



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

Processo n° 13888.000711/2007-72
Recurso n° 13.888.000711200772 Voluntário
Acórdão n° **3402-002.629 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria PIS - COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente DESTILARIA LONDRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação, em grau de recurso, da pretensão do reclamante no que pertine à exclusão de receitas financeiras da base de cálculo das contribuições sociais, quando tal matéria não foi suscitada na manifestação de inconformidade apresentada à instância *a auo*.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 28/02/2003

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Restando configurado o lançamento por homologação, o prazo de decadência do direito do Fisco de constituição o crédito tributário rege-se pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, operando-se em cinco anos contados da data do fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

DEDUÇÃO DO VALOR DEVIDO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. VALOR PAGO.

Somente o valor da Cide - Combustíveis pago na importação ou na comercialização no mercado interno pode ser deduzido do valor devido da Contribuição. Não existe autorização legal para deduzir o valor da Cide-Combustíveis apenas declarado à RFB e oferecido a programa de parcelamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

DEDUÇÃO DO VALOR DEVIDO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. VALOR PAGO.

Somente o valor da Cide - Combustíveis pago na importação ou na comercialização no mercado interno pode ser deduzido do valor devido da Contribuição. Não existe autorização legal para deduzir o valor da Cide-Combustíveis apenas declarado à RFB e oferecido a programa de parcelamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria atinente ao alargamento da base de cálculo em face da consumação consumativa, e, na parte conhecida, em acolher a preliminar de decadência do lançamento referente aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2002 e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. O Conselheiro João Carlos Cassuli Júnior votou pelas conclusões do Relator quanto ao não conhecimento da inovação recursal.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Maria Aparecida Martins de Paula, João Carlos Cassuli Júnior e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

Relatório

DESTILARIA LONDRA LTDA. teve lavrado contra si o Auto de Infração de fls. 188 a 191 e 199 a 202 em decorrência da falta de recolhimento do PIS e da Cofins, períodos de apuração dos anos calendários de 2002 e 2003, exigindo-se-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 5.131.441,25. A infração decorreu de dedução indevida da Cide-Combustíveis não paga (apenas reconhecida em DCTF).

Em impugnação de fls. 209 a 213, requer que seja reconhecido insubsistente o auto de infração e acolhida sua pretensão de substituição do parcelamento para exclusão de receitas financeiras. Em suas razões de pedir, alegou:

- a) O artigo 8º da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, com redação da Lei nº 10.636, de 30 de dezembro de 2002, não impõe, como pressuposto autorizador da dedução, a ocorrência plena e pontual do pagamento da CIDE. Para o pagamento intempestivo da CIDE, há a previsão de norma sancionadora;

- b) Em qualquer hipótese, a CIDE continua devida pelo sujeito passivo, cujo valor principal restará acrescido dos consectários legais;
- c) O parcelamento devidamente cumprido representa hipótese de extinção do crédito tributário pelo pagamento, razão pela qual deve ter tratamento fiscal equivalente a esse, tanto que no curso do parcelamento restam suspensos/ quaisquer atos tendentes a exigir o débito, a teor do art. 151, VI da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN;
- d) Uma vez extinto o crédito pelo pagamento através de parcelamento, automaticamente operada estará a hipótese de dedução dos valores da contribuição para o PIS e COFINS;
- e) Segundo o art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 107, de 18 de dezembro de 2001, as parcelas da CIDE deduzidas serão reclassificadas como receitas de PIS e COFINS. Assim, os valores quitados no âmbito do parcelamento devem ter o mesmo destino, liquidando os valores exigidos através do auto de infração objeto do presente processo;
- f) Em 09 de novembro de 2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 346,084 - PR; 357.950 ~ RS; 358.273 - RS e 390.840 - MG, declarou por maioria de votos a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, que previa o alargamento da base de cálculo das mencionadas contribuições Em se tratando de matéria pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ainda que concernente a matéria constitucional, deve o colegiado administrativo tomar conhecimento das alegações e decidir a lide nos termos da jurisprudência emanada pela Corte Suprema.

A 4ª Turma da DRJ/RPO julgou a impugnação improcedente. O Acórdão nº 14-26.665, de 11 de fevereiro de 2011, fls. 226 a 230, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

*CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE NORMAS VIGENTES.
JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.*

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar

validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – Cofins

Ano-calendário: 2002, 2003

CIDE. DEDUÇÃO. EFETIVO PAGAMENTO.

A dedução da Cide-Combustíveis, do valor devido da Cofins, só é permitida quando efetivamente paga.

ASSUNTO: Contribuição Para o Pis/Pasep

Ano-calendário: 2002, 2003

CIDE. DEDUÇÃO. EFETIVO PAGAMENTO.

A dedução da Cide-Combustíveis, do valor devido da Contribuição para o PIS/Pasep, só é permitida quando efetivamente paga.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Sobreveio recurso contra a decisão da 4ª Turma da DRJ/RPO. O arrazoadado das fls. 236 a 257, após resumo dos fatos relacionados com a lide, argúi a decadência do direito de constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício dos débitos referentes ao fatos geradores ocorridos em janeiro e março de 2002. No mérito, retoma o que considera ser a correta interpretação do quanto previsto no art. 8º da Lei nº 10.336, de 2001, com redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002, que prevê a possibilidade de “dedução” do valor da Cide, pago na importação ou na comercialização dos produtos que enumera, dos valores relativos ao PIS e COFINS devidos.

