-CALENDÁRIO DE 2003, em vista da presença de pagamentos e da cientificação ocorrida em 30 de junho de 2008.

Impugnação Procedente em Parte [...]

14. Dentro desse contexto, o Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008, aprovado por Despacho do Ministro da Fazenda em 18/08/2008, estabeleceu orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 8, assim dispondo quanto A, fixação do *dies a quo* dos prazos decadenciais das contribuições para a seguridade social, uma vez afastadas do mundo jurídico as normas contidas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991:

"Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008:

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

(...) "15. No presente caso, a empresa foi cientificada dos autos de infração em 30 de junho de 2008 e há exigências fiscais da Contribuição ao PIS e da COFINS para os meses de janeiro a maio do ano-calendário de 2003. [...]"

21. Assim, cancelam-se as exigências fiscais do PIS e da COFINS correspondentes aos meses de janeiro a março do ano-calendário de 2003, conforme consolidação ao final deste acórdão.

Recurso Voluntário

Notificada em 15.09.2010, fl. 415, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 14.10.2010, fls. 418-431, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II. DO DIREITO

II.1. PRELIMINARMENTE DO NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS AO PIS E À COFINS DOS MESES DE MAIO DE JUNHO DE 2003 [...]

Com efeito, de acordo com a decisão ora impugnada, "não foram localizados pagamentos correspondentes aos meses de abril e maio do ano-calendário de 2003.

E a autoridade relata que os débitos relativos aos meses de abril a outubro foram extintos mediante entrega de Declarações de Compensação. Dessa forma, ausentes pagamentos nos meses de abril a maio, a contagem do prazo decadencial desloca-se para o artigo 173, inciso I, do CTN, iniciando-se em 1º de janeiro de 2004 e consumando-se em 31 de dezembro de 2008".

Ora, se a própria autoridade fiscal noticia a apresentação de declaração de compensação, com relação aos débitos de PIS e COFINS dos meses de abril a outubro de 2003, não há que se falar em "ausência" que autorize a aplicação da regra do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, restando incontroverso que a empresa, ao contrário de deixar de extinguir os débitos de sua responsabilidade, apresentou tempestivas declarações de compensação, a questão da decadência se resolve pela regra do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional. [...]

DO ENCONTRO DE CONTAS — ABATIMENTOS ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS PELA EMPRESA NO ÂMBITO DO SIMPLES E AQUELES APURADOS PELA SISTEMÁTICA DO LUCRO REAL

A Recorrente entende necessário enfrentar a alegação constante da folha 05 do r. acórdão ora guerreado e esclarecer a esse órgão colegiado de julgamento em segunda instância administrativa que não estava obrigada a incluir as receitas

estranhas ao conceito de faturamento, na base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de abatimento com os supostos débitos tributários referentes ao ano-calendário 2003, apurados pela sistemática do Lucro Real.

Isso porque, a empresa Recorrente ingressou com o competente Mandado de Segurança Preventivo, processo registrado sob n.º 0001396-93.2009.403.6105 — origem 2009.61.05.001396-1, perante o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, a fim de assegurar, em caráter liminar, a suspensão da exigibilidade dos valores relativos ao Programa de Integração Social — PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, calculados sobre receitas estranhas ao faturamento, isto é, que não correspondam ao ingresso de valores decorrentes de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, além da expedição de ordem voltada a obstar a atuação da Autoridade Coatora, em razão do caráter vinculado de sua atividade ao disposto o artigo 30, parágrafo primeiro, da Lei n.º 9.718/98. [...]

Conclui-se, então, que as antecipações efetuadas pela Recorrente a título de Imposto de Renda Retido na Fonte durante 2003, NÃO foram consideradas para fins de abatimento do imposto residual (IRPJ, o ano-calendário 2003), lançado por meio do MPF n.º 0810400/00111/08, ao mesmo tempo em que também NÃO foram aceitos como créditos nas compensações formalizadas no bojo do processo administrativo n.º 10830.003932/2003-46.

Exsurge nítida, portanto, a necessidade de que tais valores sejam considerados para fins de apuração do imposto pela sistemática do lucro real, no ano-calendário de 2003 (MPF n.º 0810400/00111/08), para fins de abatimento com os valores supostamente devidos pela Recorrente, no âmbito do presente processo administrativo n.º 10830.006379/2008-16.

Outrossim, se faz necessário o enfrentamento da questão relacionada A documentação apresentada para comprovação das retenções do IRRF realizadas pela Recorrente no período de janeiro de 1997 a abril de 2003. [...]

Assim sendo, restando comprovado que a Recorrente, de fato, suportou descontos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), em períodos em que era desobrigada a tais retenções; e, sendo certo que tais eventos foram devidamente comprovados por meio da competente documentação, regularmente recepcionada pela SRF do Brasil, requer a reforma do acórdão proferido nos autos, de modo que sejam considerados todos os valores verificados nos presentes autos, assegurando-se à Recorrente o abatimento desses valores dos supostos débitos cobrados da recorrente, no bojo dos presentes autos.

II.2 DO MÉRITO DA INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DÉBITOS RELATIVOS AO IRPJ, À CSLL, AO PIS E À COFINS DO ANO CALENDÁRIO 2003 — ORDEM LIMINAR QUE PERMITIU A PERMANÊNCIA DA EMPRESA NO SIMPLES NO PERÍODO DE MARÇO DE 1997 A OUTUBRO DE 2003 - IMPROCEDÊNCIA DA MULTA REGULAMENTAR IMPOSTA A RECORRENTE

Reclama imediata reforma o acórdão n.º 05-29693-4, proferido nos autos pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, haja vista que o entendimento nele consolidado resulta da equivocada aplicação, à hipótese dos autos, do mandamento emergente da Súmula n.º 405 do repertório de jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a qual determina que "denegado o mandado de

segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária". [...]

Isso porque, conforme já foi anteriormente noticiado nos autos, a Recorrente ajuizou mandado de segurança preventivo, com vistas a obter o reconhecimento judicial de seu direito de ser incluída no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317 de 05/12/1996. [...]

Referida ação mandamental veiculou pedido liminar, deferido pelo juízo de primeira instância, que permitiu à Recorrente permanecer no regime simplificado de tributação no período compreendido entre março de 1997 e outubro de 2003, quando houve a prolação da sentença de mérito que revogou a liminar anteriormente concedida. [...]

Pois bem. De acordo com a antiga redação do artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, a eventual exclusão do optante - em virtude de constatação de situação excludente, que importe na impossibilidade de permanecer no SIMPLES -, somente se perfazia no mês subsequente à comunicação da constatação da referida vedação, por ato do contribuinte, através de alteração cadastral, ou pelo Fisco, mediante ato administrativo próprio.

No caso tratado nestes autos, observe-se que a Recorrente dispunha de liminar em mandado de segurança que autorizava sua permanência no referido regime simplificado de pagamento de tributos federais, no período compreendido entre março de 1997 e outubro de 2003, sendo inaplicável, portanto, naquele período, a vedação constante do inciso XIII, artigo 9º, da Lei supracitada.

A situação excludente somente ocorreu com a publicação da sentença de mérito de primeira instância, que afastou os efeitos da liminar outrora concedida em favor da empresa, e restabeleceu a eficácia da exceção constante do inciso XIII, artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, a qual importa em vedação à inclusão da Recorrente no sistema tributário simplificado aqui enfocado nos autos. [...]

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas de que merece reforma o r. acórdão proferido nos autos do processo administrativo fiscal nº 10830.006379/2008-16, posto que a Recorrente esteve amparada por ordem judicial que lhe assegurou a inclusão no sistema simplificado de tributação no período compreendido entre março de 1997 e outubro de 2003, sendo certo que, por força da antiga redação do artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, a revogação de tal medida judicial e a consequente exclusão da empresa do regime do SIMPLES, só produz efeitos no mês subsequente formalização do ato de exclusão, o que se verificou, no caso dos autos, com a publicação da sentença de mérito que restaurou a eficácia da vedação constante do artigo 9º, inciso XIII, da Lei supracitada.

Por fim, e a despeito da afirmação lançada às fls. 21-verso, do r. acórdão ora recorrido, no sentido de que "não se encontra neste processo administrativo o respectivo autos de infração relativo à multa pela falta ou atraso na entrega dos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais (DAFON)", é fato que à Recorrente foi imposta Multa Regulamentar pelo descumprimento de obrigação acessória relacionada ao atraso ou na entrega dos Demonstrativos de Apuração de

Contribuições Sociais, com fundamento nas disposições do artigo 7º da Lei nº 10.426/2002.

Desta forma, a Recorrente reitera as alegações de total improcedência de tal penalidade, em virtude das razões acima apresentadas, no sentido de que, (i) sua permanência no SIMPLES foi judicialmente assegurada até outubro de 2003; e, (ii) a revogação da ordem judicial que lhe favorecia, e a conseqüente exclusão da empresa do regime simplificado, só operou efeitos a partir do mês subsequente à publicação de tal decisão judicial, conforme disposição do art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98.

Desta forma, é certo que a empresa nunca esteve obrigada à apresentação dos referidos Demonstrativos de Apuração de Contribuições Sociais e sua entrega tardia, em atenção solicitação da fiscalização, de modo algum, importa em reconhecimento de tal falta, apto a ensejar a injusta cominação que se pretende aplicar à Recorrente.

Em face das razões acima expostas, Recorrente espera que as exigências relativas ao IRPJ CSLL, PIS, COFINS e demais acréscimos moratórios e punitivos, além da Multa Regulamentar imposta com fulcro no artigo 7º da Lei 10.426/2002, sejam integralmente canceladas, em sede de processo administrativo fiscal, com a reforma do acórdão no 05-29693-4, proferido nos autos pela 4ª Turma Julgadora da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, de modo a restar decretada a definitiva extinção dos créditos tributários formalizados por meio dos atos de lançamento de ofício aqui enfocados, conforme previsto no inciso IX do artigo 156 do Código Tributário Nacional, nos exatos termos do pedido formulado ao final, como medida de lícita e soberana justiça fiscal.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja recebido e provido o presente recurso voluntário, reformando-se parcialmente o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas, de modo a restarem, finalmente, canceladas as exigências relativas ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, Programa de Integração Social — PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS e demais acréscimos moratórios e punitivos, formalizadas por meio dos Autos de Infração originários do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.04.00-2008-00111-2, na forma do disposto no artigo 156, inciso IX, do Código Tributário Nacional, tudo como medida da mais lícita e sábia justiça tributária.

