



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

Processo nº 13312.000854/2007-07
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.922 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2013
Matéria PIS - Suspensão de imunidade
Recorrente INSTITUTO DE ESTUDOS E PESQUISA DO VALE DO ACARAÚ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE. EFEITOS.

Declarada em ato próprio a suspensão da imunidade tributária, a entidade que apurou e recolheu o PIS calculado sobre a folha de salários sujeita-se às mesmas regras de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, devendo o PIS ser calculado sobre o faturamento.

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE. DECISÃO EM PROCESSO DISTINTO. APLICABILIDADE.

Considerando que a higidez do Ato Declaratório de suspensão da imunidade é objeto de discussão em outro processo, adota-se, em prestígio à segurança jurídica, a decisão já proferida em segunda instância,.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

PEDIDO DE PERÍCIA.UTILIDADE. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA.

Prescinde a realização de perícia quando constam dos autos os elementos necessários à resolução da controvérsia. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a realização de perícia apenas quando reputá-la útil à solução da questão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART.62-A DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Na contagem do prazo decadencial, incide, por força do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 973.733 - SC.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e acolher a de decadência do direito de constituir o crédito tributário suscitada pelo Relator, relativa aos fatos geradores de janeiro a setembro de 2002, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de auto de infração de PIS, relativo aos anos-calendário 2002 e 2003, (fls.247/261), no valor original de R\$ 467.143,56 (quatrocentos e sessenta e sete mil, cento e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos), sobre o qual incidem multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros de mora.

A ciência do contribuinte efetivou-se em 31/10/07 (fl.248).

No campo “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*”, as infrações foram assim descritas, *in verbis*:

“001 - PIS (FATURAMENTO). FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS

A fiscalizada recolheu suas contribuições para o Programa de Integração Social, relativamente aos períodos de apuração encerrados no ano-calendário de 2002, pela modalidade de incidência prevista no art. 13, inciso III, da Medida Provisória nº 2.158/35 - FOLHA DE SALÁRIO - haja vista seu entendimento de enquadrar-se como entidade imune, nos termos do art. 150, VI, ‘c’, da Constituição Federal de 1988.

Acontece que a mesma teve seu direito ao gozo da imunidade suspenso, com relação ao ano-calendário supracitado, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SOB nº 009, de 01 de agosto de 2007 (cópia às fls.11/12), o que a sujeita à tributação como as demais pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, com base em seu faturamento.

A base de cálculo objeto da tributação no presente lançamento de ofício, está discriminada nos Demonstrativos anexos às fls.13/15, tendo sido deduzidos, do montante da contribuição apurada, os valores recolhidos espontaneamente pelo sujeito passivo a título de PIS - FOLHA DE SALÁRIOS, conforme extrato do SINAL anexo às fls.19/20.

Informamos que às fls.46/144, do presente processo, estão anexadas as cópias das páginas do livro razão de 2002 contendo o faturamento do Instituto. Porém, às fls.847 a 2666 do processo 13312.000242/2007-14 (processo de suspensão da Imunidade) estão anexadas as cópias de todas as páginas do livro razão de 2002.

DA MULTA QUALIFICADA

Conforme relatado no Termo de Notificação Fiscal anexos às fls.01 a 89 do processo 13312.000242/2007-14 (suspensão da Imunidade), o IVA realizou diversas operações, abaixo discriminadas, que vão de encontro com o benefício da imunidade pleiteada pelo Instituto através das suas DIPJ anexas às fls. 164/210, do processo 13312.000242/2007-14.

