



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

Processo nº 13846.000127/2003-80
Recurso nº 239.910 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.935 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria PIS FATURAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO.
Recorrente ALPAVEL ALTA PAULISTA VEÍCULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/05/1998

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1, DE 2009.

No termos da Súmula CARF nº 1, de 2009, 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. VALOR DECLARADO EM DCTF COM COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar os valores declarados como compensados devem ser lançados, sendo as multas de ofício respectivas exoneradas em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

É cabível o lançamento de juros de mora na constituição do crédito tributário de ofício, exceto quando haja depósito do seu montante integral ou processo de consulta à legislação tributária pendente de apreciação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4, DE 2009.

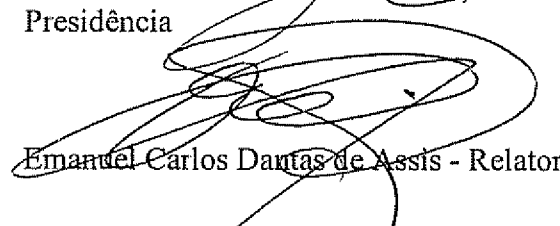
Nos termos da Súmula CARF nº 4, de 2009, a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso não conhecido em parte, face opção pela judicial, e dado provimento parcial na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte recurso referente a matéria submetida a discussão na via judicial. Na parte conhecida: 1) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência do períodos de apuração compreendidos entre 01/98 e 06/98, vencido conselheiro Odassi Guerzoni Filho; 2) por unanimidade de votos, em afastar a multa de ofício nos termos do voto do relator.


Jean Cleuter Simões Mendonça – Vice-Presidente no exercício da Presidência


Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori (Suplente) e Raquel Mota Brandão Minatel (Suplente). Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.



Relatório

O processo trata de auto de infração eletrônico referente ao PIS Faturamento, decorrente de auditoria interna em DCTF dos períodos de apuração de 1998, com ciência em 01/07/2003 (fl. 107).

Conforme a descrição dos fatos, o lançamento decorreu de auditoria interna em DCTF, onde foi apurada "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA". O Anexo I, que integra o Auto de Infração, informa que o processo judicial constante das DCTF, nas quais foi declarada compensação, não foi comprovado.

Regularmente cientificada, a autuada ingressou com a impugnação de fls. 01/10, acompanhada dos documentos de fls. 11/59, por meio da qual fustiga a exigência ao argumento, em síntese, que possui autorização judicial para compensar indébitos do PIS recolhidos sob os moldes dos inconstitucionais Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com débitos desse mesmo tributo, exteriorizada na tutela antecipada nos autos da Ação Ordinária nº 97.1200472-4, aviada na 1ª Vara da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, cuja sentença foi mantida no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

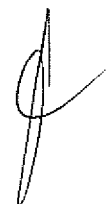
Realça que a Fazenda Nacional já decaiu do direito de lançar o tributo, já que decorridos mais de cinco anos do fato gerador e, ainda que pudesse, não caberia a cobrança de multa, seja moratória ou punitiva, nem tampouco de juros, cabíveis somente a partir do trânsito em julgado da ação e ainda assim à razão de 1% (um por cento) ao mês, sendo inconstitucional a exigência à taxa Selic. Pugna, ainda, pelo direito de apurar créditos em face da restabelecida base de cálculo do PIS, assim contada como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

Ao final, requereu o sobrestamento da autuação, até decisão final na área judicial e, se o caso, a revisão do lançamento, a fim de sua anulação.

A 5ª Turma manteve a autuação, nos termos do acórdão de fls. 113/124.

No recurso voluntário, tempestivo, a contribuinte, após informar que foi prolatada sentença julgando procedente a Ação Ordinária nº 97.1200472-4, insiste no sobrestamento deste processo administrativo até a decisão judicial final, ou na anulação ou redução do lançamento, repisando as alegações referentes aos seguintes temas:

- decadência, por ser o prazo para lançamento de cinco anos;
- compensação com o indébito de pagamentos efetuados de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;
- impossibilidade de exigência da multa porque a Recorrente estava impedida de recolher a Contribuição, já que não havia código de recolhimento;



- incidência dos juros de mora somente após o trânsito em julgado, à taxa de 1%, em face do parágrafo único do art. 167 do CTN, do art. 192 da Constituição Federal e de ilegalidade da taxa Selic; e

- aplicação da semestralidade, na base de cálculo do PIS.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto na parte submetida ao Judiciário.

No que defende a compensação com o indébito do PIS recolhido de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é matéria submetida ao Judiciário, por meio Ação Ordinária nº 97.1200472-4. Assim, em relação ao direito a essa compensação, ao cálculo do indébito (questão que envolve a semestralidade, inclusive, já que se a decisão judicial final mantiver a sentença prolatada em 04/06/1997, de modo a determinar que o PIS é devido nos termos da LC nº 7/70, a base de cálculo da Contribuições corresponderá ao faturamento do sexto mês anterior ao mês do fato gerador, sem correção monetária no intervalo dos seis meses) e aos juros incidentes sobre o crédito da contribuinte descabe a este Colegiado qualquer pronunciamento, haja vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e a Súmula CARF nº 1¹, de 2009. Cabe apenas observar que o órgão de origem deve cumprir fielmente os termos da sentença que transitar em julgado na referida ação judicial.

Quanto ao sobrestamento deste processo administrativo, não deve ser acatado porque cabe conhecer e julgar nesta esfera administrativa as demais matérias, distintas das mencionadas acima. Há independência entre esta lide e a ação judicial, no tocante aos seguintes temas: decadência; exigência (ou não) da multa de ofício; e incidência dos juros de mora.

No trato da decadência cabe aplicar 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.

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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.



No caso destes autos **inexistiu pagamento antecipado**, pois todo o débito declarado foi compensado, conforme as DCTF entregues. Destaco essa constatação 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 que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, continuo até hoje com o mesmo entendimento delineado no artigo antigo da minha autoria citado pelo acórdão recorrido (publicação no espaço "Subsídios de Direito Tributário, legislação, doutrina e jurisprudência" no sítio do professor da Universidade Católica de Brasília e Procurador da Fazenda Nacional Aldemário Araújo Castro (www.aldemario.adv.br)). 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 01/07/2003, estão decaídos os fatos geradores anteriores a julho de 1998.



Nos demais fatos geradores, não decaídos, a multa de ofício deve ser exonerada em cumprimento à norma do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, publicada em 30/12/2004. Segundo essa norma, na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.²

Observem-se as redações do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, primeiro a original (tracejada), em seguida a modificada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004:

~~Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.~~

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, DOU DE 30/12/2004)

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme

² Neste processo não cabe cogitar da nova alteração na redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estabelecida pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e que só possui efeitos a partir de 22/11/2005 (data da publicação da Lei nº 11.196). Referido art. 117, que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que todavia não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, "d", da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser mais correto considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.

Segundo essa nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a multa de ofício, no percentual básico ou qualificado, também se aplica nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nas seguintes hipóteses em que a compensação é considerada não declarada: a) crédito de terceiros; b) crédito referente ao crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; c) crédito referente a título público; d) crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; e) crédito não referente a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.


6

o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Como no caso em tela não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004, cabe invocar o art. 106, inciso II do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A confirmar a aplicação da retroatividade benigna, o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

EMENTA: (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.

Diferentemente do que ocorre com a multa de ofício, os juros de mora devem ser mantidos, com base na taxa Selic.

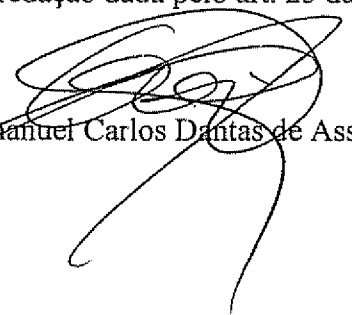
Ao contrário do defendido na peça recursal, descabe cogitar do parágrafo único do art. 167 do CTN – que trata da hipótese de juros em favor do sujeito passivo, incidentes sobre indébito a repetir, e não dos juros de mora exigidos a Recorrente – e do art. 192 da Constituição Federal – que depende de edição de lei complementar e cujo § 3º, que limitava as taxas de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Os juros moratórios devem-se à exigência legal estipulada no art. 161 do CTN e à inexistência do depósito. É que dentre as hipóteses de suspensão do crédito tributário elencadas no art. 151 do CTN, somente o seu inciso II (depósito integral, seja judicial ou administrativo) suspende a exigibilidade com dispensa dos juros de mora. Em havendo depósito integral, após o trânsito em julgado o valor depositado será convertido em renda da União, caso o Fisco saia vitorioso na causa, ou então será levantado pelo contribuinte, se este lograr êxito. Do contrário, e mesmo que houvesse suspensão da exigibilidade decorrente de medida judicial, cabe aplicação dos juros em questão.

Por último a aplicação da Selic como juros moratórios, tema pacífico que, inclusive, já contava com súmulas editadas pelos três Conselhos de Contribuintes, conforme o Anexo II da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009. Atualmente, a Súmula CARF nº 4, de 2009, informa que “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”



Pelo exposto, não conheço do recurso no que trata do direito à compensação com indébito do PIS recolhido conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por ser matéria submetida ao Judiciário, e na parte conhecida dou provimento parcial para cancelar integralmente os períodos de apuração de janeiro a junho de 1998, em face da decadência, e para cancelar a multa de ofício de 75% nos meses restantes, em face do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004.



Emanuel Carlos Dantas de Assis

