



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

Processo n° 11634.720182/2013-21
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1201-002.272 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria Embargos de declaração
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado FABRICADORA DE ESPUMAS E COLCHÕES NORTE PARANAENSE LTDA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/02/2008 a 29/02/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Cabível embargos de declaração, quando existe omissão no acórdão embargado, ainda que sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José Carlos de Assis Guimarães, Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Luis Henrique Marotti Toselli. Ausente justificadamente o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional com base no artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 343, de 09/06/2015 e alterações posteriores.

Consta no Relatório do Acórdão Embargado o seguinte (páginas 5/6) em relação à decisão da DRJ:

Mesmo diante dos argumentos trazidos pela impugnante, a 1ª Turma da DRJ/CTA proferiu acórdão nº 0642.385, fls. 7667/7690, no qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação. Da decisão recorreu-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – com base no artigo 34 do Decreto nº 6 70.235/1972 e alterações introduzidas pelas Leis nº 8.748/1993 e 9.532/97, e pela Portaria MF nº 03/2008.

*Em síntese, não acatou-se as preliminares de nulidade do lançamento fiscal, no entanto, **foi reconhecida a decadência do PIS e da Cofins do mês de fevereiro/2008** e, no mérito, julgou-se procedente em parte o lançamento fiscal, mantendo R\$ 3.566.654,61 de Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ, R\$ 1.289.959,63 de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido CSLL, R\$ 294.394,55 de Contribuição para o Programa de Integração Social –PIS e R\$ 1.420.070,98 de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, além das respectivas multas de lançamento de ofício de 75% e dos acréscimos legais (taxa Selic).*

Na sessão de julgamento de 22 de outubro de 2014 foram apreciados os recursos: de ofício interposto pela DRJ, e, o voluntário interposto pela contribuinte autuada, restando assim decidido no Acórdão nº **1202-001.207**, proferido pela **extinta** 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, em rejeitar as preliminares suscitadas e em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

O mencionado Acórdão nº **1202-001.207**, ora embargado, foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2008, 2009

**IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
CONTA ADIANTAMENTO DE CLIENTES REMESSAS
EFETUADAS PELAS EMPRESAS FRANQUEADAS VENDAS À
VISTA FALTA DE COMPROVAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO
CORRESPONDENTE**

Os valores repassados pelas empresas franqueadas, decorrentes da venda à vista de produtos da marca Ortobom e de outras mercadorias fornecidas pelo franqueador (a interessada), representam, em todos os seus elementos constitutivos, o negócio jurídico de uma operação de compra e venda; como tais repasses materializam o exato montante da receita de vendas à vista a ser reconhecida pelo franqueador, os valores constante dessa conta cujo oferecimento à tributação não restou comprovado são considerados mantidos à margem da escrituração.

Além do mais, o Recurso Voluntário deve estar instruído com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa.

Não possuem valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
DECADÊNCIA IRPJ E LANÇAMENTOS REFLEXOS.**

Os tributos e contribuições cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa sujeitam-se à modalidade de lançamento por homologação, tendo o seu prazo decadencial regido pelo art. 150, § 4º, do CTN.

**MULTA DE OFÍCIO DE 75% EXPRESSA PREVISÃO LEGAL
ARTIGO 44,I, DA LEI Nº 9.430/96 CARÁTER
CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO**

De acordo com o artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 é cabível a aplicação de multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

A vedação ao confisco prevista na Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a lei nos moldes que o poder competente a instituiu.

Portanto, legítima a aplicação da multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

DECORRÊNCIA. CSLL, COFINS E PIS.

Tratando-se de tributações reflexas de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL, à Cofins e ao PIS. Ano calendário: 2008, 2009

Notificada da referida decisão em 27/02/2015, a PGFN opôs embargos de declaração em 24/03/2015 (§ 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972), que foram **admitidos** consoante exposto no despacho (e-fls.7858/7862), de 23/03/2016 da lavra do Presidente da 2ª Câmara Marcos Aurélio Pereira Valadão, e **encaminhado o presente processo para inclusão em lote de sorteio** no âmbito da 1ª SEÇÃO/CARF/MF/DF, nos termos do art. 49, § 5º do Anexo II do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Consta do mencionado despacho de admissibilidade a seguinte transcrição dos embargos:

Ocorre que o acórdão embargado foi omissivo sobre questão essencial ao deslinde da controvérsia.