- 1. Pagamentos de despesas pessoais para sócios fundadores;*
- 2. Pagamentos de notas fiscais, cujos serviços não foram comprovados;*
- 3. Utilização de notas fiscais de empresa que não existe de fato;*
- 4. Não escriturou uma parte dos aluguéis recebidos, como também uma parte das receitas do Hotel Vila Real;*
- 5. Escriturou, no ano de 2002, receitas de uma atividade econômica (Hotel Vila Real) como sendo "taxas de alunos do Hotel", dando a entender que se tratava de um hotel escola, quando o próprio Instituto confirmou que nunca houve cursos na área de hotelaria e turismo;*
- 6. Pagamentos de despesas de terceiros por mera liberalidade.*

Não há como negar que um Instituto desse porte tinha consciência que, quando realizou as referidas operações, estava descumprindo as normas que regem o benefício da imunidade tributária.

Tanto isso é verdade que na resposta apresentada pelo IVA através do documento anexo às fls.147/149 do processo 13312.000242/2007-14, ele não respondeu à grande maioria dos itens constantes no Termo de Intimação anexo às fls.119/123, do processo 13312.000242/2007-14.

Portanto, se tinha consciência que havia descumprido as normas que regem o benefício da imunidade, também tinha consciência que não deveria ter pleiteado o referido benefício para os anos de 2002 e 2003, ou seja, deveria ter apurado, naqueles anos, o IRPJ de acordo com o art.219, do Decreto 3000/99, ou seja, através do Lucro Real, Presumido ou Arbitrado. Porém, mesmo assim, continuou pleiteando o benefício da imunidade, conforme

DIPJ anexa às fls.164/210, do processo 13312.000242/2007-14.

Ora, por que o Instituto fez isso? Não há como fugir à conclusão de que o objetivo era o de ocultar do conhecimento do fisco a sua real condição de contribuinte, conseqüentemente, de não apurar e recolher os créditos tributários correspondentes ao PIS SOBRE O FATURAMENTO, o qual é bem superior do que a modalidade de incidência prevista no art.13, inciso III, da Medida Provisória nº2.158/35 - FOLHA DE SALÁRIO.

O procedimento do contribuinte está tipificado como sonegação/fraude, conforme define o art.71 e 72 da Lei nº 4.502/64:

.....

Assim, fica o contribuinte sujeito a multa de 150%, referente às infrações apuradas no ano de 2002 e 2003, de acordo com o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

.....

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

A fiscalizada recolheu suas contribuições para o Programa de Integração Social, relativamente aos períodos de apuração encerrados no ano-calendário de 2003, pela modalidade de incidência prevista no art.13, inciso III, da Medida Provisória nº 2.158/35 - FOLHA DE SALÁRIO - haja vista seu entendimento de enquadrar-se como entidade imune, nos termos do art. 150, VI, 'c', da Constituição Federal de 1988.

Acontece que a mesma teve seu direito ao gozo da imunidade suspenso, com relação ao ano-calendário supracitado, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SOB nº 009, de 01 de agosto de 2007 (cópia às fls.11/12), o que a sujeita à tributação como as demais pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, com base em seu faturamento.

A base de cálculo objeto da tributação no presente lançamento de ofício está discriminada nos Demonstrativos anexos às fls.16/18, tendo sido deduzidos, do montante da contribuição apurada, os valores recolhidos espontaneamente pelo sujeito passivo a título de PIS - FOLHA DE SALÁRIOS, conforme extrato do SINAL anexo às fls.20/21.

Ainda com relação ao Demonstrativo anexo às fls.16/18, estamos informando logo a seguir os números das contas contábeis escrituradas no livro razão de 2003 das quais esta fiscalização extraiu os valores para o cálculo dos créditos compensáveis a alíquota de 1,65%:

.....

Cabe ressaltar, conforme DICON de fls.25, que o contribuinte não incluiu na base de cálculo do mês de janeiro, todo o faturamento que ele escriturou no livro razão anexo às fls.145/154, ou seja, ele não incluiu o valor de R\$ 17.928,18 escriturado na conta 42101.0004-7 (Receitas Eventuais).

Conforme documentos anexos às fls.42/45, constatamos que o referido valor refere-se a juros incidentes sobre recuperações de impostos indevidamente pagos, ou seja, integra o faturamento mensal, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.637/02 e art. 3º do ADI SRF Nº 25/2003.

Informamos, que às fls.145/246, do presente processo, estão anexadas as cópias das páginas do livro razão de 2003 contendo o faturamento do Instituto. Porém, às fls. 2667/4987 **do processo 13312.000242/2007-14 (processo de suspensão da Imunidade)** estão anexadas as cópias de todas as páginas do livro razão de 2003.

DA MULTA QUALIFICADA

Conforme relatado no Termo de Notificação Fiscal anexos às fls.01 a 89 **do processo 13312.000242/2007-14 (suspensão da Imunidade)**, o IVA realizou diversas operações, abaixo discriminadas, que vão de encontro com o benefício da imunidade pleiteada pelo Instituto através das suas **DIPJ anexas às fls.164/210, do processo 13312.000242/2007-14.**

1. Pagamentos de despesas pessoais para sócios fundadores;
2. Pagamentos de notas fiscais, cujos serviços não foram comprovados;
3. Utilização de notas fiscais de empresa que não existe de fato;
4. Não escriturou uma parte dos aluguéis recebidos, como também uma parte das receitas do Hotel Vila Real;
5. Pagamentos de despesas de terceiros por mera liberalidade.

Não há como negar que um Instituto desse porte tinha consciência que, quando realizou as referidas operações, estava descumprindo as normas que regem o benefício da imunidade tributária.

Tanto isso é verdade que na resposta apresentada pelo IVA através do documento **anexo às fls.147/149 do processo 13312.000242/2007-14**, ele não respondeu a grande maioria dos itens constantes no Termo de Intimação **anexo às fls. 119/123, do processo 13312.000242/2007-14.**

Portanto, se tinha consciência que havia descumprido as normas que regem o benefício da imunidade, também tinha consciência que não deveria ter pleiteado o referido benefício para os anos de 2002 e 2003, ou seja, deveria ter apurado, naqueles anos, o IRPJ de acordo com o art.219, do Decreto 3000/99, ou seja, através do Lucro Real, Presumido ou Arbitrado. Porém, mesmo assim, continuou pleiteando o benefício da imunidade, **conforme DIPJ anexa às fls.164/210, do processo 13312.000242/2007-14.**

Ora, porque o Instituto fez isso? Não há como fugir à conclusão de que o objetivo era o de ocultar do conhecimento do fisco a sua real condição de contribuinte, conseqüentemente, de não apurar e recolher os créditos tributários correspondentes ao PIS **SOBRE O FATURAMENTO**, o qual é bem superior do que a

modalidade de incidência prevista no art.13, inciso III, da Medida Provisória nº2.158/35 - FOLHA DE SALÁRIO.

O procedimento do contribuinte está tipificado como sonegação/fraude, conforme define o art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64:

.....

Assim, fica o contribuinte sujeito a multa de 150%, referente às infrações apuradas no ano de 2002 e 2003, de acordo com o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 (...)."

O lançamento foi parcialmente mantido pela Quarta Turma da DRJ – Fortaleza (CE), que reduziu a multa de ofício ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento), conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa (fls.309/314):

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE. EFETIVIDADE. EFEITOS. Declarada em ato próprio, expedido pela autoridade administrativa competente, a suspensão da imunidade tributária a que faria jus a instituição submetida a procedimento fiscal, a entidade sem fins lucrativos que não tiver preenchido os requisitos legais para usufruir o referido benefício fiscal, fica sujeita às mesmas regras de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Não estando presentes os fatos caracterizadores de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, comuta-se a multa qualificada de 150% para o percentual normal de 75%.

SUSPENSÃO DA IMUNIDADE. PEDIDOS DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA. JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DA DRF. Matéria já foi objeto de julgamento em outro processo.

A suspensão da imunidade foi mantida em primeira instância com base na decisão prolatada no processo nº 13312.000242/2007-14, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido:

[...] Como se denota, o lançamento é decorrente da declaração da suspensão da imunidade do contribuinte, que foi tratada no processo 13312.000242/2007-14. Em decorrência, a fiscalização da DRF/Sobral-CE lançou o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e os tributos dele reflexos no processo nº 13312.000853/2007-54. Por sua vez, lançou no presente processo a Contribuição para o PIS/PASEP, calculada sobre o faturamento.

Entretanto, o contribuinte entendeu que o lançamento levado a cabo no presente processo seria reflexo do IRPJ lançado no processo nº 13312.000853/2007-54, ao apresentar apenas uma impugnação que, como mencionado, a original foi a ele anexada e consta neste processo apenas sua cópia.

.....

De outra mão, o motivo principal do lançamento do PIS-faturamento tratado no presente processo foi o fato de, em razão da suspensão da imunidade, alterou-se a forma de apuração da referida contribuição, antes recolhida na forma PIS-folha de salário, passa a ser exigido na forma de tributação aplicada às demais pessoas jurídicas.

Logo, é fato que a suspensão de imunidade é questão prejudicial ao lançamento aqui tratado, como aduz o contribuinte, sendo esse o seu único argumento para ensejar sua improcedência.

Nesse aspecto, vale ressaltar que a suspensão da imunidade, como citado, foi amplamente debatida no processo nº 13312.000242/2007-14, tendo essa questão sido exaurida com o proferimento do acórdão nº 15.869, de 24 de julho de 2009, no sentido de manter a suspensão.

.....

Assim, uma vez que o contribuinte não fazia jus à imunidade nos anos-calendário 2002 e 2003 e, conseqüentemente, não pode ser enquadrado na forma de tributação do PIS com base na folha de salários, reputa-se devido o PIS-faturamento da forma como calculado no presente auto de infração, conforme previsto nos art. 3º da Lei Complementar nº 07/70, art.2º, inciso I, da Lei nº 9.715/98, artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98 e artigos 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/2002. [...]”. (destaquei)

Devidamente cientificado do acórdão em 13/10/09 (fl.362), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário em 03/11/09 (fls.324/358), conforme atestado pela DRF – Sobral (CE) (fl.363), em que alega, **preliminarmente**, nulidade do acórdão *a quo*, vez que, ao apreciar o pedido de realização de perícia e de nulidade do ato de suspensão da imunidade, a DRJ apenas afirmara “*que tal matéria já teria sido analisada no julgamento de outro processo administrativo. Todavia, não deixou claro a qual processo administrativo estaria se referindo*”, postura que teria cerceado o direito de apresentar uma defesa útil. Também, em preliminar, reiterou a alegação de nulidade do ato de suspensão da imunidade, bem como arguiu a nulidade dos processos nº 13312.000242/2007-14 e 13312.000853/2007-54.

Quanto ao **mérito**, o Recorrente apenas reiterou “*...os mesmos argumentos já apresentados em momento de recurso voluntário*” no processo nº 13312.000242/2007-14, que infirmariam a suspensão da imunidade, tendo, ao final, requerido a realização de perícia e juntada posterior de documentos.

Consta à fl.368 o Memorando nº 349/ASTEJ/CARF-MF, de 16/07/10, por meio do qual se noticia a necessidade de prioridade na tramitação do processo, “*A fim de atender a pedido da Polícia Federal e do Ministério Público (Ofícios 1600/2010 DPF/SE e 0226/2010/GAB/FCAN/PRR 5ª Região)*”.

Em Despacho datado de 13/05/11, o Cons. José Antonio Francisco, da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, entendeu que tal colegiado não seria competente para apreciar o litígio, tendo encaminhado o processo à Primeira Seção de Julgamento nos seguintes termos:

“O presente processo é decorrente da suspensão de imunidade/isenção promovida no âmbito do processo de imposto de renda no 13312.000242/2007-14.

Dessa forma, nos termos do art. 2º, IV, do Regimento Interno do Carf, a competência para sua apreciação é da 1ª Seção.

Encaminhe-se, dessa forma, à 1ª Seção, para distribuição por dependência ao processo acima citado, nos termos do art. 49, § 7º, do Ricarf.”

O processo, após sorteio público na Primeira Seção de Julgamento, foi então disponibilizado ao Relator em **13/06/13**, conforme informação extraída do sistema e-processo (“histórico detalhado”), e posto em julgamento inicialmente na reunião seguinte, em **11/07/13**.

Da tribunal, e em memorial distribuído aos Conselheiros, o patrono do Recorrente sustentou que os créditos tributários com fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 2002 deveriam ser extintos por decadência e que o julgamento deveria ser suspenso para se aguardar a decisão final no processo nº 13312.000242/2007-14.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se toma conhecimento.

Especificamente quanto à competência para o julgamento, em que pese o auto de infração referir-se ao PIS, agiu bem o membro da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, ao decliná-la para a Primeira Seção de Julgamento.

Conforme art.2º, IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, com a redação conferida pela Portaria MF nº 586, de 21/12/10, à Primeira Seção de Julgamento cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

“IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;” (destaquei)

De acordo com a narrativa da fiscalização e decisão recorrida, o auto de infração sob análise, relativo ao PIS, decorreu da suspensão da imunidade efetivada por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SOB nº 009, de 01/08/07 (fl.11), objeto do processo nº 13312.000242/2007-14, que também serviu para configurar a prática de infração à legislação do IRPJ, exigido no processo nº 13312.000853/2007-54.

Por tal razão, entendo que a situação dos autos enquadra-se na hipótese do supracitado dispositivo regimental, motivo pelo qual devem ser apreciados por este colegiado.

Passa-se, então, à apreciação das preliminares e do mérito.

Sustenta o Recorrente que a Quarta Turma da DRJ – Fortaleza (CE), ao indeferir os pedidos de realização de perícia e de nulidade do ADE de suspensão da imunidade, teria cerceado o seu direito de defesa ao deixar de mencionar o processo administrativo em que teriam sido apreciados.

Vejamos.

De acordo com decisão *a quo*, o contribuinte, no processo nº 13312.000853/2007-54, que trata do lançamento de IRPJ e reflexos, decorrentes da suspensão da referida imunidade, também questionou o lançamento do PIS, razão pela qual se extraiu uma cópia da impugnação que, anexada aos presentes autos, permitiu que as alegações de defesa relacionadas àquela contribuição fossem apreciadas no processo apropriado. *In verbis*:

“Como se denota, o lançamento é decorrente da declaração da suspensão da imunidade do contribuinte, que foi tratada no processo 13312.000242/2007-14. Em decorrência, a fiscalização da DRF/Sobral-CE lançou o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e os tributos dele reflexos no processo nº 13312.000853/2007-54. Por sua vez, lançou no presente processo a Contribuição para o PIS/PASEP, calculada sobre o faturamento.

Entretanto, o contribuinte entendeu que o lançamento levado a cabo no presente processo seria reflexo do IRPJ lançado no processo nº 13312.000853/2007-54, ao apresentar apenas uma impugnação que, como mencionado, a original foi a ele anexada e consta neste processo apenas sua cópia.”

Logo, se a impugnação original foi apresentada no processo nº 13312.000853/2007-54, natural é que todas as demais alegações, não relacionadas à autuação de PIS, tenham sido naquele processo equacionadas, inclusive as atinentes aos pedidos de perícia e de nulidade do ADE.

E foi isso exatamente o que ocorreu.

De acordo com a decisão de primeira instância proferida naquele processo (nº 08-15.870, de 27/07/09), tais matérias foram enfrentadas, inclusive em itens específicos: *“Da preliminar de nulidade arguida pelo contribuinte”* e *“Do pedido de realização de perícia contábil trazido na impugnação”*. O contribuinte foi cientificado do acórdão em 01/09/09 (AR de fl.2.254 do processo nº 13312.000853/2007-54), ou seja, antes de interpor, em 03/11/09, o recurso voluntário sob julgamento.

Inconteste, portanto, que o Recorrente sabia que as alegações quanto ao pedido de perícia e nulidade do ADE tinham sido apreciadas no processo nº 13312.000853/2007-54. No julgamento em segunda instância também foram enfrentadas tais questões, conforme acórdão nº 1102-00.661, de 31/01/12, proferido pela Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento:

“No tocante as preliminares de nulidade, a Recorrente as oferece a partir da expedição do Ato Declaratório de suspensão da sua imunidade, sem instalação da perícia requerida na defesa apresentada contra o Termo de Notificação Fiscal, que no seu dizer representou cerceamento do seu direito de defesa.

Todavia, não é demais lembrar que o contraditório, no processo administrativo fiscal, se instaura na impugnação. E o princípio inquisitório permite autoridade lançadora realizar seu trabalho de lançamento sem oitiva da Contribuinte.

O Termo de Notificação Fiscal até a edição do ato Declaratório é regulado pelo art. 32 da Lei nº 9.430/96, cujos dispositivos foram observados neste procedimento sem qualquer ofensa ao devido processo legal.

Outra prova do cumprimento do devido processo legal se dá nas vastas razões oferecidas nos diversos momentos processuais, as quais apontam para a compreensão das irregularidades imputadas, e na defesa realizada de forma consistente.

A contribuinte se pronunciou nos autos, nos momentos oportuno e se não logrou êxito é que seus argumentos não se subsumiram aos fatos.

Não conseguem as razões oferecidas provar qualquer violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, descabendo, portanto, se falar em nulidade, do lançamento, ou do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Quanto à falta de atendimento do seu pedido de perícia, com base no artigo 18 do Decreto 70.235/1972, entendo desnecessária a providência. A realização de diligência ou perícia se presta para esclarecimento de matéria de fato e não de direito, como é o caso dos autos. Tanto no que tange a lavratura do ato declaratório, quanto em sede de impugnação, concluo que a realização de perícia em nada mudaria a situação dos fatos aqui abordados. Por isto prejudicada a indicação do assistente técnico e os quesitos oferecidos.

Penso que os autos se encontram devidamente instruídos com os documentos necessários para embasar o meu convencimento. Tais documentos vieram aos autos tanto em decorrência da ação fiscal, quanto pela Contribuinte, quando da apresentação das suas razões impugnatórias.

Tenho para mim que, o caso em exame prescinde de produção adicional de prova, seja esta documental ou pericial, uma vez que os fatos estão devidamente elucidados mediante os documentos acostados aos autos, cabendo sua análise à luz da legislação de regência para o deslinde da questão.

Portanto, não prosperam as preliminares arguidas. Também a matéria referente à imunidade está superada, pois o processo nº 13312.000242/2007-14, que trata da suspensão da imunidade foi julgado através do acórdão nº 1102-00.499, de 03 de agosto de 2011 [...]”

Complemente-se que tais questionamentos igualmente foram analisados por aquela mesma Segunda Turma Ordinária, quase em idênticos termos, quando da apreciação do processo nº 13312.000242/2007-14, relativo ao Ato Declaratório Executivo DRF/SOB nº 009, de 01/08/07. O respectivo voto condutor do acórdão nº 1102-00.499, de 03/08/11, assim dispôs:

“A Recorrente inicia suas razões argüindo várias preliminares de nulidade, a partir da expedição do Ato Declaratório de suspensão da sua imunidade, dado que, a Autoridade Administrativa, Delegado da Receita Federal do Brasil em Sobral-CE, não apreciou a questão referente à perícia por ele suscitada na defesa apresentada contra o Termo de Notificação Fiscal, representando cerceamento do seu direito de defesa.

Contudo, não é demais lembrar que o contraditório, no processo administrativo fiscal, se instaura na impugnação. E o princípio inquisitório permite autoridade lançadora realizar seu trabalho de lançamento sem oitiva da Contribuinte.

Além do mais, o Termo de Notificação Fiscal até a edição do ato Declaratório, é regulado pelo art. 32 da Lei nº 9.430/96, cujos dispositivos foram observados neste procedimento, sem qualquer ofensa ao devido processo legal.

Outra prova do cumprimento do devido processo legal se dá nas vastas razões oferecidas nos diversos momentos processuais, as quais apontam para a compreensão das irregularidades imputadas, e na defesa realizada de forma consistente.

A contribuinte se pronunciou nos autos no momento oportuno e se não logrou êxito é que seus argumentos não se subsumiram aos fatos.

Não conseguem as razões oferecidas provar qualquer violação às regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, descabendo, portanto, se falar em nulidade, do lançamento, ou do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Quanto à falta de atendimento do seu pedido de perícia, com base no artigo 18 do Decreto 70235/1972, entendo desnecessária a providência. A realização de diligência ou perícia se presta para esclarecimento de matéria de fato e não de direito, como é o caso dos autos. Tanto no que tange a lavratura do ato declaratório, quanto em sede de impugnação, concluo que a realização de perícia em nada mudaria a situação dos fatos aqui abordados. Por isto prejudicada a indicação do assistente técnico e os quesitos oferecidos.

Penso que os autos se encontram devidamente instruídos com os documentos necessários para embasar o meu convencimento. Tais documentos vieram aos autos tanto em decorrência da ação fiscal (33 volumes), quanto pela Contribuinte, quando da apresentação da impugnação (06 volumes).

Tenho para mim que, o caso em exame prescinde de produção adicional de prova, seja esta documental ou pericial, uma vez que os fatos estão devidamente elucidados mediante os

documentos acostados aos autos, cabendo sua análise A luz da legislação de regência para o deslinde da questão.

Portanto, não prosperam as preliminares argüidas.”

Diante das constatações acima, não se vislumbra qualquer nulidade do acórdão proferido em primeira instância, decorrente de suposto cerceamento de direito de defesa, pois o Recorrente tinha conhecimento de que os pedidos de realização de perícia e de nulidade do ADE de suspensão da imunidade haviam sido apreciados, por exemplo, no processo nº 13312.000853/2007-54.

Quanto ao reforço da alegação de nulidade do ato de suspensão da imunidade, por ser inerente ao processo nº 13312.000242/2007-14, ali deve ser tratada, de igual maneira que as relativas à nulidade de todo aquele processo. Tal solução ora adotada estende-se à alegação de nulidade do processo nº 13312.000853/2007-54.

Por tais razões, **rejeitam-se as preliminares de nulidade.**

A respeito da decadência, sendo matéria de ordem pública, dela se conhece, ainda que não tenha sido veiculada no recurso voluntário.

O contribuinte apurou e recolheu, conforme atesta a própria fiscalização, PIS calculado sobre a folha de salários, até por entender que se enquadrava na hipótese prevista no art.13, III, da Medida Provisória nº 2.158-35/01¹. Ao suspender a imunidade, a fiscalização constituiu créditos tributários de PIS, calculados sobre o faturamento (art.2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/98).

Notam-se algumas diferenças entre os elementos formadores de tais espécies de contribuição, como por exemplo, composição da base de cálculo, alíquotas e respectivos contribuintes. Para as instituições de educação e assistência social imunes ao IRPJ (art.150, VI, “c”, da CF/88), a contribuição para o PIS é determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, cabendo-lhes realizar a apuração e antecipar o pagamento, se for o caso, sem prévio exame da autoridade administrativa.

O procedimento fiscal de suspender a imunidade e impor à entidade o regime de tributação geral, com cálculo do PIS com base no faturamento, consiste exatamente na não homologação de tal lançamento, inicialmente “realizado” sem qualquer participação do Fisco.

É inegável, conforme relato fiscal e planilhas de apuração (fls.14/15), que o contribuinte efetuou recolhimentos de PIS, ainda que calculados com base em sua folha de salários. Assim, devem, para fins de contagem do prazo decadencial, atrair a aplicação do art.150, §4º, do CTN, que estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a homologação.

Na análise, leva-se em consideração, por força do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, a seguinte decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática do art.543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo):

*“PROCESSUAL CIVIL, RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO*

¹ Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades: [...] III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, §4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, 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 aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte 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 Sarni, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199) (...) (1ª Seção, Resp nº 973.733 – SC, Rel. Min. Luiz Fux)

O próprio STJ, em julgado posterior, esclareceu o alcance da expressão "ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo", contida no RESP 973.733:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 10 a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 674497/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, Die 26/02/2010)

Em suma, no caso de inexistir antecipação de pagamento incide o art.173, I, do CTN, com início do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; caso contrário, aplica-se o art.150, §4º, do mesmo *codex*, como reiteradamente vem decidindo este Conselho.

Mencione-se, ainda, que especificamente quanto às contribuições sociais, tais regras também lhe são aplicáveis, haja vista o disposto na Súmula Vinculante STF nº 8.

Considerando a ciência do lançamento em 31/10/2007, o Fisco não poderia ter constituído, em razão da decadência, os créditos tributários relativos aos fatos geradores de janeiro a setembro de 2002. Quanto ao fato gerador de outubro de 2002, frise-se que a fiscalização lavrou o auto de infração exatamente 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador.

Sendo assim, **reconhece-se a decadência quanto aos fatos geradores de janeiro a setembro de 2002.**

Prosseguindo, nota-se que o Recorrente limitou-se a tecer argumentos relacionados à suspensão da imunidade, em primeira instância mantida com base na decisão prolatada no processo nº 13312.000242/2007-14.

Andou bem a DRJ.

Tal construção aplica-se também em segunda instância.

Considerando que tal matéria já foi objeto de apreciação pela Segunda Turma Ordinária desta Primeira Câmara (acórdão nº 1102-00.499, de 03/08/11), que negou provimento ao recurso do contribuinte, adota-se aqui tal decisão em razão de a higidez do Ato Declaratório DRF/SOB nº 009/07 ser objeto de discussão no processo nº 13312.000242/2007-

14². Com isso, assegura-se a segurança jurídica, ao se eliminar o risco de decisões conflitantes no âmbito do mesmo órgão de julgamento.

Relativamente ao pedido de juntada posterior de documentos, importa sublinhar que no processo administrativo tributário as provas devem, em regra, ser apresentadas quando da impugnação, conforme dispõe o Decreto nº 70.235/72:

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:

.....

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).*

Neste Conselho, em homenagem aos princípios da verdade material e do formalismo moderado, aceitam-se provas apresentadas até o início do julgamento, o que não implica automático acolhimento de pedido para possibilitar nova dilação probatória. O pleito em tal sentido deve ser fundamentado.

Na hipótese, à míngua de qualquer indício de que o Recorrente esteve impossibilitado de apresentar novas provas que corroborassem sua tese, rejeita-se o pedido de juntada posterior de documentos.

Por fim, acerca do pedido de perícia, o seu deferimento, nos termos daquele mesmo Decreto nº 70.235/72, justifica-se somente quando necessárias, a juízo da autoridade julgadora:

Art.18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências, ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art.28, in fine.

.....

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Não tendo o Recorrente anexado qualquer elemento que pudesse servir para justificar a utilidade de uma perícia, rejeita-se o pedido.

² Conforme consulta realizada no sistema e-processo, o contribuinte interpôs em 22/09/11 (fls.8.741/8.821 - numeração eletrônica) recurso especial que está pendente de juízo de admissibilidade na "1ª

Processo nº 13312.000854/2007-07
Acórdão n.º **1103-000.922**

S1-C1T3
Fl. 388

Por todo o exposto voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e DAR PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores de janeiro a setembro de 2002.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro

CÓPIA