Sendo diverso o entendimento desta autoridade julgadora, requer, alternativamente, seja declarada a decadência da pretensão constitutiva do Fisco no que se refere aos supostos débitos de PIS e COFINS dos meses de abril e maio de 2003; bem como sejam refeitos os cálculos dos débitos na sistemática do Lucro Real, agora considerando os critérios explicitados nas presentes razões recursais, bem como

considerando os abatimentos relativos às . retenções de 1RRF suportadas pela empresa no ano-calendário 2003.

Diligência

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente, que está instruída com os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, o julgamento foi convertido na realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TE/1ª Seção nº 1003-000.076, de 04.06.2019, e-fls. 852-859 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento, a DRF/João Pessoa/PB elaborou o Despacho de Diligência/RFB/DRF/Campinas/SP, de 02.09.2019, e-fls. 880, do qual a Recorrente foi notificada, e-fl. 863, e permaneceu silente.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Opção pela Via Judicial

A Recorrente diz que ajuizou os ações judiciais nºs 0001396-93.2009.403.6105 (2009.61.05.001396-1) e, 0030845-21.2004.4.03.0399 (97.06.01197-8) na Justiça Federal de Campinas/SP, respectivamente, para a suspensão da exigibilidade dos valores relativos PIS e a Cofins, bem como para manutenção na sistemática do Simples no período da ação fiscal.

A garantia da inafastabilidade da jurisdição prevê que a lei não pode excluir lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, como também não pode prejudicar a coisa julgada, entendida como a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial decorrente do esgotamento dos recursos eventualmente cabíveis. Nesse sentido, a decisão definitiva exarada em processo administrativo fiscal não tem força de coisa julgada, dada a sua suscetibilidade de revisão pelo Poder Judiciário (inciso XXXV e inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal).

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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1 e art. 78 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 353, de 09 de junho de 2015).

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, determina:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. [...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

Por cautela e para verificação dos requisitos de caracterização da renúncia à esfera administrativa, houve realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TE/1ª Seção nº 1003-000.076, de 04.06.2019, e-fls. 852-859. Em atendimento, a DRF/Campinas/SP elaborou o Despacho, de 02.09.2019, e-fls. 880, nos seguintes termos:

Consultando o site do Tribunal. Conseguimos as decisões judiciais que dizem respeito a ação judicial 0001396-93.2009.403.6105 (2009.61.05.001396-1). Entretanto, NÃO conseguimos as decisões judiciais da ação 0030845-21.2004.403.0399 (97.06.01197-8).

A Receita Federal NÃO tem acesso aos autos judiciais. Em razão disso, intimamos o contribuinte a apresentar as decisões judiciais e a certidão de objeto e pé, em relação à ação judicial 0030845-21.2004.403.0399 (97.06.01197-8), no prazo de dez dias. Tal intimação foi redigida, em 26/06/19 e intimado, via digital.

O contribuinte NÃO respondeu a intimação. Para que possamos consultar os autos judiciais, precisaremos fazê-lo, através da Douta Procuradoria.

Assim, sem as decisões da ação judicial 0030845-21.2004.403.0399 (97.06.01197-8), não temos elementos para analisar os efeitos das ações judiciais sobre o lançamento.

Lembramos aos Doutos Julgadores que a interpretação da ação judicial e os impactos sobre o crédito tributário são competência primária da Douta Procuradoria, pois, como advogada do Fisco tem o papel primordial, justamente, de interpretar as decisões judiciais e aplicá-las ao caso concreto.

Portanto, consultar a Douta Procuradoria, em caso de dúvidas sobre alcance das decisões judiciais, parece-nos a atitude mais adequada.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Dada a falta de elementos

suficientemente robustos para comprovar renúncia às instâncias administrativas pela propositura pela Recorrente de ações judiciais com o mesmo objeto do presente processo administrativo, o julgamento do recurso voluntário deve seguir o rito legal.

Decadência para Constituição do Crédito Tributário

A Recorrente argui que o procedimento sofreu os efeitos da decadência “das exigências relativas ao PIS e a Cofins dos meses de maio de junho de 2003.

Sobre a decadência, o Código Tributário Nacional (CTN) determina:

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.

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; [...]

A decadência pode ser definida como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei.

Está registrado na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tema 163, em Recurso Especial (REsp) Representativo da Controvérsia nº 973.733/SC (2007/0176994-0)¹, cujo trânsito em julgado ocorreu em 22.10.2009 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CAREF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CAREF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

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 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 973.9733/SC (2007/0176994-0). Órgão Julgador: Primeira Seção. Ministro Relator: Luiz Fux. Julgado em 12 ago.2009. Publicado no DJe em 18 set.2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200701769940>>. Acesso em 13 nov 2019.

