

7042



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

Processo nº 13808.000531/2002-29
Recurso nº 144.417 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.217 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2009
Matéria Auto de Infração - Receita Venda de Imóveis
Recorrente SANTA ADÉLIA DE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA
Recorrida DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/2000

PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN - HOMOLOGAÇÃO DO FATO GERADOR.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (PIS/COFINS/IPI/etc) a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento e a declaração do débito sem prévio exame da autoridade administrativa. Nestes casos, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do Código Tributário Nacional) para encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, independente da ocorrência de pagamento. Precedentes do Pleno do então denominado Conselho de Contribuintes, sessão de dezembro/2008, *RE 201-121531 - Processo 10980.003190/2002-54*; *RE 201-122746 - Processo 10280.005672/00-21*; *RE 201-123568 - Processo 13891.000209/00-29*; *RE 301-125569 - Processo 10805.002709/98-24*.

CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - , antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA DA VENDA DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA.

Há incidência de Contribuição para o PIS nas receitas provenientes da venda de imóveis.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

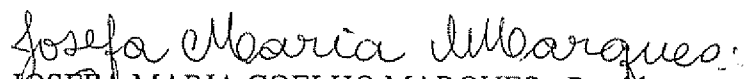
PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de diligência ou de perícia deve obedecer aos requisitos legais. Não cumprido estes requisitos, não há como o mesmo prosperar, ainda mais se for prescindível à formação da convicção do julgador.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA CÂMARA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência para os fatos geradores ocorridos até março de 1997. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Walber José da Silva (Relator) e José Antonio Francisco que reconheciam a decadência até novembro de 1996. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Redatora Designada

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto. Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Contra a empresa SANTA ADÉLIA DE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS relativo a fatos geradores ocorridos entre 03/1996 e 12/2000, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada deixou de pagar ou pagou a menor a contribuição para o PIS.

A contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 137/149, cujos argumentos de defesa estão sintetizados no Relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 9.661, de 14/06/2005 – fls. 181/187.

Ciente da decisão de primeira instância em 15/06/2007, fl. 188v, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 03/07/2007, alegando, em apertada síntese, que:

1 - o crédito tributário lançado está extinto por prescrição, nos termos do inciso V do art. 156, combinado com o art. 174, ambos do CTN;





2 – o PIS é exigível somente sobre as vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza e que não realiza tais operações, posto que não negocia mercadorias, mas imóveis. Os imóveis não são considerados mercadorias. O valor da venda de imóvel à prazo não é receita;

3- os valores presumidamente declarados como receita não configuram receita porque originam-se de vendas de unidades incorporadas anteriormente ao exercício de 1996 e tais valores já foram objeto de tributação;

4- os juros de mora foram calculados com taxa de 12% ao ano, o dobro da taxa legal;

5 - a decisão recorrida é nula por cerceamento do direito de defesa, na medida em que desprezou o pedido de realização de diligência e juntada de outras provas, requeridas na impugnação.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

A recorrente postula o cancelamento do lançamento, alegando, preliminarmente, a prescrição e, também, a nulidade do Acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, que não realiza venda de mercadorias e sim de imóveis por ela incorporados e o valor da venda de imóveis não é receita e que as vendas originaram-se de unidades incorporadas antes de 1996 e que foram tributadas.

Quando a ocorrência da prescrição, tem razão a decisão recorrida porque, de fato, o prazo prescricional começa a correr depois de definitivamente constituído o crédito tributário. No caso vertente, o crédito tributário lançado ainda é litigioso e não está definitivamente constituído, portanto, não pode ser executado. Nestas condições, não há que se falar em prescrição, cujo prazo nem sequer teve início.

Ocorre, no entanto, que parte do crédito lançado está fulminado pela decadência em face da edição da Súmula Vinculante nº 8, do STF, abaixo reproduzida:

Súmula Vinculante nº 8 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Portanto, há que se afastar, de ofício, a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991.

Afastada a aplicação dos citados dispositivos legais, a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento é a tratada no art. 173, inciso I, do CTN, posto que a recorrente não efetuou pagamento antecipado até o período de apuração de março de 1999.

Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu no dia 10/04/2002, estão extintos pela decadência os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 30/11/1996, inclusive.

Quanto à alegação de ocorrência de cerceamento do direito de defesa por ter a decisão recorrida desprezado o pedido de realização de diligência e de juntada de outras provas, também não assiste razão à recorrente.

Em primeiro lugar, o pedido de realização de diligência não atendeu aos requisitos previsto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Em segundo lugar, o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 determina que a prova documental será apresentada na impugnação, **precluindo** o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” deste mesmo dispositivo.

Em terceiro lugar, para a formação da convicção do julgador não é necessário que seja realizado a perícia pedida pela recorrente, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Rejeito, portanto, a arguição de nulidade do acórdão recorrido.

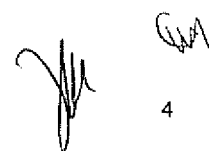
Antes de entrar no mérito da lide, devo registrar que a matéria relativa à definição se venda de imóveis é ou não faturamento está submetida à apreciação do Poder Judiciário (Processo Judicial nº 95.0008401-5. Processo Administrativo nº 13808.000533/2002-18. Recurso Voluntário nº 139.028. Acórdão nº 201-80.658 – todos de interesse da recorrente), sendo defeso a este Colegiado sobre ela se manifestar, nos termos da Súmula nº 1, do Segundo Conselho de Contribuintes (DOU de 26/09/2007), abaixo reproduzida e de adoção obrigatória por este CARF (§ 4º, do art. 72, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/09):

“Súmula nº 1 - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”

Conforme disse a decisão recorrida, cujos argumentos adoto, não há nenhuma dúvida de que a receita de venda de imóveis integra a base de cálculo do PIS, não merecendo reparos no lançamento.

Por absoluta falta de prova (alegar e não provar é o mesmo que não alegar) não merece acolhida a alegação da recorrente de que o valor da venda de imóveis objeto do lançamento já foi tributado antes de 1996.

Por não atender às disposições legais (inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72) e ser prescindível à formação da convicção deste Conselheiro Relator, indefiro o pedido de diligência formulado, de forma lacônica, na parte final do recurso voluntário.

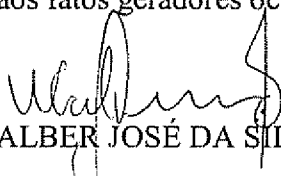

4

Com relação aos juros de mora, o Segundo Conselho de Contribuinte firmou entendimento de que os mesmos sejam calculados pela Taxa Selic, a teor da Súmula nº 3 (DOU de 26/09/2007), de adoção obrigatória pelo CARF (§ 4º, do art. 72, do Anexo II, da Portaria MF nº 256/09), abaixo reproduzida:

“Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais”.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar extintos pela decadência os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1996, inclusive.


WALBER JOSÉ DA SILVA

Voto Vencedor

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Redatora Designada

Após analisar os autos, entendo por bem divergir do ilustre Relator para o fim de reconhecer a decadência do fato gerador ocorrido até o mês de março/1997, no mais, acato as razões trazidas em seu voto condutor, bem como as conclusões por ele aduzidas. Explico.

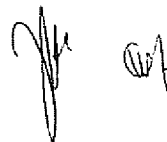
O auto de infração em referência pretende exigir a contribuição ao PIS referente aos meses de março/1996 até dezembro/2000. O auto de infração foi lavrado em abril/2002.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nº 55664, 559882 e 559943, declarou e reconheceu a

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato





inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *in verbis*:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento parcial do presente auto de infração. Não apenas em razão de ser uma orientação vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

Data vênia o posicionamento defendido por outros julgadores deste Conselho, ainda tratando a ocorrência de decadência, entendo que o início do prazo decadencial citado acima e aplicável ao presente caso, está previsto no artigo 150, §§ 1º e 4º; em razão de tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Façamos uma análise jurídica de nosso sistema tributário.

O Código Tributário Nacional adotou três modalidades distintas de apuração de tributos, sendo elas: modalidade por declaração (artigo 147), modalidade de ofício (artigo 149) e modalidade por homologação (artigo 150).

A sistemática de apuração por homologação – que é a mais utilizada nos dias atuais - é regida pelo artigo 150 do Código Tributário Nacional, o qual, em seu parágrafo 4º, impõe à Autoridade Administrativa o prazo de 5 (cinco) anos para homologação dos procedimentos adotados pelo particular. No silêncio do Fisco, uma vez decorrido o prazo em questão, os lançamentos são tacitamente homologados.

Neste particular é imperioso reconhecer que **a homologação não é do pagamento do tributo, mas sim do seu lançamento**. Uma vez estando o tributo lançado, nada – exceto a comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação - justifica o deslocamento da regra de contagem do prazo decadencial para o artigo 173 do Código Tributário Nacional – CTN.

E no presente caso não há sequer menção à comportamento doloso, fraudulento ou simulado, razão pela qual a conduta da Recorrente não está tipificada no artigo 173 do CTN. Contrário *sensu*, é inquestionável o fato de que o PIS é tributo e está sujeito à apuração por homologação, sendo-lhe aplicáveis, pois, as disposições do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Neste sentido já se pronunciou a C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, em decisões assim emetadas, *verbis*:

"CSLL. LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ARTIGO 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para



encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável à hipótese dos autos o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, inciso III, 'b', da Constituição Federal." (Recurso Especial nº107-133 941, Acórdão nº CSRF/01-05 473, sessão de 19.06.06)

Vale ressaltar, ainda, que o Pleno do Conselho de Contribuintes (antiga denominação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), em dezembro/2008, consolidou o entendimento que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional tem seu início no mês seguinte à ocorrência do fato gerador, independente da realização do pagamento, nos termos dos § 1º e 4º do artigo 150 do CTN. (RE 201-121531 - Processo 10980.003190/2002-54; RE 201-122746 - Processo 10280.005672/00-21; RE 201-123568 - Processo 13891.000209/00-29; RE 301-125569 - Processo 10805.002709/98-24). Desta forma, não há meios de manter a exigência em relação ao mês de maio/1998.

Ante o exposto, divirjo do eminente Conselheiro Relator para o fim de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado, reconhecendo a decadência dos fatos geradores ocorridos até março/1997.

É como voto.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS



