



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

Processo nº 10865.000740/2003-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.011 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria Auto de Infração - PIS
Recorrente ENGOMA TEXTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

É dever das instâncias ordinárias reconhecer de ofício matéria de ordem pública, decadência, como extinção do crédito tributário. Precedentes jurisprudências - STJ/STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri - Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Cássio Schappo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cássio Schappo, Renato Vieira de Ávila e Cleber Magalhães.

Relatório

Tratam os autos de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ/RPO em sessão de 13/12/2006, que por unanimidade de votos julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto o relatório que compõe a Decisão Recorrida:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) no período de janeiro a dezembro de 1997, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 2.265,31, multa de ofício de R\$1.698,93 e juros de mora de R\$ 2.612,08, perfazendo o total de R\$ 6.576,32.

O enquadramento legal encontra-se à fl. 6.

Inconformada, a contribuinte impugnou o lançamento alegando que os valores devidos, após compensação com valores da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) pagos a maior, foram retificados com a entrega da declaração do imposto de renda retificadora do exercício de 1998, conforme cópia anexada, e que a fiscalização não levou em conta os novos valores.

Argumentou também que a fiscalização não considerou a semestralidade ao calcular o valor da contribuição ao PIS.

Quanto à multa, alegou que é abusiva a cobrança no percentual de 75% — devendo ser reduzida a 20% — e inexigível, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes que anexa, tampouco pode ser exigida juntamente com juros de mora.

elaborada: A decisão recorrida tem seus fundamentos sintetizados em sua ementa assim

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PMPASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação é regida por regras próprias, não se constituindo a declaração do imposto de renda nem o processo de constituição do crédito tributário no meio adequado de fazê-la.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa de ofício, no percentual previsto em lei, nos casos de falta de recolhimento ou declaração inexata, independentemente da existência de dolo ou fraude.

Lançamento Procedente

Em face de recurso voluntário tempestivamente apresentado às folhas 151 a 159 dos autos, insurge-se a recorrente contra a decisão proferida em primeiro grau, reproduzindo as mesmas teses da impugnação e espera acolhida por essa instância de julgamento para que seja determinado o cancelamento do débito fiscal discutido.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cássio Schappo - Relator

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Os elementos do recurso vêm instruídos em três premissas, que no entendimento da Recorrente são suficientes para afastar a acusação de falta de recolhimento de PIS/Pasep para o período de apuração 01/1997 a 12/1997, atribuída pelo Auto de Infração, resumidas nos seguinte termos:

- 1) Que os valores de PIS apurados para os meses de 1997 foram compensados conforme retificação da DIPJ/98, tendo por base créditos do PIS a seu favor, oriundos da decretação de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88;
- 2) Que o fisco não respeitou o critério da semestralidade autorizado pela Lei Complementar nº 07/70, que atribui como base da exigência o sexto mês anterior ao período de apuração e não o mês imediatamente anterior ao seu vencimento;
- 3) Que inexiste multa a ser cobrada, pois não há imposto a ser recolhido, primeiro pela compensação efetuada e segundo pela inobservância do critério da semestralidade. Ou ainda, caso não persista esses argumentos, verifica-se que o percentual da multa de 75% é abusivo, devendo ser reduzido para 20% no máximo;

Ora, todos esses fatos recursais repisam os alegados na impugnação e formaram objeto de análise pela instância singular, merecedores de resposta nos estritos termos contidos na decisão recorrida.

Acrescenta-se apenas, ao fato da determinação da base tributária do PIS/Papep devido nos meses de 1997, que esses valores são aqueles indicados pelo sujeito passivo em sua DIPJ de 1998, ano base 1997. Portanto, não há o que ser alegado em desrespeito ao critério da semestralidade, se existe alguma incongruência nesse aspecto, essa partiu do próprio contribuinte, derrubando assim as demais argumentações.

Porém, há uma questão relevante nesse processo que não foi abordada até o momento, que se refere à decadência, perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, matéria de ordem pública, devendo ser apreciada “ex-offício”.

Apresento primeiramente a questão de fato:

- a) o período que deu causa ao lançamento tributário abrange todo o ano de 1997, de janeiro a dezembro;
- b) a infração apontada refere-se a diferenças apuradas no recolhimento de PIS/Pasep nos meses de janeiro a dezembro de 1997, com vencimento no dia 15 do mês seguinte ao da apuração;
- c) O Termo de Encerramento da ação fiscal foi lavrado na data de 27/05/2003 (fls. 79) e cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária pelo encaminhamento do Auto de Infração na data de 20/06/2003 (fls. 90);

Temos, portanto, presente, um espaço de tempo entre o fato gerador e o lançamento fiscal superior a 5 (cinco) anos.

Em segundo lugar tratamos especificamente de questões de direito.

A figura do lançamento fiscal está mencionada no art. 142 do CTN, que atribui à autoridade administrativa a competência de constituir o crédito tributário. Este ato tem por finalidade identificar o “fato gerador” da obrigação tributária, bem como os sujeitos da relação jurídica, e apontar o montante devido do tributo, “*verbis*”:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o 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, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nas palavras de Hugo de Brito Macha (2008, pag. 174) “*O Estado tem um direito, a autoridade tem um dever*” e acrescenta à pag. 172: “*A constituição do crédito tributário é da competência privativa da autoridade administrativa. Só esta pode fazer o lançamento. Ainda que ela apenas homologue o que o sujeito passivo efetivamente fez, como acontece nos casos do art. 150 do CTN, que cuida do lançamento dito por homologação.*”.

Já o art. 156, V do CTN, estabelece limitações a autoridade administrativa de promover o lançamento e impõe uma barreira ao próprio direito:

Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

V - a prescrição e a decadência;

Tratando de decadência, importante citar dois artigos do Código Tributário Nacional: o art. 173 e o § 4º do art. 150, principalmente para tratar do prazo de homologação do tributo, “*verbis*”:

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 à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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;

Para o presente caso, trata-se efetivamente de lançamento por homologação, já que os fatos assim comprovam, para os quais recaem a extinção do crédito tributário pela decadência nos estritos termos do art. 150, § 4º do CTN. Salienta-se, também, como reforço da tese da decadência, que pelo próprio art. 173, I do CTN se processa a extinção do crédito tributário, pois decorridos mais de 5(cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Diante da evidente extinção do crédito tributário decorrido pelo instituto da decadência, tem-se presente matéria de ordem pública, apreciável de ofício nas instâncias ordinárias, mesmo que ausente o requisito do prequestionamento.

Acrescente-se ainda, lições de Eurico de Santi em sua festejada obra “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”:

No entanto, decadência e prescrição são, como diz PONTES DE MIRANDA, conceitos jurídicos positivos. Portanto, não podem reduzir-se ou explicar-se por plexos circunstanciais do mundo real e social, como o inexorável fluir do tempo ou a inércia daqueles que não exercem seus direitos (o que, aliás, é também um direito). No fundo, decadência e prescrição são formas extintivas de direitos subjetivos, que se diferenciam pelo caráter desses direitos. Contingências como a interrupção ou não do prazo que as configura ou da legitimidade ou não dos juízos para alega-las de ofício, são, para esse efeito, juridicamente irrelevantes: “prescrição ou decadência?”, pois, eis aí, uma falsa questão. (DE SANTI : 2004, pp 39/40)

Nossos tribunais superiores já sedimentaram esse tema na linha de que as “matérias de ordem pública, apreciáveis “ex officio” nas instâncias ordinárias também devem observar o requisito do prequestionamento, viabilizador da interposição do recurso extraordinário, salvo se ultrapassado o juízo do conhecimento, por outros fundamentos, (...).” (ARE 752874 AgR/MG, 14.04.2015).

Para o STF o reconhecimento de matéria de ordem pública pode sim ocorrer nas instâncias ordinárias, vedado seu conhecimento tão somente na hipótese em que não prequestionada para apreciação das instâncias superior ou especial, ressalvado o caso em que

ultrapassado o juízo de conhecimento. Ora, como afirmado, a jurisprudência e doutrina têm reconhecido que a decadência é matéria de ordem pública.

O STJ é ainda mais didático em sua análise sobre o tema, pois posiciona-se no sentido de que:

(...) quanto à prescrição e à decadência, o tribunal de origem concluiu que a questão não foi objeto de pedido, não merecendo ser reconhecida nenhuma nulidade, nesta sede recursal.

Todavia este posicionamento é contrário à orientação desta Corte segundo a qual matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, não estando sujeitas à preclusão. (AgRg no RESP n 1287754/MS).

Da mesma forma o CARF como Tribunal Administrativo possui instâncias julgadoras ordinárias (Turmas Ordinárias) ou Câmaras Baixas, que alinhadas à jurisprudência do STF/STJ, não só podem como devem reconhecer de ofício matéria de ordem pública, como o caso da decadência, que se evidencia no presente processo.

Assim, por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer de ofício a decadência como matéria de ordem pública e declarar extinto o crédito tributário que envolve o presente litígio.

(assinado digitalmente)
Cássio Schappo