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 impositivo, 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 impositivos 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.

A caducidade, que não se interrompe nem suspende, refere-se à extinção do direito à constituição de crédito tributário pelo lançamento de ofício, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do Código Tributário Nacional).

Conforme o REsp nº 973.733/SC o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador nos casos em que há pagamento antecipado conforme previsão legal, não há constatação de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ou e que existe declaração prévia do débito.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 31-41, em relação ao Simples, o débito referente a maio de 2003 está extinto por compensação conforme processo nº 10830.003934/2003-35 e que o débito atinente a junho de 2003 está extinto por compensação conforme Per/DComp nº 25944.05038.100703.1.3.04-0040. Assim restou caracterizada as condições para reconhecimento da decadência das exigências de PIS e de Cofins dos meses de maio e de junho de 2003. A dedução esclarecida pela Recorrente então está evidenciada.

Lançamento de Ofício por Falta de Recolhimento de Tributo Devido

A Recorrente argui que tem direito à dedução dos valores recolhidos de Simples, de retenção na fonte e compensados daqueles apurados no lançamento de ofício.

O lançamento é efetuado de ofício quando o sujeito passivo não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do tributo devido formalizando o crédito tributário com base nos dados então existentes nos registros da RFB informados pela Recorrente à época da sua emissão que, após confrontados, emergiram incongruências. Recai sobre a Recorrente o ônus de demonstrar explicitamente a inexatidão na constituição do crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e a aplicação da penalidade cabível, sendo esta atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade fiscal competente (art. 77 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943 e art. 142 e art. 149 do Código Tributário Nacional). Caracterizada a falta de recolhimento de tributo devido, ressalva-se à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor do tributo a ser lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

O entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo – Tema 61 - nº 962379/RS (2007/0142868-9), de observância obrigatória, conforme art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 343, de 09 de junho de 2015, assim prevê:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, " O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais– DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS–GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 2

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 962379/RS. Ministro Relator: Teori Albino Zavascki. Primeira Seção. Julgado em: 22 out. 2008. Publicação DJe em: 28 out. 2008. Trânsito em Julgado em: 24 abr. 2009. Disponível em:

Aplicam-se de ofício os enunciados estabelecidos nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 e Portaria ME nº 277, de 07 de junho de 2018:

Súmula CARF nº 76

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 80

Na apuração do IRPJ, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto.

Nesse sentido, desde que comprovado, os valores de retenção na fonte, os pagamentos, as quantias confessadas podem ser deduzidos dos tributos apurados de ofício.

Restou esclarecido no Termo de Verificação Fiscal, fls. 31-41:

III — DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS

17. Na execução da presente ação fiscal, verificamos que o contribuinte apurou os impostos e contribuições federais, relativos ao período de janeiro a outubro de 2003, na sistemática do Simples, mediante liminar concedida pela Justiça Federal, no Mandado de Segurança nº 97.0601197-8.

18. Entretanto, constatamos que tal apuração resultou indevida, em face da denegação da segurança e expressa cassação da liminar anteriormente concedida.

19. Ciente dessa situação e devidamente intimado, o contribuinte apurou as contribuições sociais e o imposto de renda com base no Lucro Real. Apresentou ainda: (i) as Demonstrações dos Resultados dos períodos trimestrais e das apurações trimestrais do Lucro Real; (ii) os Demonstrativos de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; e (iii) os Demonstrativos mensais de apuração dos créditos e do cálculo da contribuição para o PIS/Pasep.

A) Da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL):

20. Do exame, por amostragem, das Demonstrações dos Resultados dos períodos trimestrais, observamos que os mesmos encontram-se compatíveis com a escrituração e documentação contábil do contribuinte. Entretanto, as Deduções efetuadas a título de Cofins, contribuição incidente sobre as receitas, não correspondem aos valores apurados por esta fiscalização [...].

24. Porém, para fins de exigência do crédito tributário por meio de auto de infração, devemos considerar os valores pagos, declarados ou extintos destinados ao IRPJ e CSLL referentes aos períodos de apuração fiscalizados, apurados pelo contribuinte mediante adoção de forma de tributação diversa da aplicada pela autoridade fiscal no curso da fiscalização, lançando-se apenas as diferenças do imposto e da contribuição. [...]

25. Desta forma, e considerando que foram apurados valores devidos a título de IRPJ e CSLL no 2º, 3º e 4º trimestres do ano de 2003, efetuamos consultas aos sistemas informatizados da Receita Federal, a fim de identificar os valores extintos ou declarados pelo contribuinte relativamente aos meses desses trimestres.

26. Das consultas, verificamos que o contribuinte extinguiu os débitos apurados na sistemática do Simples, referentes aos meses de abril a outubro de 2003, mediante a entrega de Declarações de Compensação. Quanto aos meses de novembro e dezembro, conforme anteriormente relatado (item 9), o contribuinte optou pela apuração do Lucro Real trimestral, calculando o IRPJ no montante de R\$ 601,55, cujo valor foi compensado com o IRRF, e a CSLL no montante de R\$ 360,93, declarado em DCTF.

27. Assim, considerando que os recolhimentos efetuados na sistemática do Simples possuem parcelas destinadas ao IRPJ e da CSLL, efetuamos a partilha prevista no art. 23 da Lei no 9.317, de 05 de dezembro de 1996, dos valores extintos e identificamos as parcelas correspondentes a esses tributos, conforme abaixo demonstrado, as quais serão deduzidas dos valores devidos. [...]

28. Devemos, ainda, no caso do IRPJ, deduzir o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre receitas que integram a sua base de cálculo. Nesse sentido, examinamos a escrituração do contribuinte e verificamos registros de retenções de impostos sobre receitas de prestação de serviços e sobre rendimentos de aplicações financeiras. Entretanto, os valores do imposto retido, contabilizado à conta "IRRF a recuperar", já fora utilizado pelo contribuinte, no curso do ano-calendário 2004, em Declarações de Compensação, conforme processos administrativos formalizados para esse fim. Portanto, deduziremos apenas o imposto retido escriturado à conta "Ganho Real Aplicação Renda Fixa".

28. Devemos, ainda, no caso do IRPJ, deduzir o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre receitas que integram a sua base de cálculo. Nesse sentido, examinamos a escrituração do contribuinte e verificamos registros de retenções de impostos sobre receitas de prestação de serviços e sobre rendimentos de aplicações financeiras. Entretanto, os valores do imposto retido, contabilizado à conta "IRRF a recuperar", já fora utilizado pelo contribuinte, no curso do ano-calendário 2004, em Declarações de Compensação, conforme processos administrativos formalizados para esse fim. Portanto, deduziremos apenas o imposto retido escriturado à conta "Ganho Real Aplicação Renda Fixa".

Mês	IRPJ apurado na sistemática do Simples ou compensado na DIPJ	IRRF Renda Fixa	Total do IRPJ pago, compensado ou retido, no trimestre	IRPJ devido	IRPJ a lançar
Abril	27,45	216,76	757,40	960,95	203,55

Maio	28,34	234,93	738,67	3.215,68	2.477,01
Junho	47,79	202,12			
Julho	35,35	79,81			
Agosto	51,49	224,89			
Setembro	105,11	242,02	990,78	2.154,22	1.163,44
Outubro	110,44	278,79			
Novembro	-	-			
Dezembro	601,55	-			

Mês	CSLL apurada na sistemática do Simples ou compensada na DIPJ	Total da CSLL paga, compensada ou informada em DCTF, no trimestre	CSLL devida	CSLL a lançar
Abril	211,19	-	576,57	-
Maio	217,97	796,81		
Junho	367,65	-		
Julho	271,89	-	1.929,41	857,17
Agosto	396,07	1.072,24		
Setembro	404,27	-		
Outubro	424,76	-	1.292,53	506,84
Novembro	-	785,69		
Dezembro	360,93	-		

[...]

37. Assim, os valores das parcelas destinadas ao PIS/Pasep, que compõem os recolhimentos (compensações) efetuados na sistemática do Simples deverão ser excluídos, bem como os valores declarados em DCTF, relativos aos meses de novembro e dezembro de 2003. [...]

Mês[...]	PIS/Pasep apurado na sistemática do Simples ou declarado em DCTF	PIS/Pasep a pagar	PIS a lançar
Janeiro	16,72	223,92	207,20
Fevereiro	16,13	215,54	199,42
Março	28,42	371,65	343,23
Abril	27,45	358,93	331,47
Maio	28,34	370,85	342,51
Junho	47,79	638,24	590,45
Julho	35,35	473,76	438,41
Agosto	51,49	678,96	627,47
Setembro	105,11	699,41	594,30
Outubro	110,44	726,25	615,81
Novembro	648,26	775,24	126,98
Dezembro	378,26	470,20	91,94

[...]

43. Além disso, para fins da exigência do crédito tributário, consideraremos, também, os valores das parcelas destinadas à Cofins, que compõem os recolhimentos (compensações) efetuados na sistemática do Simples (conforme partilha demonstrada

no item 38) e os declarados em DCTF, relativos aos meses de novembro e dezembro de 2003. [...]

Mês	Cofins devida	Cofins apurado na sistemática do Simples ou declarado em DCTF	Cofins a lançar
Janeiro	427,87	257,30	170,57
Fevereiro	405,09	248,13	156,96
Março	687,12	437,21	249,91
Abril	666,74	422,38	244,36
Maior	689,15	435,94	253,21
Junho	1.172,19	735,30	436,89
Julho	876,99	543,79	333,20
Agosto	1.244,00	792,14	451,86
Setembro	1.282,66	808,55	474,11
Outubro	1.347,04	849,51	497,53
Novembro	1.426,42	1.343,74	82,68
Dezembro	868,29	788,05	80,24

Restou comprovado que as quantias disponíveis referentes à retenção na fonte, aqueles confessados em DCTF e os recolhimentos da mesma natureza efetuados na sistemática do Simples foram regularmente excluídos. Somente foi desprezado o valor retido “contabilizado à conta “IRRF a recuperar”, já fora utilizado pelo contribuinte, no curso do ano-calendário 2004, em Declarações de Compensação, conforme processos administrativos formalizados para esse fim” ‘

Em relação à matéria tratada no processo nº 10830.003932/2003-46 a respeito de pagamento a maior de IRRF objeto de Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declarações de Compensação (Per/DComp), o Parecer Normativo Cosit nº 8, de 03 de setembro de 2014, consigna as seguintes orientações sobre a revisão de ofício:

Conclusão 81. Em face do exposto, conclui-se que:

a) a revisão de ofício de lançamento regularmente notificado, para reduzir o crédito tributário, pode ser efetuada pela autoridade administrativa local para crédito tributário não extinto e indevido, no caso de ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos I, VIII e IX do art. 149 do CTN, quais sejam: quando a lei assim o determine, aqui incluídos o vício de legalidade e as ofensas em matéria de ordem pública; erro de fato; fraude ou falta funcional; e vício formal especial, desde que a matéria não esteja submetida aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes; [...]

d) compete à autoridade administrativa da unidade da RFB na qual foi formalizada a exigência fiscal proceder à revisão de ofício do lançamento, inclusive para as revisões relativas à tributação previdenciária;

A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Base de Cálculo do PIS e da Cofins

A Recorrente defende a tese de que devem ser excluídas das bases de cálculo do PIS e da Cofins as “receitas estranhas ao faturamento”.

Há necessidade de historiar as alterações legislativas para fins de aplicação do art. 144 do Código Tributário Nacional que determina que “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”.

No período de 01.02.1999 a 27.05.2009, a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, assim dispunha:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

No período de 28.05.2009 a 31.12.2014, a Lei nº 9.718, de 1998, com a revogação do seu § 1º do art. 3º pelo art. 79 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, passou a vigorar com o seguinte texto:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

A partir de 01.01.2015, a Lei nº 9.718, de 1998, com a nova redação dada pelo art. 52 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, prevê:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

O lançamento refere-se ao ano-calendário de 2003 quando vigorava o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que conceituava receita bruta como sendo “a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”.

Consta no Termo de Verificação Fiscal, fls. 31-41:

21. Depreende-se do quadro acima que o contribuinte, ao calcular os valores devidos a título de Cofins, não considerou na Receita Bruta (base de cálculo da contribuição) as receitas financeiras relativas à Remuneração pela Taxa Selic (incidente sobre os créditos tributários objeto de compensações) e as referentes aos valores recebidos a título de Juros Ativos. Além disso, aplicou sobre a base de cálculo

o percentual de 7,6%, quando no curso do ano-calendário 2003, a alíquota da contribuição era de 3%, conforme estabelecido no art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

22. Verificamos, ainda, nas demonstrações, que os valores relativos à contribuição para o PIS/Pasep se encontram diferentes dos montantes devidos, apurados por esta fiscalização. Como na Cofins, o contribuinte, para fins de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, também não considerou, na Receita Bruta, as receitas financeiras relativas à Remuneração pela Taxa Selic e as referentes aos valores recebidos a título de Juros Ativos. [...]

B) Da apuração da contribuição para o PIS/Pasep (cobrança não-cumulativa):

30. Do exame dos Demonstrativos mensais de apuração dos créditos e do cálculo da contribuição para o PIS/Pasep apresentados pelo contribuinte, verificamos, conforme anteriormente mencionado, que as receitas financeiras relativas à Remuneração pela Taxa Selic e as referentes aos valores recebidos a título de Juros Ativos não foram consideradas na base de cálculo da contribuição.

31. Tal procedimento está em desacordo com o disposto no art. 1º da Lei nº 10.637, de 2002, o qual prevê que a contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Sendo vejamos:

Art. 12 A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

32. Concluímos, assim, que o contribuinte omitiu tais receitas na apuração da contribuição para o PIS/Pasep, e desta forma, as mesmas devem ser consideradas por esta fiscalização para fins de cálculo da referida contribuição. [...]

C) Da apuração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) (cumulativa):

40. No exame das Demonstrações dos Resultados dos períodos trimestrais, conforme relatado, verificamos que o contribuinte apurou incorretamente os valores devidos a título de Cofins. Primeiro, porque não incluiu as receitas financeiras relativas à Remuneração pela Taxa Selic e as referentes aos valores recebidos a título de Juros Ativos. Segundo, porque utilizou alíquota em valor diverso do previsto na legislação.

41. O procedimento de não incluir essas receitas financeiras está em desacordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 9.178, de 1998, o qual prevê que a Cofins tem como fato o gerador o faturamento mensal, assim entendido a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Sendo vejamos:

Art. 30 O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

42. Assim, recalculamos a Cofins a pagar, considerando a totalidade das receitas auferidas e aplicando a alíquota correta.

Por conseguinte, há subsunção do fato gerador ocorrido em 2003 época em estava em vigor a orientação normativa que a base de cálculo de PIS e de Cofins compreendia a totalidade das receitas auferidas pela Recorrente, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. A ilação designada pela Recorrente destaca-se como improcedente.

Exclusão Simples

A Recorrente apresenta argumentos em face da exclusão do Simples.

Consta no Acórdão da 4ª Turma/DRJ/CPS/SP nº 05-29.693, de 12.08.2010, fls. 396-407, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do CARE, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

22. Na apreciação do mérito, no que se refere ao enquadramento no Simples durante o ano-calendário de 2003, meses de janeiro a outubro, transcreve-se, parcialmente, o voto proferido no Acórdão número 05-29.489, de 19 de julho de 2010, por esta mesma Turma de Julgamento, no processo administrativo número 10830.003932/2003-46, o qual é juntado aos autos, fls. 384/395:

"31. Na apreciação do mérito, diz a contribuinte que, ao impetrar mandado de segurança preventivo, com vistas a obter o reconhecimento judicial do direito ao enquadramento no SIMPLES, a liminar requerida foi deferida em despacho exarado em 25 de março de 1997.

32. No entanto, no julgamento do mérito, a segurança foi indeferida. Em consequência, teria permanecido no SIMPLES no período de março de 1997 (data da liminar) até outubro de 2003, quando houve a prolação da sentença de primeira instância que lhe denegou a segurança.

33. Equivoca-se a contribuinte em seus argumentos.

34. De fato, a partir da análise do mandado de segurança impetrado constata-se que, prolatada a sentença de primeira instância, que lhe denegou a segurança pleiteada, a medida liminar anteriormente concedida perdeu seus efeitos, inclusive no período compreendido entre 25 de março de 1997 até a data da sentença de mérito.

35. Para melhor elucidação, transcreve-se o voto proferido pela MM. Juíza Cecilia Marcondes, Relatora do TRF - 3º Região, nos embargos de declaração opostos pela contribuinte, em julgado datado de 09 de maio de 2007, fls. 694/697:

"Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96.

I - O artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal.

II - As atividades básicas das impetrantes, ora apelantes, relacionam-se a auditoria fiscal e treinamento de pessoas em área tributária, incidindo o óbice legal contido no ordenamento jurídico supracitado.

III - Possibilidade de que o legislador infraconstitucional identifique determinadas atividades econômicas que, de acordo com padrões mínimos de razoabilidade, possam ser menos aquinhoadas com o benefício.

IV — Apelação improvida."

Alega a embargante haver omissões do v. acórdão, notadamente acerca da cassação dos efeitos da liminar.

E o breve relatório.

Processo nº 2004.03.99.030845-8

VOTO

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão, senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

A r. sentença de Primeira Instância foi categórica ao cassar a liminar anteriormente concedida. Conseqüentemente, negando provimento apelação, esta E. Corte manteve a r. decisão monocrática.

Não se pode perder de vista que a análise definitiva da pretensão se sobrepõe à liminar, uma vez que se trata de decisão proferida em sede de cognição ampla do juiz, após a análise detida de todos os fatos e fundamentos jurídicos trazidos pelas partes.

Dessa forma, cassados os efeitos da liminar as partes retornam ao status quo ante, ou seja, na situação anterior ao seu deferimento.

Em se tratando de mandado de segurança, esta situação fica ainda mais clara diante da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal.

Logo, se mostra passível de rejeição os presentes embargos.

Sem prejuízo, quando ao aludido prequestionamento do artigo 15, II, da Lei nº 9.317/96, a embargante deve se atentar para o fato de que se trata de dispositivo legal que em nenhum momento foi ventilado na apelação, razão pela qual não é possível agora fazê-lo.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração."

36. Portanto, ao contrário do alegado, cassados os efeitos da medida liminar, a contribuinte voltou A. situação anterior ao seu deferimento, ou seja, estava impossibilitada de aderir ao SIMPLES, diante da vedação inserta no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996.

37. Por outro lado, conforme relatado pela autoridade fiscal, a contribuinte teve sua exclusão declarada por meio do ADE nº 114.969. Como ela havia buscado amparo judicial, o ato de exclusão do SIMPLES foi suspenso no SIVEX (Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES) até a resolução da lide, sob controle de processo administrativo e de acompanhamento judicial.

38. Acrescente-se que, conforme já relatado pela autoridade fiscal, ao tentar a interposição de Embargos de Declaração, estes foram rejeitados pelo TRF da 3º Região, bem como os Recursos Especial e Extraordinário não admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça-STJ. Apresentado Agravo Regimental por meio de Agravo de Instrumento nº 1.079.508-SP, tal recurso não foi conhecido, ocorrendo o trânsito em julgado no dia 19 de agosto de 2009, estando atualmente o processo na situação de "PROCESSO BAIXADO AO (d) TRIBUNAL REGIONAL DA 3º REGIÃO - GUIA Nº 23884", conforme consulta de fls. 708/710 no sítio do STJ - Superior Tribunal de Justiça.

39. Resolvida a lide no âmbito judicial, de forma desfavorável à contribuinte, o ato administrativo (Ato Declaratório de Exclusão do Simples) que se encontrava com seus efeitos suspensos retoma a ter efeitos no mundo jurídico, regulando concretamente a situação em questão, sendo necessária a análise de suas consequências A luz da legislação aplicável.