[...] Como visto, no acórdão embargado não foi indicada a existência de recolhimentos parciais de PIS e COFINS no período de apuração de fevereiro de 2008, reconhecido como decaído. No acórdão de primeira instância também não consta essa informação. Na decisão da DRJ de origem ficou consignado apenas que o autuado promoveu recolhimentos de IRPJ e CSLL.

Analisando detidamente o inteiro teor da decisão em questão, constata-se a existência de omissão em sua fundamentação.

Observa-se que o acórdão embargado não se pronunciou acerca do entendimento sobre o tema encampado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo e acerca do disposto no art. 62-A do RICARF. [...]

O referido dispositivo foi incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, ou seja, em momento anterior à prolação do acórdão embargado.

Nada obstante essa norma regimental, o acórdão embargado passou ao largo de qualquer consideração acerca do entendimento encampado pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão de mérito definitiva sobre o tema. [...] Sequer há qualquer consideração no julgado objeto dos presentes embargos para afastar, de forma fundamentada, a aplicação do entendimento agora objeto de recurso repetitivo proferido pelo STJ. Veja-se que o artigo 62-A do RICARF determina a obrigatoriedade de reprodução dos referidos entendimentos.

*A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais também **tem consolidado o entendimento de que a regra de contagem do prazo decadencial constante do art. 150, §4º do CTN é aplicada tão-somente diante da existência de pagamento parcial das contribuições devidas.** Por outro lado, a inexistência de pagamento parcial implica na utilização da regra de contagem constante do art. 173, I, do CTN.*

No presente caso, não ficou devidamente exposta a tese da Turma julgadora, se seria necessária ou não a existência de recolhimentos parciais para a contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º do CTN.

Assim, o Colegiado foi omissivo sobre a questão.

Caso perfilhasse essa tese, no sentido de se fazer necessária a existência de recolhimentos parciais na competência para aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, remanesceria a omissão no julgado, pois não foram identificados quais elementos de prova constantes dos autos que permitiram a conclusão de que houve o pagamento antecipado, de forma a promover uma motivação clara e isenta de dúvidas.

Demais disso, a indicação ora postulada tem o condão de permitir às partes a exata compreensão das razões acolhidas pela Turma a quo no contexto fático que se retrata nos autos, até porque o pagamento parcial antecipado relativo ao tributo exigido não foi detectado de plano.

Logo, cumpre referir a falta de fundamentação do acórdão em relação à matéria, em atenção ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, no artigo 50 da Lei nº 9.784/99 e art. 31 e da Lei nº 9.784/99, sob pena de decretação de nulidade.

Nesses termos, revela-se a necessidade de se aclarar o decisor, sanando as omissões/contradições/obscuridades acima apontadas, a fim de que a decisão deste Colegiado mostre-se consentânea com tudo o que destes autos consta, bem como para que seu conteúdo reste claro e completo, não deixando qualquer margem de dúvidas para a interposição de recurso especial e/ou execução do julgado.

Outrossim, prequestionam-se as matérias aqui tratadas, uma vez que não foram objeto de análise expressa pelo Colegiado, a fim de que a Fazenda Nacional possa interpor recurso, se cabível. [...]

Ante o exposto, requer a Fazenda Nacional que:

(a) seja conhecido o presente recurso, face à observância aos requisitos de admissibilidade previstos art. 64, inciso I e art. 65, ambos do Anexo II, do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009;

(b) seja dado total provimento ao presente recurso, para sanar/retificar os vícios acima apontados no acórdão embargado.

Sobre os embargos de declaração e em sede de juízo de admissibilidade, consta do despacho, o seguinte:

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios de obscuridade ou contradição no julgado ou omissão de algum ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o colegiado não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos. Eles estão regulamentados no art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) e foram opostos no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão e atendem aos pressupostos de tempestividade e legitimidade. Passa-se a apreciar a admissibilidade.

Tem cabimento transcrever excertos do acórdão embargado:

Decadência

Tanto o IRPJ e a CSLL são imposto e contribuição sujeitos ao lançamento por homologação, pois o contribuinte deve apurar e

efetuar o eventual pagamento antes de qualquer exame por parte da Fazenda Pública.

O recorrente alega que houve decadência dos fatos geradores ocorridos no Primeiro Trimestre de 2008.

Na modalidade de lançamento por homologação os impostos e contribuições devem ser antecipados pelo sujeito passivo sem prévio exame da autoridade administrativa, pois, nessa situação, a atuação da autoridade administrava é posterior.

Ocorre a homologação quando a autoridade tem o conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte, de efetuar o recolhimento sem seu prévio exame, expressamente a homologando, ou, se não houver a manifestação expressa do fisco, dentro do prazo estabelecido pelo artigo 150, § 4º do CTN, havendo também a homologação dessa atividade, no entanto, de forma tácita.

O prazo estabelecido pelo referido artigo é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, desde que o contribuinte tenha efetuado os recolhimentos de IRPJ e CSLL com base no lucro real trimestral e não tenha restando comprovada a ocorrência das figuras de sonegação, fraude ou simulação.

Como no caso em questão não restou configurada a ocorrência de fraude, sonegação ou simulação e houve o recolhimento de IRPJ e CSLL, o prazo de decadência deve ser contado da ocorrência do fato gerador, conforme dita o supracitado artigo.

No entanto, não assiste razão à recorrente, uma vez que é optante do regime de tributação com base no lucro real e por ter sido cientificada do lançamento fiscal em 27/03/2013 (fl. 7326). À vista disso, os fatos geradores de IRPJ e CSLL do 1º trimestre/2008 ainda não se encontravam alcançados pelo instituto da decadência quando a impugnante foi cientificada do lançamento fiscal.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer dos lançamentos reflexos de PIS e Cofins do período de apuração de fevereiro/2008, já que se encontravam decaídos quando da cientificação do lançamento fiscal, já que sua apuração é mensal.

Nesse sentido, improcedentes as alegações da recorrente neste tópico.

A situação de omissão está apontada objetivamente em relação ao recurso de ofício, especificamente no tema em que a autoridade julgadora de primeira instância reconheceu a decadência do PIS e da Cofins do mês de fevereiro de 2008 sem que fosse verificada a existência de pagamento antecipado.

Vale esclarecer que o entendimento constante na decisão do Superior Tribunal de Justiça exarada no Recurso Especial Repetitivo nº 973.733 com mérito transitado em julgado em 22.10.20092 é o seguinte:

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.

Ademais é vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária (art. 62 do Anexo II do RICARF).

Registre-se que não houve expressa manifestação do julgado sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória, dentro dos ditames da causa de pedir em relação a motivação da existência de pagamento antecipado de PIS e de Cofins do mês de fevereiro de 2008 para fins de

reconhecimento da decadência com base no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, ADMITO os embargos de declaração interpostos.

(Negritei)

Na sessão realizada em 27/07/2017, o colegiado, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, em que participava a presente conselheira, proferiu a Resolução nº **1302-000.510** (e-fls.7.882/7.888), na qual se entendeu como imprescindível, para a verificação da decadência, a informação sobre a real existência de pagamento de PIS e Cofins em relação ao mês de fevereiro/2008.

Deste modo, converteu-se o julgamento em diligência para que os presentes autos fossem encaminhados à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Londrina/PR para: elaborar relatório circunstanciado, informando se houve por parte da empresa autuada, pagamento de PIS e Cofins em relação ao mês de fevereiro/2008.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Londrina/PR, após a diligência realizada, elaborou o Relatório Circunstanciado (e-fls.7.908/7.911), conclusivo para a análise, do qual foi cientificado ao sujeito passivo (e-fls.7.912/7.915) que em nada se manifestou contrariamente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa - Relatora

Consta do Relatório que, notificada em 27/02/2015, do Acórdão nº **1202-001.207**, 22 de outubro de 2014, proferido pela **extinta** 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, a PGFN opôs embargos de declaração em 24/03/2015, no prazo regulamentar (§ 9º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972), portanto, tempestivos. Deles conheço.

Para facilitar o entendimento da lide transcrevo **o voto condutor da Resolução nº 1302-000.510**, de 27/07/2017 (e-fls.7.882/7.888), mencionada no relatório acima, proferida pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, da qual participava a presente relatora e também relatora do voto condutor da predita Resolução. Vejamos:

Conforme relatado, os embargos de declaração opostos pela PFN foram admitidos consoante exposto no despacho acima, tendo em vista a constatação de que não houve expressa manifestação do julgado sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória, dentro dos ditames da causa de pedir em relação a motivação da existência de pagamento antecipado de PIS e de Cofins do mês de fevereiro de 2008 para fins de reconhecimento da decadência com base no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Compulsando-se os autos (Autos de Infração e Termo de Verificação Fiscal) verifico que os lançamentos relativos ao PIS e à Cofins decorrem das OMISSÕES DE RECEITAS apuradas nos meses de fevereiro de 2008 a 2009, e que a pessoa jurídica autuada adota o regime da não cumulatividade estabelecido pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, com a incidência não cumulativa, é o valor do faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (Lei nº 10.637, de 2002, art 1º, §§ 1º e 2º e Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, §§ 1º e 2º).

Nesse passo, apesar de não se verificar nos autos qualquer menção a pagamento antecipado de PIS e de Cofins do mês de fevereiro de 2008 não seria nenhum despautério presumir-se que para fins de reconhecimento da decadência adotou-se como base o § 4º do art.150 do Código Tributário Nacional, em razão de que, não havendo autuação em relação ao faturamento do mês de fevereiro/2008 e somente em relação à receita omitida, é porque houve pagamento antecipado de PIS e de Cofins do mês de fevereiro de 2008 em relação às receitas declaradas e tributadas do mesmo período de apuração.

Todavia, para que não paire nenhuma dúvida em relação à motivação da existência de pagamento antecipado de PIS e de Cofins do mês de fevereiro de 2008 para fins de reconhecimento da decadência com base no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, faz-se necessária a juntada de Demonstrativo e DARFs, de modo a evidenciar a questão em comento.

Diante do exposto, voto no sentido de que os presentes autos sejam encaminhados à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Londrina/PR para: elaborar relatório circunstanciado, informando se houve por parte da empresa autuada, pagamento de PIS e Cofins em relação ao mês de fevereiro/2008, do que deve ser dada ciência ao Contribuinte para sua manifestação, se do seu interesse, no prazo de 30 (trinta dias). Apresentada a manifestação ou transcorrido o prazo, devem os autos retornar ao CARF para prosseguimento do julgamento.

Do Relatório Circunstanciado da diligência (e-fls.7.908/7.911) encaminhado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil Londrina/PR consta, no essencial, o seguinte:

A fim de cumprir a Resolução nº 1302-000.510, da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), foi feita pesquisa por documentos de arrecadação pagos de PIS e COFINS, relativos ao mês de fevereiro de 2008, da empresa FABRICADORA DE ESPUMAS E COLCHOES NORTE PARANAENSE LTDA, CNPJ 02.292.653/0001-17.

A busca foi feita no Sistema SIEF – Documentos de Arrecadação e teve como parâmetros (1) o período de arrecadação (data de pagamento) de 01/02/2008 a 01/02/2010 e (2) o CNPJ 02.292.653/0001-17.

Essa pesquisa recuperou um total de 318 registros, abarcando diversos tributos. Desse total, foram encontrados 13 pagamentos relativos ao período de apuração fevereiro/2018, os quais são exibidos na Tabela I abaixo:

Tabela I – Documentos de Arrecadação Pagos ref. ao Período de Apuração Fevereiro/2008.

...

20/03/2008 29/02/2008 36.963,84 6912 PIS - NÃO CUMULATIVO (LEI 10.637/02)
20/03/2008 29/02/2008 170.257,68 5856 COFINS NÃO-CUMULATIVA

Conforme destaque da Tabela I acima, os dois últimos pagamentos referem-se, respectivamente, a PIS-Não cumulativo e a COFINS-Não cumulativa.

Os comprovantes de arrecadação desses dois documentos seguem anexos e fazem parte deste relatório.

...

Da aludida tabela e dos documentos anexados, verifica-se que o PIS e a Cofins relativos ao período de apuração (29/02/2008) foram arrecadados em 20/03/2008.

Depreende-se do acórdão embargado que da autuação não restou configurada a ocorrência de fraude, sonegação ou simulação, e, conforme explicitado no Relatório Circunstanciado de diligência, houve em março de 2008, recolhimento de PIS e Cofins relativos ao período de apuração de fevereiro/2008.

Nesse passo, constatada a existência de pagamento antecipado de PIS e de Cofins do mês de fevereiro de 2008, para fins de reconhecimento da decadência com base no §

4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, o prazo deve ser contado da data da ocorrência do fato gerador, conforme dita o mencionado dispositivo legal. Assim, ocorrido fato gerador em 29/02/2008, o PIS e a Cofins do período de apuração de fevereiro/2008, deveria ter sido lançado e cientificado ao contribuinte até 29/02/2013. Tendo o contribuinte sido cientificado do lançamento fiscal em 27/03/2013, como esclarecido no acórdão embargado, tais contribuições de PIS e Cofins do período de apuração de fevereiro/2008, já **se encontravam decaídos quando da cientificação do lançamento fiscal**, tal como decidido no recurso de ofício e no acórdão embargado.

Diante do exposto, conheço da omissão no acórdão embargado, razão pela qual acolho os embargos de declaração, sem no entanto dar-lhes efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.