Argumenta que a restrição à dedução da CIDE em relação às empresas que solicitaram o parcelamento dos débitos e vêm regularmente saldando seus compromissos, tal qual a tese albergada pela decisão, esbarra nos primados da isonomia e capacidade contributiva. Combate também a manutenção, na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, de valores estranhos ao conceito de faturamento, especificamente receitas de cunho financeiro.

Pede provimento.

Em 18/03/2011, Destilaria Londra volta aos autos e, nos termos da petição das fls. 291 e 292, diz que, havendo optado pelo regime de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 e, considerando os prazos estabelecidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 2011, buscou consultar no sítio da Receita Federal do Brasil os débitos parceláveis em cada modalidade. Tendo encontrado entre eles os débitos pertinentes ao presente processo administrativo 13888.000711/2007-72, requer

*as providências que se fizerem necessárias para **EXCLUSÃO TOTAL** do débito que verte do PROCESSO 13888-000-711/2007-72 (DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA RFB - Demais Débitos - Dívidas Não Parceladas Anteriormente) do quanto regrado pela Lei nº 11.941/09, para os fins e efeitos de direito.*

A numeração de folhas reporta-se à atribuída pelo processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 236 a 257 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO-4ª Turma nº 14-27.665, de 11 de fevereiro de 2010.

Requerimento de alteração no parcelamento

Sobre a solicitação de parcelamento no âmbito da MP nº 303, de 2005, esta instância administrativa não tem competência para acolher ou se pronunciar sobre tal pedido.

Preliminar de decadência

A inovação recursal infirma o lançamento de ofício referente aos períodos e apuração de janeiro a março de 2002.

Com o advento do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010, a questão da decadência do direito do fisco efetuar o lançamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada. Este Colegiado deve obrigatoriamente aplicar a Súmula Vinculante nº 8 do STF e a decisão do STJ proferida no REsp nº 973.733, sob o regime do art. 543C do CPC, que considera que o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL N.º 973.733 SC (2007/01769940)

*RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE :
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS REPR.
POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR :
MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)*

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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*

quinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Compulsando os demonstrativos de apuração das contribuições, anexos aos respectivos autos de infração, constatei que somente houve recolhimentos referentes aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2002, o que remete a contagem do prazo decadencial para esses PAs à regra do § 4º do art. 150 do CTN. A ausência da providência requerida pelo § 4º do art. 150 do CTN para o PA 03/2002, por outro lado, remete a decadência para a regra do art. 173, inc. I, do CTN.

Tendo em vista que o contribuinte tomou ciência dos autos de infração no dia 13/04/2007, o direito do Fisco de constituir crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/01/2002 e 28/02/2002 já havia decaído naquela data. Por outro lado, tal direito estava hígido relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/03/2002.

Cancele-se portanto o lançamento referente aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2002.

Mérito – direito de dedução da CIDE incluída em programa de parcelamento

A pretensão recursal é a de poder utilizar a CIDE devida na comercialização de álcool, confessada em DCTF, mas não extinta por pagamento, porquanto incluída no programa de parcelamento instituído pela MP nº 305, de 2005, na dedução dos valores devidos a título de contribuição para o PIS e de COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.336, de 2001.

O CARF já se manifestou sobre a matéria por ocasião do julgamento do recurso veiculado nos autos do processo administrativo nº 10410.006064/2007-21. Na oportunidade, decidiu-se que o referido dispositivo autoriza somente a dedução dos valores da CIDE **pagos** e não dos valores compensados (homologados ou não). Pagamento e parcelamento são institutos completamente diferentes. Quando a referida norma fala em valores pagos, obviamente não está se referindo a valores parcelados, ou a valores compensados ou a valores transacionados ou a valores remidos ou a valores prescritos ou decadentes, todos eventos extintivos do crédito tributário, previstos no art. 156 do CTN.

Quisesse o legislador estender a dedução a outras formas de extinção, além da por pagamento, tê-lo-ia feito expressamente. Restringindo a possibilidade de dedução à CIDE **paga**, não pode o aplicador, irresponsavelmente, estendê-la a valores parcelados.

Mérito – exclusão das receitas financeiras da base de cálculo das contribuições sociais

Quanto à exclusão das receitas financeiras da base de cálculo das contribuições, trata-se de matéria preclusa haja vista que em nenhum momento da peça reclamatória de fl. 2 o manifestante tratara dessas matérias. Veja-se, a propósito, o teor do artigo 473 do CPC, *verbis*: "*é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*"

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:¹

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade.”

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para questionar os juros e a multa de ofício. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-la agora, nesta fase recursal.

Incidentalmente, verifico que inexistem nos autos qualquer prova de que elas tenham sido incluídas na exação.

O lançamento de ofício, nos termos do Relatório Fiscal de fls. 204 e 205, operou-se sobre bases de cálculo extraídas das DIPJ. Se nelas estavam computadas receitas financeiras é prova que a inovação recursal não se preocupou em fazer.

Não conheço da matéria.

Conclusões

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, tão somente para acolher a preliminar de decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos em 31/01/2002 e 28/02/2002.

Sala de sessões, em 28 de janeiro de 2015


Alexandre Kern

¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo do Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, apud CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusionione", in Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.

Processo nº 13888.000711/2007-72
Acórdão n.º **3402-002.629**

S3-C4T2
Fl. 341

CÓPIA