



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

Processo nº 13864.000290/2006-77
Recurso nº 262.526 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.929 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de maio de 2011
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TI BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/2004

Ementa: NULIDADE DE DECISÃO. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade da decisão quanto todos os argumentos fundamentais da impugnação foram devidamente apreciados pela decisão recorrida e os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre as receitas que não representam venda de mercadoria ou de serviço.

ESPONTANEIDADE. DCTF RETIFICADORA.

Declaração retificadora apresentada após o início da ação fiscal não tem o caráter de denúncia espontânea e não exime o contribuinte de sofrer autuação, compreendendo principal, multa de ofício e juros de mora.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento *ex-officio* é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os

conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Paulo Rogério Sehn, OAB/SP nº 109361.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator

EDITADO EM: 14/05/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa TI BRASIL IND. E COM. LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS, relativo a períodos de apuração ocorridos entre outubro de 1999 e dezembro de 2004, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada pagou ou declarou à RFB valores menores do que os apurados com base na sua escrita fiscal e contábil.

Não se conformando, a empresa interessada insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 553/574, cujos argumentos de defesa estão sintetizados no Relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A DRJ em Campinas - SP julgou parcialmente procedente o lançamento para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2001, nos termos do Acórdão nº 05-22.594, de 11/08/2008, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que o recolhimento não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. PROCEDIMENTO FISCAL EM CURSO. ESPONTANEIDADE NÃO CARACTERIZADA.

Estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações retificadoras ou declarações complementares que, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, não impedem o lançamento e não afastam a imposição de multa de ofício.

Ciente da decisão de primeira instância em 03/09/2008, AR de fl. 898, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 03/10/2008 (fls. 899/919, no qual alega, em apertada síntese, que:

1- a decisão recorrida é nula porque silenciou sobre os argumentos de que o lançamento carece de motivação legal a garantir-lhe a validade;

2- a Fiscalização admite que os valores lançados são os declarados (e pagos) após o início da fiscalização, razão esta pela qual o lançamento foi efetuado;

3- a fiscalização desconsiderou: (i) que o período fiscalizado não fazia parte do objeto primordial de fiscalização; (ii) o procedimento fiscal não fora estendido para outros anos ou outros tributos; e (iii) parte do período autuado tampouco faz parte das chamadas “verificações obrigatórias”;

4- a multa de ofício é aplicável tão somente quando a Fiscalização depara-se com valores de tributo ou contribuição total ou parcialmente pendente de pagamento ou de declaração, o que comprovadamente não é o caso em exame;

5- não há previsão legal a autorizar o lançamento de crédito tributário de ofício nos casos em que o contribuinte comprovadamente declarou e pagou tributo devido, tal como ocorre no presente caso. Não há como validar o lançamento por falta de fundamento legal;

6- os créditos lançados decorrem de receitas distintas de faturamento (venda de bens e serviços), lançadas com fulcro na Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF, quando ao alargamento do conceito de faturamento, sendo indevido os créditos do período de dezembro de 2001 a outubro de 2002;

7- para os demais períodos, não havia procedimento de fiscalização instaurado os anos de 2003 e 2004, e que o PIS desses períodos foi regularmente declarado e pago, não podendo se falar em apresentação de DCTF retificadora no curso da fiscalização. A fiscalização instaurada e em curso referia-se a IRPJ, sendo perfeitamente válidas as DCTF retificadoras apresentadas e que serviram de base para apurar as diferenças lançadas;

8- o MPF inicial tinha validade até 20/02/2004 e foi prorrogado até o dia 07/10/2006, sendo certo que a DRF não alterou o período de fiscalização indicado no MPF que pudesse validamente rejeitar a retificação das DCTFs e nem a validade dos pagamentos;

9- não se aplica ao caso o disposto no art. 12 da IN SRF nº 586/05, a uma porque o MPF era para fiscalizar o IRPJ de janeiro de 1998 a dezembro de 1999; a duas não houve extensão do período objeto da fiscalização e nem foi incluído o PIS na fiscalização por

meio de MPF-C; e a três as DCTF foram retificadas antes de qualquer intimação da Fiscalização para apresentar documentos relativos aos períodos de apuração do PIS constantes das mesmas;

10- o débito declarado foi integralmente pago antes da lavratura do auto de infração, inexistindo crédito tributário pendente de pagamento, não havendo valor a ser exigido e nem amparo legal para a exigência da multa de ofício. Demonstra os débitos retificados e os pagamentos realizados com multa de mora.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva

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

Como relatado, contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de diferenças de PIS relativo a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1999 e dezembro de 2004. O trabalho fiscal foi realizado cingiu-se a confrontar os valores declarados ou pagos com os valores apurados com base na escrituração contábil e fiscal da empresa, conforme autoriza o competente MPF. A recorrente tomou ciência do lançamento no dia 28/12/2006.

Impugnado o lançamento, a DRJ em Campinas - SP reconheceu a decadência do direito de a Fazenda nacional efetuar o lançamento dos períodos de apuração ocorridos até novembro de 2001, mantendo integralmente os débitos dos demais períodos.

No recurso voluntário a empresa alega que a decisão recorrida é nula porque não se manifestou sobre os argumentos de que o lançamento carece de motivação legal a garantir-lhe a validade.

Tal argumento não merece prosperar porque, de fato, o voto condutor do acórdão recorrido sustenta, sempre, a legalidade do lançamento e a correta exigência dos débitos declarados em DCTF retificadora apresentada no curso da fiscalização, mesmo tendo a recorrente efetuado o pagamento dos mesmos com multa de mora, quando o correto seria com multa de ofício reduzida, determinando que esses pagamentos sejam considerados quando da liquidação do crédito tributário lançado, nos seguintes termos:

No entanto, os eventuais recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, ainda que posteriormente ao início da ação fiscal, devem ser computados quando da liquidação do crédito pela autoridade jurisdicionante de seu domicílio fiscal.

Quanto ao PIS recolhido com fulcro nas Leis nº 9.715/98 e nº 9.718/98, a empresa alega que recolheu o PIS com base nas vendas de mercadorias e serviços e que o

alargamento da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98 foi declarada inconstitucional pelo STF, devendo ser a ela aplicado essa decisão e, conseqüentemente, considerado improcedente o crédito tributário lançado até o período de apuração de outubro de 2002.

Com razão, nesta parte, a recorrente.

É incontroverso que o lançamento, até o período de apuração de outubro de 2002, decorreu da inclusão na base de cálculo da exação, pela Fiscalização, das receitas financeiras, das receitas de variações monetárias e de outras receita operacionais. E o fez com base, dentre outros, no art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação regimental e excluir da base de cálculo do PIS as demais receitas, inclusive receitas financeiras e a variação monetária ativa da base de cálculo da contribuição apurada pela Fiscalização, o que acarreta, para os PA 12/01 a 10/02, o cancelamento integral do crédito tributário lançado desses períodos.

Para os períodos de apuração a partir de janeiro de 2003, não procedem as alegações da recorrente, razão pela qual ratifico a adoto os fundamentos da decisão recorrida, como se aqui estivessem escritos.

Adicionalmente aos fundamentos da decisão recorrida, devo agregar as razões de fato e direito que passo a expor.

A recorrente sustenta que não estava sob fiscalização do PIS; que o MPF referia-se IRPJ dos períodos de apuração de 01/1998 a 12/1999; que não houve alteração do período objeto da fiscalização estabelecido no MPF original; que as DCTF retificadoras foram apresentadas antes de qualquer intimação sobre o PIS dos períodos de apuração retificados; que o valor lançado foi apurado com base nos valores declarados nas DCTF retificadoras; que efetuou o pagamento integral das diferenças declaradas nas DCTF retificadoras e lançadas no auto de infração; que carece de fundamentação legal o lançamento de débito extinto pelo pagamento; e que não é devido a multa de ofício posto que não existe débito sem pagamento.

Como se vê, é preciso esclarecer ser o contribuinte estava ou não sob ação fiscal, relativamente ao PIS. Em caso positivo, qual o período objeto da fiscalização.

¹ **Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O MPF autoriza a autoridade fiscal a efetuar o confronto entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo, nos últimos cinco anos e no período de execução do MPF, de todos os tributos e contribuições administrados pela SRF, nos seguintes termos:

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS: correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos e no período de execução deste Procedimento Fiscal. (grifei)

Portanto, não resta a menor dúvida de que no período de execução do MPF (de 04/11/2003 a 28/12/2006) a empresa recorrente estava sob fiscalização do PIS, tanto que no Termo de Início de Fiscalização a mesma foi instada a apresentar informações para o cumprimento, por parte da autoridade fiscal, das verificações obrigatórias (fls. 242).

Por força da regra contida no § 1º do artigo 7º do Decreto nº 70.235/72², é cediço que no curso da fiscalização o contribuinte pode confessar e pagar débitos não declarados, porém com multa de ofício reduzida em 50%, posto que o início do procedimento da fiscalização excluiu a espontaneidade do sujeito passivo em relação ao tributo e período fiscalizado.

Os pagamentos efetuados pela recorrente devem, como determinou a decisão recorrida, ser considerados pela autoridade jurisdicionante da recorrente quando da liquidação do crédito tributário lançado, ou seja, deve a DRF imputar os pagamentos, de cada período de apuração, aos respectivos débitos declarados nas DCTF originais e aos débitos lançados neste auto de infração, considerando a redução da multa de ofício em 50% e utilizando os pagamentos eventualmente feitos a maior em um período para liquidar débitos dos períodos subseqüentes, cobrando a diferença remanescente, se houver.

Quanto aos efeitos da entrega de declaração, incluindo a DCTF, após o início do procedimento fiscal, o CARF firmou entendimento de que a mesma não produz nenhum efeito sobre o lançamento de ofício, nos termos a Súmula CARF nº 33, abaixo reproduzida:

***Súmula CARF nº 33** - A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.*

Devo esclarecer que, ao contrário do defendido pela recorrente, em nada afeta o lançamento o fato de a Fiscalização ter considerado correto os valores apurados pela recorrente e declarados nas DCTF retificadoras. A Fiscalização, com isso, simplesmente ratificou a diferença entre o valor dos débitos declarados originalmente e o valor dos débitos apurados e declarados no curso da fiscalização.

Por último, a recorrente contesta a imposição da multa de ofício por entender que os débitos estavam extintos pelo pagamento quando, na realidade, os mesmos foram realizados com multa de mora e, como acima se disse, o pagamento deveria ter sido realizado com a multa de ofício reduzida, posto que a multa de ofício é devida nos procedimento de lançamento de ofício, conforme fundamentação legal consignada no auto de infração.

² **Art. 7º** O procedimento fiscal tem início com:

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Processo nº 13864.000290/2006-77
Acórdão n.º **3302-00.929**

S3-C3T2
Fl. 950

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999³, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para declarar improcedentes os débitos dos períodos de apuração ocorridos até outubro de 2002 (inclusive), exonerando a recorrente do seu pagamento, mantendo no mais a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

³ 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.