



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

**Processo nº** 13899.000045/2004-09  
**Recurso nº** 238.898 Embargos  
**Acórdão nº** 3401-00.664 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de abril de 2010  
**Matéria** PIS-DEFINIÇÃO DE TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DE PRAZO  
DECADENCIAL - LANÇAMENTO ANTERIOR ANULADO - RECURSO  
DE OFICIO - PIS-REPIQUE  
**Embargante** PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** MAXSERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/10/1993 a 31/07/1994

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA COM  
MODIFICAÇÃO DA DECISÃO.

Presente a omissão em resultado de julgamento que, para fins de contagem do prazo decadencial, não observou o caráter substitutivo do lançamento, o que implicaria na adoção da regra do artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional, em vez do § 4º do artigo 150, adotada. De se admitir, pois, os embargos para promover a retificação do Acórdão quanto aos fundamentos, sem, porém, alterar o seu resultado final.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/10/1993 a 31/07/1994

RECEITAS ORIGINADAS EXCLUSIVAMENTE DA PRESTAÇÃO DE  
SERVIÇOS. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70.  
MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. REPIQUE DO  
IMPOSTO DE RENDA E NÃO FATURAMENTO. LANÇAMENTO  
IMPROCEDENTE.

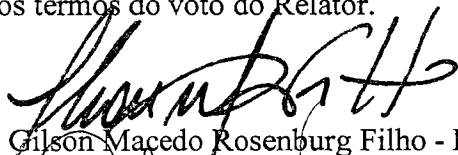
Comprovado nos autos que à época em que se deram os fatos geradores do lançamento, e sob o lume da Lei Complementar nº 7/70, a empresa era contribuinte do PIS/Pasep na modalidade "Repique do IR", e que suas receitas se originaram exclusivamente da prestação de serviços, de se cancelar a exação apurada como se a contribuição fosse devida na modalidade "faturamento"

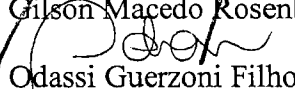
Embargos Acolhidos.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, para com efeitos infringentes, rerratificar o Acórdão nº 203-13.780, de 04/02/2009, nos termos do voto do Relator.

  
Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

  
Odassi Guerzoni Filho - Relator

EDITADO EM 20/05/2010

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

## Relatório

Trata-se de apreciar os termos dos Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra a então denominada Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em face do Acórdão nº 203-13.780, de 04 de fevereiro de 2009, fls. 196/199, de minha relatoria, sob o argumento de que o mesmo encerraria omissão/obscuridade.

Segundo a Embargante, a omissão/obscuridade estaria caracterizada no fato de que, ao se deliberar pela ocorrência da decadência total do lançamento efetuado com fundamento no disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, e, por conta disso, negar-se provimento ao recurso de ofício então proposto, olvidou-se do caráter substitutivo de que se revestia o auto de infração, haja vista a existência de um outro, anterior, que fora declarado nulo por decisão da instância inferior cientificada ao sujeito passivo em data (18/01/2000) cujo intervalo de tempo transcorrido até a data do lançamento atual (14/10/2003), não ultrapassou aos cinco anos de que trata o inciso II do artigo 173 do Código Tributário Nacional, dispositivo legal que, no entender da Embargante, é o que caberia no presente caso para fins de verificação da decadência.

De outra parte, esclareça-se que a exoneração total do crédito tributário por parte da DRJ não se dera em face da decadência, cujo tema sequer fora por ela tratado<sup>1</sup>, mas sim pelo fato daquela instância de piso ter entendido que a autuada, na época em que se deram os fatos geradores ensejadores do lançamento, era, nos termos do disposto na alínea a, §§ 1º e 2º do artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70, contribuinte do PIS/Pasep, na modalidade "Repique do IR" e não na modalidade "Faturamento", conforme entendera o Fisco, visto que suas receitas se originaram exclusivamente da prestação de serviços, e que, além disso, no ano calendário de 1993, apurara prejuízo fiscal.

Assim, pede a Embargante que o julgamento seja revisto, desta feita, levando-se em conta o caráter substitutivo do lançamento que originou o crédito tributário

<sup>1</sup> Em face da aplicação do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

exonerado, o que levaria para a aplicação da regra constante do referido inciso II do artigo 173 do Código Tributário Nacional, de sorte que não se configuraria o instituto da decadência.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A obscuridade/omissão restou caracterizada exatamente conforme a identificou a Procuradoria da Fazenda Nacional, daí a necessidade de acolhermos os presentes embargos, sem, todavia, que isso resulte em qualquer modificação no resultado final do Acórdão embargado, conforme detalharei abaixo.

A DRJ, mesmo tendo sido provocada a se manifestar acerca da decadência e mesmo ciente de que o auto de infração impugnado se revestia do caráter de substituição a outro, que fora anulado em face das disposições da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1995, entendeu melhor invocar a regra do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, contida no § 3º do artigo 59, segundo a qual não se deve pronunciar acerca de nulidade dos atos e termos processuais, caso se possa decidir o mérito a favor do sujeito passivo. Dessa forma, e por afirmar que, de fato, à época dos fatos geradores, a autuada não era contribuinte do PIS/Pasep na modalidade "faturamento", mas, sim, na modalidade "Pis-Repique do IR", e que incorrera em prejuízos fiscais, cancelou o lançamento na sua totalidade.

No Relatório e Voto que submeti à apreciação da Turma, entretanto, eu não fizera menção a esses detalhes, tendo preferido centrar minhas atenções apenas na ocorrência da decadência sob o lume do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, e não do inciso II do artigo 173 do mesmo *Codex*, e isso por não ter me apercebido do caráter substitutivo do auto de infração em julgamento.

Mas, conforme observado pela Embargante, houve um auto de infração anterior ao que está em julgamento e que fora anulado por conta dos dispositivos da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10/10/1995, decisão esta que, cientificada ao sujeito passivo em 18 de janeiro de 2000, ressaltava a possibilidade do Fisco efetuar novo lançamento dentro do prazo decadencial correspondente.

E foi o que fez o Fisco, ou seja, em 14/10/2003, cientificou a autuada da nova autuação, desta feita não mais fundamentada naqueles Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais, mas, sim, na alínea *b* do artigo 3º da Lei Complementar nº 7/70, no parágrafo único do artigo 1º da Lei Complementar nº 17/73, e no Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea *b*, itens I e II do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF 142/82.

Todavia, conforme anotou a DRJ em seu voto, a empresa autuada, não obstante ostente em sua razão social a indicação de que realizaria a prática de venda de mercadorias – *Maxservice Comércio e Serviços Ltda.* –, na verdade auferira apenas receitas originárias da prestação de serviços, conforme atestaram as suas declarações de IRPJ entregues

à Receita Federal e que constam das fls. 113/139 (EF 1994, AC 1993) e 140/166 (EF 1995, AC 1994), e que em ambos os anos calendários não apurou imposto de renda a pagar.

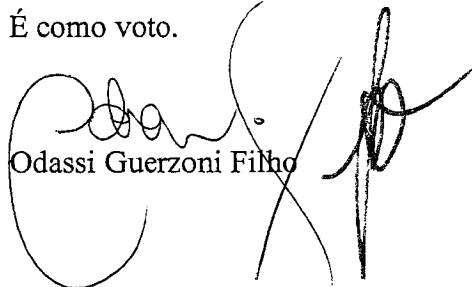
Assim, diante dessas circunstâncias, a instância de piso identificou a autuada como contribuinte do PIS/Pasep na modalidade "PIS-Repique do IR", enquadrando-se na alínea *a*, parágrafos 1º e 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, e não na modalidade "PIS-Faturamento" como entendera e procedera ao lançamento a fiscalização, o que a fez cancelar a exigência na sua totalidade.

Tem razão a Embargante quando pede que se aplique ao caso a regra constante do inciso II do artigo 173 do CTN, que é a de começar a contagem do prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de crédito tributário a partir da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. No caso, a ciência da decisão de anulação da decisão anulando o lançamento original ocorreu em 18/01/2000 e o novo lançamento em 24/10/2003, portanto, dentro do prazo legal.

Entretanto, conforme já esmiuçado acima, o lançamento não pode prosperar em face de que, à época dos fatos geradores, a empresa tinha suas receitas originadas exclusivamente da prestação de serviços e, por conta disso, não poderia contra si ter uma exigência apurada com base em seu faturamento, a teor das regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 7/70, notadamente, a da alínea *a*, parágrafos 1º e 2º do art. 3º, daí correta a decisão da DRJ em cancelar totalmente o lançamento fiscal efetuado.

Em face de todo o exposto, acolho os embargos dando-se-lhes efeitos infringentes para que da decisão conste que o cancelamento do auto de infração não foi motivado pela decadência, mas sim pela falta de base de cálculo tributável, mantendo-se a negativa ao recurso de ofício.

É como voto.

  
Odassi Guerzoni Filho