40. Nesse contexto, a Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, ao dispor sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, determinava originalmente em seu Capítulo VI, artigo 15:

"Art. 15. A exclusão do Simples, nas condições de que tratam os artigos 13 e 14 surtirá efeito:

II — A partir do mês subsequente em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do artigo 9º."

41. Entretanto, referido artigo sofreu modificação, em virtude do disposto no artigo 3º, da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998:

"Art. 3º. Os dispositivos a seguir indicados da Lei nº 9.317, de 05.12.1996, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 15. (...)

II - A partir do mês subsequente aquele em que se proceder it exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do artigo 9º. " 42. Dessa forma, com a edição da Lei nº 9.732, de 1998, foi dada nova redação ao artigo 15, da Lei nº 9.317, de 1996, tendo como consequência a

perda dos efeitos da retroatividade da exclusão, relativamente aos incisos III a XVIII do artigo 9º, desse diploma legal.

43. No caso desses incisos, a exclusão do Simples passou a ter efeitos a partir do mês subsequente Aquele em que se procedesse a exclusão, ainda que de ofício. E tal exclusão dava-se mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicionasse a contribuinte, remetendo seus efeitos para o mês seguinte A tomada de ciência pela pessoa jurídica.

44. Nesse sentido, as seguintes Decisões Administrativas:

"EFEITO DA EXCLUSÃO. A exclusão do SIMPLES motivada por uma das situações previstas nos incisos III a XVIII do art. 9º, da Lei n.º 9.317/1996, surte efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão, ainda que de ofício. Nesse caso, fica homologada a opção exercida pelo simples no período anterior à exclusão.

Dispositivos Legais; Lei n.º 9.317/1996, arts. 15, II, 16; Lei n.º 9.732/98, art. 30, IN SRF n.º 09/1999, arts. 32, II, e 33."

[Decisão número 355, de 26 de novembro de 1999, da SRRF/8ª Região Fiscal]

EXCLUSÃO DO SIMPLES. Os efeitos decorrentes da exclusão de ofício do Simples, mediante Ato Declaratório da repartição jurisdicionante do contribuinte, dar-se-á a partir do mês subsequente à ciência do mesmo, pela Pessoa Jurídica excluída.

Dispositivos Legais: Lei n.º 9.317/1996, art. 15; Lei n.º 9.732/1998, arts. 3º; IN SRF n.º 127/98 e IN SRF n.º 09/99.

[Decisão número 188, de 12 de julho de 1999, da SRRF/7ª Região Fiscal]

45. A partir do mês seguinte ao da ciência do Ato Declaratório, a pessoa jurídica excluída sujeita-se As normas de tributação aplicáveis As demais pessoas jurídicas, devendo iniciar o recolhimento de seus tributos e contribuições pelo sistema do Lucro Real ou Presumido, nos termos da legislação aplicável.

46. Como a interessada foi cientificada do Ato Declaratório n.º 114.969 em 21 de janeiro de 1999, a exclusão passou a ter efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999.

47. Portanto, a contribuinte esteve no SIMPLES no período compreendido entre 1º de janeiro de 1997, data de sua opção, até 31 de janeiro de 1999, estando, nesse período, e somente nele, desobrigada de sofrer as retenções do IRRF incidentes sobre rendimentos de prestação de serviços."

23. Nesse contexto, de acordo com disposto no artigo 16, da Lei n.º 9.317, de 1996, a partir do mês subsequente àquele em que se proceder A exclusão, ou seja, a partir do mês de fevereiro de 1999, a autuada estava sujeita A tributação comum aplicável As demais pessoas jurídicas:

"Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas."

24. Portanto, são legítimas as exigências decorrentes da falta ou insuficiência de recolhimento de tributos e contribuições formalizadas pela autoridade fiscal.

A alegação relatada pela Recorrente que se foi analisada no processo nº 10830.003932/2003-46, consequentemente, não está justificada.

Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon

A Recorrente esclarece que não é obrigada à apresentação de Dacon e por essa razão discorda da penalidade aplicada..

Tem-se que o Auto de Infração multa de ofício isolada por falta de entrega de Dacon não se encontra nos presentes autos e assim não pode ser analisado. Há apenas menções no Termo de Verificação Fiscal, fls. 31-41.

A inexistência pode ser constatada pela análise do Extrato do Processo, fls. 408-411, a partir do qual foi elaborado o Demonstrativo de Débitos, fls. 413-414, que contempla o controle dos seguintes tributos, a saber:

- código 2917 – IRPJ Lançamento de Ofício;
- código 2973 – CSLL Lançamento de Ofício;
- código 6656 – PIS Não Cumulativo Lançamento de Ofício; e
- código 2960 - Cofins Não Cumulativo Lançamento de Ofício.

Por conseguinte, não há indícios de que a exigência referente ao lançamento da multa de ofício isolada por falta de entrega de Dacon esteja sendo controlada nos presente autos.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Lançamentos Decorrentes

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo (art. 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Os lançamentos PIS, de Cofins e de CSLL sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário para reconhecer da decadência das exigências de PIS e de Cofins dos meses de maio e de junho de 2003.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva