



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

Processo n° 10882.002495/2003-38
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.282 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria PIS
Recorrente TVSBT CANAL 4 DE SÃO PAULO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Caracterizado o lançamento por homologação, em razão do pagamento antecipado da contribuição, o prazo para o Fisco efetuar o lançamento de ofício expira em cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. O Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz votou pelas conclusões. Esteve presente ao julgamento o Dr. Leandro Bettini, OAB/DF nº 34.515.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico com ciência do contribuinte por via postal em 01/07/2003 (fl. 86), lavrado em razão da falta de recolhimento do PIS decorrente de declaração inexata nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1997.

Segundo se depreende da descrição dos fatos e seus demonstrativos (fls. 39 a 41), não é possível saber a razão da declaração inexata. Simplesmente alegou-se que houve falta de recolhimento em virtude de declaração inexata, mas a autoridade administrativa não declinou de forma expressa a causa dessa inexatidão.

O contribuinte impugnou o lançamento alegando, sem síntese, que: 1) ocorreu a decadência do direito do fisco lançar o crédito tributário por força do art.150, § 4º, do CTN; 2) deveria ter sido submetido à diligência fiscal ou intimado a prestar esclarecimentos, em conformidade com a IN SRF nº 94, de 1997 (arts. 3º e 4º), e IN SRF nº 45, de 1998 (art. 2º, § 3º) antes da lavratura do auto de infração; 3) o processo judicial é público, possuindo o Fisco a prerrogativa de dele tomar vista e retirar cópia, com fundamento na CF de 1988 (art. 93, inciso IX), e no Código de Processo Civil – CPC (art. 155), quando, então, verificaria inexistir “recolhimento em atraso” do PIS, à vista da autorização judicial, concedida por meio de liminar e sentença de primeira instância, para o pagamento da contribuição nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, o que fora feito por meio dos DARF anexos; 4) a autoridade desconsiderou as informações prestadas em DCTF lavrando o auto de infração em ofensa ao art. 37 da CF de 1988, bem como ao próprio Regimento Interno, segundo o qual cumpre à Receita Federal o acompanhamento dos processos judiciais de natureza tributária federal, razões mais do que suficientes para a declaração de nulidade da exigência, corroborada pela existência de autorização judicial para o recolhimento do PIS nos moldes da LC nº 7, de 1970, sem a majoração da base de cálculo estabelecida pela Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e reedições; 5) impugnou a multa de ofício e os juros de mora em razão da matéria estar *sub judice* e com a exigibilidade suspensa.

Por meio do Acórdão 36.102, de 06 de dezembro de 2011, a 2ª Turma da DRJ-Campinas julgou a impugnação parcialmente procedente. O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário:1997

Nulidade.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

Decadência.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do lapso decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional, aplicando-se, no lançamento por homologação, o disposto no art. 173, inc. I do CTN, na hipótese de falta de pagamento antecipado.

Lançamento. Auditoria de DCTF. Falta de Recolhimento. Ação Judicial Suspendendo a Exigibilidade do Crédito Tributário.

A lei autoriza o lançamento do crédito tributário com exigibilidade suspensa, destinado a prevenir a decadência.

Concomitância entre Processo Administrativo e Judicial.

A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal do lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa a que caberia o julgamento.

Multa de Ofício Vinculada.

Incabível a multa de lançamento de ofício no lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa, bem como na hipótese de se tratar de débito já declarado em DCTF.

Juros de Mora.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. No tocante à taxa Selic, a utilização desta como juros de mora está fundamentada por expressa determinação legal.

Inconstitucionalidade. Instâncias Administrativas. Competência.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Impugnação Procedente em Parte.”

Regularmente notificado do Acórdão da DRJ em 16/12/2011, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 05/01/2012, no qual atacou a decisão de primeira instância e reforçou os argumentos oferecidos na impugnação, acrescentando o seguinte quanto à decadência: 1) ao contrário do afirmado na decisão da DRJ, existem recolhimentos do PIS nos períodos de apuração 10/97 a 12/97 sob os códigos 8002 (Pis-dedução) e 8205 (Pis-repique), uma vez que a empresa estava autorizada pelo Judiciário a recolher o PIS na forma estabelecida pela Lei Complementar nº 7/70; 2) mesmo que não existisse o pagamento antecipado, o CARF já reconheceu a irrelevância dessa exigência, pois o que se homologa é a atividade de constituição do crédito tributário pelo contribuinte e não o pagamento; 3) ainda que se considere o disposto no art. 173, I do CTN, a DRJ errou na contagem do prazo de decadência, pois o PIS referente aos períodos de apuração de outubro, novembro e dezembro de 1997, só poderia ser exigido até janeiro de 2003. Entretanto, o auto foi lavrado em 13/06/2003.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A fundamentação do auto de infração é obscura e não indica qual a causa da inexatidão apontada. A descrição dos fatos não descreve absolutamente nada.

Vejamos o que está escrito na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” Quadro 9 de fl. 39:

“O presente Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme IN-SRF nº 045 e 077/98.

Foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não confirmados (Anexo I), e/ou no “Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF” (Anexo Ia ou Ib), e/ou “Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento” (Anexos IIa ou IIb), e/ou no “Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar” (Anexo III) e/ou no “Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar – Não Pagos ou Pagos a Menor” (Anexo IV). Para efetuar o pagamento da(s) diferença(s) apurada(s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto de Infração, o contribuinte deve consultar as “Instruções de Pagamento” (Anexo V).”

Prosseguindo na “descrição dos fatos” encontramos o Quadro 10 com o seguinte texto, seguido da capitulação legal:

“FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III, “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR”, em anexo.”

Os textos acima transcritos não indicam qual foi a irregularidade cometida e nem qual foi o motivo da inexatidão apontada pela autoridade administrativa.

Por outro lado, examinando-se o anexo III não se encontra nenhuma justificativa da razão pela qual a declaração foi inexata e nem no que consistiria a inexatidão.

No anexo I verifica-se que o contribuinte declarou que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa em razão da ação judicial nº 96.0010445-0 e no campo ocorrência, onde deveria constar o motivo da inexatidão, constou a expressão “outros”. Geralmente neste campo “ocorrência” consta a famosa expressão “Proc. Jud. Não comprovad.”, mas neste processo nem isso constou. Foi consignado apenas a palavra “outros”.

Assim, da leitura da descrição dos fatos só é possível concluir que não é possível saber qual foi o motivo da autuação.

Declaração inexata significa que a declaração prestada pelo contribuinte na época dos fatos geradores divergiu da realidade no momento em que o documento foi apresentado. Faltou a autoridade administrativa dizer qual foi o motivo dessa desconformidade.

O art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72 exige que o auto de infração contenha a descrição do fato, requisito que não foi cumprido por este auto de infração, já que não se sabe o fato que provocou a declaração inexata e nem por que dela decorreu falta de recolhimento.

A ausência de motivo é causa de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, a teor do art. 59 do PAF.

O motivo da autuação só foi declinado pela autoridade administrativa às fl. 87, em 24/05/2011, após a apresentação da impugnação e antes do processo ser encaminhado à DRJ para julgamento, em flagrante violação das regras do PAF, uma vez que após a notificação do sujeito passivo, não há mais previsão legal para a autoridade administrativa se manifestar nos autos sobre o mérito da autuação.

Segundo se lê na informação de fl. 87 a razão do lançamento consistiu no fato de que o contribuinte sucumbiu na ação judicial intentada. Dessa forma, houve mudança na situação jurídica em relação ao tempo em que o contribuinte apresentou a DCTF. A condição suspensiva desapareceu com o êxito da União no processo judicial e os débitos se tornaram exigíveis.

Dessa forma, pergunta-se: onde está a declaração inexata? Segundo o que está contido nos autos, a conclusão é só pode ser no sentido de que a declaração foi exata ao tempo em que a DCTF foi apresentada. O problema é que o contribuinte perdeu a ação e tempos depois a condição suspensiva que havia sido declarada desapareceu.

Como foi dito no início, a descrição dos fatos neste processo é obscura e não retrata com fidelidade a situação fática em que se encontrava o contribuinte no momento do lançamento.

Entretanto, deixo de proferir a nulidade com base no art. 59, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72 e passo à análise do mérito.

A recorrente alegou a decadência do direito do fisco em relação a todos os períodos de apuração abarcados pelo auto de infração.

Com o advento do art. 62-A do Regimento Interno do CARF a questão da decadência do direito do fisco efetuar o lançamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada. Este Colegiado deve obrigatoriamente aplicar a Súmula Vinculante nº 8 do STF e a decisão do STJ proferida no RESP nº 973.733, sob o regime do art. 543-C do CPC, que considera que o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

No caso dos autos, verifica-se que o acórdão da DRJ-Campinas estampou entendimento semelhante ao acima exposto. Entretanto, considerou que a inexistência de pagamentos do PIS código de arrecadação 8109 configurou a inexistência de pagamento antecipado da contribuição, fato que rendeu ensejo à aplicação da regra prevista no art. 173, I do CTN.

Acontece que o contribuinte efetuou recolhimentos antecipados da contribuição nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1997 a título de PIS-dedução e de PIS-repique, conforme comprovam os documentos de confirmação de arrecadação apresentados com o recurso voluntário (fls. 199 a 204).

A segregação do PIS em vários códigos de arrecadação não significa que existam vários “tipos de PIS” distintos. Trata-se do mesmo tributo instituído pela mesma lei e os códigos de arrecadação visam apenas facilitar o controle da arrecadação por parte do órgão que administra o tributo.

Reforça este argumento o fato de o PIS código 8109 ser “o mesmo PIS” código 2986. O PIS 8109 é o PIS faturamento quando recolhido espontaneamente. Já o PIS 2986 é o PIS faturamento recolhido em virtude de lançamento de ofício, conforme se pode comprovar no demonstrativo do crédito a pagar anexo ao auto de infração (fl 41).

Portanto, da criação de vários códigos de arrecadação para um mesmo tributo, não decorre a conclusão de que se tem tributos diferentes, ou várias espécies do mesmo gênero.

Além disso, o STJ entendeu que o pagamento antecipado do tributo seria necessário para caracterizar o lançamento por homologação porque na época em que o CTN foi introduzido no sistema jurídico as administrações tributárias, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, só teriam conhecimento da prática do fato gerador quando esses tributos fossem recolhidos, já que as declarações só foram introduzidas como obrigações acessórias muito tempo depois.

Por essa razão foi que o CTN estabeleceu uma regra para a contagem da decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por declaração no art. 173 e outra regra distinta no art. 150, § 4º para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação. O critério utilizado nos dois dispositivos para estabelecer o termo inicial da contagem do prazo foi o mesmo, qual seja: o momento em que a administração tributária toma conhecimento da ocorrência do fato gerador. No caso dos tributos lançados por declaração, esse momento ocorre quando o contribuinte apresenta a declaração. E nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o conhecimento da ocorrência do fato gerador chega à administração por meio do pagamento antecipado.

No caso dos autos, os pagamentos antecipados efetuados a título de PIS- repique e PIS-dedução em relação aos fatos geradores ocorridos em outubro, novembro e dezembro de 1997 foram mais do que suficientes para que a administração tributária tivesse ciência da atividade do contribuinte e tomasse a iniciativa de fiscalizá-lo para aferir se aqueles recolhimentos estavam ou não corretos perante a lei.

Desse modo, não se justifica o entendimento adotado no acórdão de primeira instância em não considerar os recolhimentos do PIS- repique e do PIS-dedução com o intuito de deslocar a contagem da decadência para o art. 173, I do CTN.

O fato gerador mais recente ocorreu em dezembro de 1997. Os pagamentos antecipados do PIS que, sob a ótica da recorrente, estariam corretos ocorreram em 30/01/1998, conforme fls. 201 e 204. Portanto, o fisco poderia ter exigido o PIS relativo a dezembro de 1997 até dezembro de 2002.

Considerando que o contribuinte tomou ciência do auto de infração somente em 01/07/2003 o lançamento está caduco, pois já havia ocorrido a extinção do crédito tributário nos termos do art. 156, VI do CTN em relação aos três períodos de apuração.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Observa-se que o cancelamento do auto de infração eletrônico não significa que o contribuinte nada deve. A cobrança do crédito tributário em questão deverá ocorrer via DCTF, uma vez que os valores estavam confessados e a autoridade administrativa constatou a inexistência de condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Antonio Carlos Atulim