



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

Processo nº 13839.001445/2007-81
Recurso nº 13.839.001445200781 Voluntário
Acórdão nº **3401-01.842 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de junho de 2012
Matéria COFINS - CUMULATIVIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECEITAS FINANCEIRAS -
Recorrente MACCAFERRI DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/03/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. PAGAMENTOS ANTECIPADOS. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 62-A DO REGIMENTO DO CARF.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/PASEP nos casos em que se confirma a existência de pagamento antecipado dessas contribuições é o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar do fato gerador, consoante, inclusive, decisão do STJ proferida na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Aplicação ainda do art. 62-A, do Regimento Interno do CARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/10/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL.

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins. Assim, de se retirar da base de cálculo da contribuição quaisquer outras receitas que não as decorrentes do faturamento, por este compreendido apenas as receitas com as vendas de mercadorias e/ou de serviços. No caso, o lançamento se fez incidir apenas sobre as receitas financeiras.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

No Recurso Voluntário a autuada, que atua no ramo da indústria e comércio de artefatos de ferro e aço, insurgiu-se contra decisão da DRJ que manteve integralmente lançamento de crédito tributário correspondente à Cofins dos períodos de apuração de janeiro a outubro e dezembro de 2002, porquanto este fora fundado unicamente na inclusão na base de cálculo, do valor correspondente às receitas financeiras¹. Para a Recorrente, tal decisão estaria contrariando o posicionamento firmado pelo STF acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que alargara a base de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e da Cofins.

A ciência do lançamento se deu em 19/04/2007, e no documento de fl. 6, verifica-se a existência de pagamentos antecipados da contribuição.

No essencial, é o Relatório.

¹ Não há, nos autos, identificação sobre quais os valores formam a rubrica "receitas financeiras".

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 23/09/2009, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 19/10/2009. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Decadência parcial de ofício

Inicialmente, constato, de ofício, a ocorrência da decadência dos lançamentos dos períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 2002, em face do transcurso do prazo de cinco anos a que alude o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, haja vista que a ciência do auto de infração se deu em 19/04/2007.

A questão envolvendo o dispositivo do CTN a ser adotado para fins de contagem do prazo decadencial em situações em que se constate a existência de pagamento antecipado, de um lado, e de, outro, a ausência de imputação de dolo fraude ou sonegação, já restou pacificada neste Colegiado, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 2010, segundo o qual 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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

E sobre a aplicação de tais dispositivos, o STJ vem adotando o seguinte posicionamento (contido no RE nº 973.733):

“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 inoocorre, 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, os demonstrativos elaborados pelo fisco às fls. 6, apontam para a existência de pagamentos, de sorte que, aplicando-se a regra do § 4º do artigo 150, do CTN, devem ser considerados atingidos pela decadência os lançamentos correspondentes aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 2002, o que faço de ofício.

Receitas financeiras – alargamento da base de cálculo

Para os demais períodos da apuração, quais sejam, os lançamentos dos períodos de apuração compreendidos entre abril e outubro e de dezembro de 2002, a exigência também não se sustenta.

É que, consoante explicitado no auto de infração, o mesmo fora motivado única e exclusivamente pela inclusão, pela autoridade fiscal, dos valores correspondentes às receitas financeiras auferidas pela autuada, a teor do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Todavia, em face do entendimento pacificado no STF de que, na vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, o PIS/Pasep e a Cofins só podem se fazer incidir sobre o montante do faturamento, assim considerado apenas o produto da venda de

mercadorias de bens e/ou serviços; nada além disso. Senão, vejamos o julgado no Recurso Extraordinário 346.084 – Paraná, Relatoria Ministro Ilmar Galvão:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Pis – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98/98. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº Lei nº 9.718/98/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

A par disso, de se considerar que partir da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF, 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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

De se cancelar, pois, a autuação baseada na inclusão de receitas financeiras na base de cálculo da contribuição da Cofins.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

Odassi Guerzoni Filho - Relator