



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

Processo n° 13839.002517/2003-83
Recurso n° 511.541 Voluntário
Acórdão n° **3801-00.760 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 1 de junho de 2011
Matéria Crédito Decorrente de Ação Judicial
Recorrente PLASTAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

No caso de lançamento por homologação, não tendo havido qualquer pagamento, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário passa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido lançado.

LANÇAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Daniela Ribeiro de Gusmão, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e José Luiz Bordignon.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário promovido pela empresa Plastamp - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda..

A origem do presente processo é o auto de infração relativo à Contribuição para o PIS, lavrado em 23/06/2003, ciência postal em 27/07/2003 (fl. 74), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 45.643,49, em virtude da não confirmação do processo judicial indicado para fins de compensação dos débitos declarados para os períodos de outubro a dezembro de 1998.

Preliminarmente, defende a nulidade do auto de infração, vez que, em que pese o lançamento de ofício ter sido formalizado para prevenir a decadência, aplicou-se a multa de ofício, em afronta ao art. 63 da Lei no 9.430, de 1996. Assim, o auto de infração não preenche os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, devendo ser reconhecida sua nulidade.

Alega, no mérito, que (i) os valores exigidos foram compensados com amparo em decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária de nº 98.060.3079-6, da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, conforme demonstrativo; (ii) o cálculo do PIS devido deve ser feito nos termos do que dispõe o art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970 (faturamento do 6º mês anterior), critério definido desde a prolação da sentença de primeiro grau, (iii) é necessária a prova pericial para demonstrar que detinha crédito suficiente e (iv) à base de cálculo do sexto mês anterior não se aplica nenhum tipo de correção monetária.

Os autos retornaram em diligência para que fosse apurada a existência, disponibilidade e suficiência do crédito alegado. A autoridade emitiu a informação de fls. 230, consignando que:

1. Às fls. 198 a 199 o interessado apresenta planilha de atualização do crédito pleiteado judicialmente, com atualização dos recolhimentos cf. índices da Justiça Federal (3ª Região), totalizando R\$ 82.151,26 em 31/12/95.
2. O valor do crédito informado pelo interessado é coerente com os valores dos DARFs recolhidos (cópias as fls. 158 a 194).
3. Ocorre que foram considerados todos os recolhimentos (desde 1989), sendo que na demanda judicial decidiu-se pela prescrição quinquenal, ou seja, somente haveria direito a crédito referente aos recolhimentos efetuados a partir de 13/03/1993 (ver fls. 223)..
4. O valor do crédito atingido pela prescrição seria de R\$ 36.399,22. Assim, o crédito a que teria direito o interessado, nos termos da decisão judicial, seria de R\$ 45.752,04 (R\$ 82.151,26 - R\$ 36.399,22).
5. Às fls. 202 consta planilha demonstrando a compensação daquele crédito com diversos débitos, entre eles os controlados no presente

processo. Verifica-se que, mesmo considerando que parte do crédito pleiteado já teria prescrito, seria suficiente para compensar os débitos aqui analisados.

Apresentada a Impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP julgou procedente em parte o lançamento consubstanciando a decisão de acordo com a seguinte ementa (fls. 236):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 1998 DCTF. REVISÃO INTERNA. NULIDADE. Constituído o crédito tributário pelo contribuinte mediante declaração, prescindível é a análise dos argumentos relacionados à validade do lançamento de ofício.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Regular é o lançamento se, à época de sua formalização, inexistia o amparo judicial às compensações efetuadas.

DÉBITOS DECLARADOS. MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória no 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

Lançamento Procedente em Parte

Às fls. 243/271 a Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário rebatendo o decidido no julgamento da 5ª Turma da DRF de Julgamento em Campinas/SP.

A Recorrente ratificou as alegações firmadas na Impugnação e ressalta que detém créditos de PIS, fls. 249: “Após indeferimento da tutela antecipada requerida, e o regular trâmite das providências, sobreveio sentença por meio da qual a ora Recorrente logrou ver acolhido seu pedido, vendo-se autorizada a promover a compensação de seu crédito a título de PIS com débitos do próprio PIS, da COFINS e da CSLL”.

Por fim, rebate o v. Acórdão no que tange a não incidência de correção monetária, colacionando vasta jurisprudência, requerendo do seguinte modo:

Por todo o exposto, requer seja recebido e provido o presente recurso perante essa Segunda Seção de Recursos Fiscais (antigo Segundo Conselho de Contribuintes) do Ministério da Fazenda, para o fim de se reformar parcialmente o v. acórdão proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas-SP, acolhendo-se a preliminar acima suscitada, com o escopo de promover o cancelamento do auto de infração nº 4497, ante a sua flagrante nulidade, concernente às irregularidades apontadas, que maculam o lançamento de ofício realizado em que se fundamenta a cobrança administrativa em questão, devido à ausência dos requisitos básicos à sua válida e eficaz formação, nos termos do que preceitua o artigo 10 do Decreto número 70.235/72.

Sendo diverso o entendimento desta Segunda Seção de Recursos Fiscais, requer seja conhecido e apreciado, no mérito, o presente recurso voluntário, no sentido de ver declarada a insubsistência, com o conseqüente cancelamento, do Auto de Infração em referência, dada a inexistência de débitos exigíveis de Programa de Integração Social - PIS, no período de outubro a dezembro de 1998, em virtude dos mesmos terem sido integralmente quitados pela Recorrente, através de compensação com créditos de PIS, procedimento este autorizado por decisão judicial constante dos autos da Ação Declaratória número 98.060.3079-6, o qual tramitou perante o Juízo da Quarta Vara Federal desta comarca de Campinas, Estado de São Paulo.

No cálculo da contribuição para o PIS devido pela Recorrente, na forma da Lei Complementar número 7/70, requer seja reconhecida a exatidão do proceder da Recorrente ao considerar-se o faturamento do sexto mês anterior como base de cálculo da exação, além dos critérios estabelecidos nos autos da ação judicial citada no parágrafo anterior, afastando-se o entendimento de que o artigo 6º, parágrafo único do mencionado diploma legal contemple regra de prazo de recolhimento da exação em tela, ou que tenha sido introduzido em nosso ordenamento regra de indexação da base de cálculo deste tributo, conforme amplamente defendido na fundamentação.

A ora Recorrente reitera a necessidade de se verificar a exatidão do referido procedimento compensatório mediante realização da competente prova pericial.

Para tanto, e em atendimento ao disposto no artigo 16, inciso IV, do Decreto número 70.235/72, nomeia, como seu perito, o Sr. Rogério Aparecido Brito, brasileiro, casado, contador, portador do CRC ISP 112.946/0-8, com endereço profissional à Rua José Piovesan Filho, n.º 52, Bairro Caxambu, Município de Jundiaí, Estado de São Paulo, bem como apresenta, em anexo, os quesitos a serem respondidos pelo Senhor Perito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl, relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Faço inicialmente o exame da preliminar de decadência.

Considerando a alegação da recorrente, bem como por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão preliminar de mérito relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8¹ declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

¹ 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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O termo inicial da contagem do prazo deve ser extraído das alíneas “d” e “e” do item 48 do Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008, de 1º de agosto, de 2008, assim expressas:

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

E também nos termos do voto da Ministra Eliana Calmon no Recurso Especial nº 512,840 – SP, com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido

No presente caso, tendo em vista que não houve a antecipação de qualquer pagamento, devendo ser observado o disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, supra citado.

O auto foi lavrado em 23/06/2003 com ciência postal em 27/07/2003 (fl. 74).

Como se pode observar, na data da ciência do auto não estava decaído o direito de a Fazenda Pública em constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos em 1998.

Assim, rejeito a preliminar.

Passo ao exame da alegação da Recorrente de que se alterou a fundamentação fática do lançamento.

O presente auto de infração originou-se da realização de auditoria interna nas DCTF relativas ao ano de 1998, tendo sido constatada, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, a falta de recolhimento da contribuição para o PIS, decorrente de declaração inexata, não se comprovando a existência do processo judicial informado pelo contribuinte, vinculado a compensações – termo comumente grafado como “Proc jud não comprovado”.

Nos autos consta cópia do processo nº 98.0603079-6 e da decisão transitada em julgado em 04/12/2009 que garantiu o direito da Recorrente que figura como autora.

Desta feita, sendo comprovado o processo judicial o lançamento deve ser cancelado, não restando motivos para sua manutenção ou alteração, diante a inexistência da comprovação de erro.

Ora, uma vez notificado do lançamento e demonstrado a existência de processo judicial a autuação não justifica, salvo se houvesse motivos para alteração e manutenção, conforme prescrito nos artigos 145 e 149 do Código Tributário Nacional, não condizentes com a argumentação de possível falta de pagamento do tributo.

Não procede, portanto, o lançamento, por não se comprovar a fundamentação fática que o originou, ressaltando-se que não integra o objeto deste voto a correção, ou não, do procedimento adotado pelo contribuinte em relação aos créditos tributários objeto do lançamento, em função da decisão judicial obtida, uma vez que tal questão não foi analisada quando da realização do lançamento.

Com base nas decisões judiciais, a empresa efetivamente informou na DCTF os valores de PIS devidos, na condição de compensados. Portanto, a partir das informações contidas na DCTF em análise, caberia à Administração avaliar a correção ou não do procedimento adotado pelo contribuinte.

No entanto, tal procedimento não foi realizado na autuação em questão, restringindo-se a ocorrência que fundamentou o lançamento à não comprovação da existência do processo judicial informado pelo contribuinte na DCTF.

Portanto, não se comprova a fundamentação fática que baseou o lançamento, elemento obrigatório do auto de infração, nos termos do artigo 10-III do Decreto nº 70.235/72, não podendo este, em decorrência, ser mantido.

Ressalte-se, ainda, que o colegiado de 1ª instância manteve o lançamento baseando-se no argumento de que “Regular é o lançamento se, à época de sua formalização, inexistente o amparo judicial às compensações efetuadas”. Tal argumento somente foi apresentado ao contribuinte em sede de julgamento de 1ª instância, e não no lançamento, constatando-se, além da clara supressão de instância de defesa, a imposição de nova fundamentação fática para o lançamento não pela autoridade fiscalizadora, mas pela autoridade julgadora, o que é, por certo, inadmissível.

Da única imputação que lhe foi feita na autuação – processo judicial não comprovado – o contribuinte defendeu-se, informando que efetivamente integrava a ação judicial por ele relacionada, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência.

Processo nº 13839.002517/2003-83
Acórdão n.º **3801-00.760**

S3-TE01
Fl. 280

Por todo o exposto, no mérito, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento, por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam.

É como voto,

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator