



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

Processo n° 13808.003669/2001-07
Recurso n° 164.131 Voluntário
Acórdão n° **1803-01.091 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Recorrente DEXBRASIL LTDA (EMBARGANTE)
Recorrida FAZENDA NACIONAL (EMBARGADA)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Acolhem-se os embargos de declaração, comprovado haver no julgado omissão, contradição ou obscuridade nos termos do art. 65 do RICARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/1996, 28/02/1996

DECADÊNCIA. PIS REPIQUE.

A contribuição social devida ao PIS/PASEP na modalidade PIS Repique (§ 2º, do art. 3º da Lei Complementar nº 07/70), guarda íntima relação com o Imposto de Renda Pessoa Jurídica devido, aplicando-se a ela as mesmas regras de decadência. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, não tendo havido prévio recolhimento impõe-se o disposto no art. 173, I do Código Tributário Nacional (REsp 973.733 STJ).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos e retificar o Acórdão 1803-00111, de 28/07/2009, para no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Victor Humberto da Silva Maizman e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração formulados pela contribuinte (fls. 303/304), apontando contradição entre o relatório e voto do conselheiro relator contido no Acórdão 1803-00111, de 28/07/2009, desta turma de julgamento.

Sustenta a embargante que ao tratar da matéria relativa a decadência, equivocou-se o conselheiro relator em afirmar em seu voto tratar-se de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, cujo fato gerador é anual e terminaria em 31/12, quando na verdade trata-se de contribuição de PIS/PASEP sujeita aos fatos geradores mensais, conforme o mesmo afirma no relatório. Considerando esta peculiaridade deve ser reformada a decisão para reconhecer a ocorrência da decadência em relação ao PIS/PASEP.

Conforme se verifica no despacho de admissibilidade dos embargos de declaração constata-se efetivamente que assiste razão à embargante pois conforme se depreende do auto de infração (fls. 138/141), trata-se de exigência reflexa de contribuição social denominada – PIS REPIQUE IR, com fulcro no art. 3º, § 2º da Lei Complementar nº 7/70 e não de CSLL instituída pela Lei nº 7.689/88.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

Os embargos são tempestivos e preenchem os demais requisitos legais para sua admissibilidade, deles conheço.

Sustenta a embargante ter havido contradição entre o relatório que apontava tratar-se de exigência de IRPJ e PIS/PASEP na modalidade repique do imposto de renda enquanto no voto que fundamenta as conclusões do conselheiro relator, entendeu tratar-se de IRPJ e CSLL.

Confirmado o equívoco, passo a apreciar a alegação de decadência da contribuição PIS/PASEP (repique IR) exigida nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 07/70, considerando tratar-se de receitas de prestação de serviço.

O dispositivo legal em comento, tem a seguinte redação:

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973)

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 -> 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subseqüentes - 5%.

§ 2.º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

Constata-se pois que a exação objeto do lançamento de ofício, tem total simetria com o imposto de renda da pessoa jurídica, do qual o contribuinte recolhe 5% a título de PIS/PASEP dedução do IR e mais uma parcela idêntica (repique) quando se tratar de empresa prestadora de serviços ou financeira.

Considerando que no ano calendário 1996, o imposto de renda pessoa jurídica e o PIS/PASEP já eram considerados tributos sujeitos ao lançamento por homologação aplicam-se, as regras esculpidas no art. 150, § 4º do CTN tendo havido antecipação de recolhimento ou art. 173, I do CTN quando tal recolhimento antecipado não ocorreu.

Tal exegese se faz por reprodução do Recurso Especial nº 973.733, do Superior Tribunal de Justiça, com amparo no art. 62-A do RICARF, que dispõe:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {2} § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

O acórdão prolatado no Recurso Especial 973.733, pelo Superior Tribunal de Justiça, tem a seguinte 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 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, 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 presente, conforme o auto de infração PIS/PASEP (fls. 138/141), trata-se dos fatos geradores mensais de 31/01/1996 e 28/02/1996.

Considerando que a ciência do lançamento se deu em 17/07/2001(fl. 140) e que conforme a DIRPJ não houve qualquer antecipação quer de imposto de renda quer a título de PIS Repique já que a contribuinte reduziu 100% (cem por cento) da base cálculo por compensação com prejuízos fiscais de exercícios anteriores (fls. 50/51), e o *dies a quo* corresponde a 01/01/1997, de acordo com a regra do art. 173. inciso I do CTN, não ocorreu a decadência.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão 1803-00111, de 28/07/2009, e no mérito negar provimento ao recurso.

(assinatura digital)

Walter Adolfo Maresch - Relator