



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

Processo nº 13808.000519/99-76
Recurso nº 259.943 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.749 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria DECADÊNCIA PARCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
PAGAMENTOS A MAIOR DESPREZADOS PELA AUTUAÇÃO. AÇÃO
JUDICIAL.
Recorrente PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1993 a 30/06/1994, 01/10/1994 a 31/10/1994,
01/12/1994 a 31/12/1994, 01/03/1996 a 28/02/1999

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE.

No termos da Súmula CARF nº 11, de 2009, não se aplica a prescrição
intercorrente no Processo Administrativo Fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA.
INEXISTÊNCIA DE FATOS A ESCLARECER. DESNECESSIDADE.

Diligência é reservada a esclarecimentos de fatos ou circunstâncias obscuras,
não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são
suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela
independe.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1993 a 28/02/1999

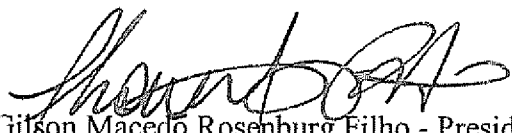
DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR.
SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é
inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder
ao lançamento do PIS e da Cofins é de cinco anos a contar da ocorrência do
fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional,
sendo irrelevante a antecipação do pagamento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência dos períodos de apuração anteriores a 05/1994, por unanimidade quanto aos períodos anteriores a 12/1993, em relação aos quais votaram pelas conclusões os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho, e por maioria de votos em relação aos períodos compreendidos entre 12/1993 e 04/1994, nestes vencidos os conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Odassi Guerzoni Filho por aplicarem o art. 173 do CTN, em vista da falta de antecipação de pagamento.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

O processo trata de auto de infração relativo ao PIS, com ciência em 24/05/1999, no valor total de R\$ 559.338,39, incluindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

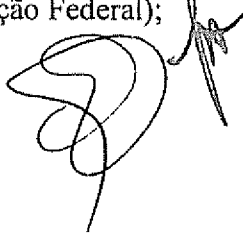
A 1ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente em parte, para reduzi-lo da seguinte forma (subitens 39.1 e 39.2 do acórdão recorrido):

- nos períodos de 1993 e 1994, para 5% do valor do IRPJ informado pela contribuinte e adotado pela fiscalização;
- nos períodos de 1996 e 1997, para admitir a exigência do PIS sobre recebimentos decorrentes de prestação de serviços de construção a órgãos públicos nas datas dos recebimentos, a teor da IN SRF 126/88.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na improcedência total do lançamento, arguindo o seguinte:

- decadência parcial do lançamento, porque o Fazenda Federal não podia exigir os períodos anteriores a maio de 1994, haja vista o art. 150, § 4º do CTN;

- prescrição intercorrente, porque o julgamento da primeira instância ocorreu quase nove anos após o lançamento (considera que após decorridos cinco anos sem qualquer providência por parte do Fisco ocorre a preclusão, tendo a Administração ferido o princípio constitucional da eficiência e o direito à duração razoável do processo administrativo, este inserto no inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal);



- pagamento a maior desprezado pela fiscalização e pela DRJ, no valor de valor Cr\$ 18.049.476,00 (refere-se ao DARF com cópia à fl. 155, com vencimento em 30/07/1993 e recolhimento na mesma data, e que informa multa no campo destinado à penalidade). Afirmo a Recorrente que a autoridade julgadora deveria ter determinado diligência, visando saber se o pagamento em questão serve à amortização do débito lançado; e

- a decisão recorrida apenas mencionou no relatório a decisão transitada em julgado em 22/03/1995 na Ação Judicial nº 92.0013027-5 (de Rito Ordinário, distribuída por dependência da medida cautelar 91.0711121-5, conforme fls. 183, e que combate a incidência do PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), cabendo a este Conselho suprir a omissão “a fim de considerar a autorização judicial obtida pela Recorrente no que tange ao não recolhimento do PIS nos termos dos supra citados Decretos” (fl. 305).

Ao final requer a determinação das diligências necessárias “a fim de apurar a prestabilidade do pagamento a maior realizado pela Recorrente na amortização dos débitos do PIS”), a reforma da decisão *a quo*, reconhecendo-se a decadência e a prescrição intercorrente e, em caso contrário, que “seja excluído do montante devido o PIS não recolhido nos termos dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, conforme a decisão proferida nos autos do processo nº 92.0013027-5).”

Da parte provida não coube recurso de ofício em face de o valor exonerado ser inferior ao limite de alçada estabelecido na Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Cabe razão à Recorrente apenas em relação à decadência. No mais, o acórdão recorrido deve ser mantido *in totum*, como demonstrado adiante.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Não se admite a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, vez que enquanto discutida a pretensão do fisco através de impugnações ou recursos administrativos o crédito tributário permanece com sua exigibilidade suspensa.

A questão já se encontrava pacificada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes, onde contava com súmula, tanto quanto aqui no CARF, onde a Súmula CARF nº 11, de 2009, informa: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo.”

DECADÊNCIA

No trato da decadência deve ser aplicada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Assim, resolvida a

polêmica pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins e do PIS há de ser regulado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Considero que o termo inicial ou *dies a quo* do prazo decadencial é contado sempre da ocorrência do fato gerador, tenha havido ou não a antecipação de pagamento exigida referida no art. 150 do CTN.

No caso destes autos inexistiram pagamentos antecipados nos períodos de apuração dos anos de 1993 e 1994 (ver Termo de Constatação, fl. 988), nos quais inseridos os decaídos. Destaco a inexistência de pagamentos da Contribuições antes da ação fiscal por conhecer divergência antiga deste Colegiado, no qual alguns conselheiros interpretam haver necessidade do pagamento antecipado, sob pena de deslocamento do termo inicial da decadência para o primeiro dia do exercício seguinte (em vez de do fato gerador, como considero).

Neste ponto importa investigar a respeito **do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade** do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que entende haver homologação **da atividade do contribuinte**, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Lembro, por oportuno, o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **todo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.

Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando **pagamento**. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** ...”), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento **da atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa**.”



Conforme os fundamentos acima, e porque a ciência do Auto de Infração se deu em 24/05/1999, estão decaídos os fatos geradores anteriores a maio de 1994.

PAGAMENTO A MAIOR, DILIGÊNCIA E AÇÃO JUDICIAL Nº 92.0013027-5

Quanto ao pagamento não computado na autuação, relativo ao DARF com cópia à fl. 155, é questão superada por estar contido no período decaído. Segundo a referida cópia o valor de Cr\$ 18.049.476,00 foi recolhido em 30/07/1993, a mesma data do vencimento informado no campo próprio do DARF, e o montante recolhido contempla multa e juros, além do principal. Assim, é certo que se refere a período anterior à data do recolhimento, e não deve ser aqui considerado porque a decadência atingiu os fatos geradores até abril de 1994.

Por ser questão superada o pagamento mencionado, desnecessária é a diligência cogitada. Afinal, diligência é reservada a esclarecimentos de fatos ou circunstâncias obscuras, não deve ser realizada quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe, como se dá na situação em tela.

Também não vislumbro necessidade de diligência, no tocante à Ação Judicial nº 92.0013027-5, transitada em julgado para assegurar ao contribuinte o direito de recolher o PIS “de acordo com a Lei Complementar nº 07/70, afastada a observância dos critérios nos Decretos-Leis ns. 2445/88 e 2449/88” (fl. 192), já foi devidamente considerada na autuação. A decisão recorrida, embora no voto não a mencione expressamente, observa o seguinte:

9. Nos períodos mensais compreendidos entre janeiro de 1993 e junho de 1994 e nos meses de outubro e de dezembro de 1994, a exigência da contribuição ao PIS foi fundada na Lei Complementar 7/70, e calculada pela aplicação da alíquota de 5% sobre o valor tributável correspondente ao IRPJ apurado, esse informado pela contribuinte às fls. 59 e 60, transformado em UFIR.

10. Assim, dos argumentos de defesa apresentados pela contribuinte aplicam-se a esses períodos apenas o questionamento quanto ao aproveitamento de dois recolhimentos não considerados no Auto de Infração e a divergência quanto aos valores devidos, conforme apontado na planilha de fls. 150/151 que instrui a impugnação.

Não há, nos autos, nada que pareça estar contrário ao provimento judicial referido. A peça recursal, por sua vez, no ponto em que se refere à Ação Judicial nº 92.0013027-5 é genérica, não contendo qualquer elemento que demonstre tenha sido a autuação em desacordo com a decisão judicial. Daí parecer sem razão a argumentação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, deu provimento parcial ao recurso para, em face da decadência, cancelar os períodos de apuração até abril de 1994.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

