



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.000697/2008-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.956 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2023
Recorrente KLARIMAR ELETRICIDADE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

CRÉDITOS. NÃO CUMULATIVIDADE. LANÇAMENTO. EXCLUSÃO.

Os créditos da não-cumulatividade, quando comprovados, devem ser excluídos do lançamento de ofício das contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Laercio Cruz Uliana Junior, Jose Adao Vitorino de Moraes, Jucileia de Souza Lima, Sabrina Coutinho Barbosa, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, como parte de meu relatório, o relatório constante da decisão da DRJ:

Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fis.

06/08 e 13/15, do presente processo, para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referentes aos períodos de apuração constantes dos mencionados autos de infração da COFINS e do PIS:

Valores em Real

2.

De acordo com o autuante, os referidos autos são decorrentes da

falta/insuficiência de recolhimento das contribuições, apurados nos demonstrativos e descrito no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante dos autos de infração. E, ainda, acrescenta o autuante "em procedimento de fiscalização, ficou comprovada a omissão de receitas oriundas das vendas de moedas estrangeiras realizadas no mercado de câmbio a taxas flutuantes, bem assim de depósitos bancários de origem não-comprovada"

3.

Inconformada com as autuações, a contribuinte, por seu representante legal,

apresentou a impugnação, de fls. 1.475/1.517, anexou cópias de documentos, alegando, em síntese, que:

3.1 - a fiscalização de maneira simplista e cômoda, desenvolveu a ação fiscal contra a

impugnante à sua total revelia, não oportunizando em momento nenhum o direito de defesa da contribuinte, o qual fora surpreendido com o auto de infração contra si lavrado;

3.2 - como se constata, a contribuinte foi penalizada sem qualquer direito de defesa, a partir de

uma fiscalização totalmente imotivada e irregular, promovendo verdadeiro cerceamento de defesa, contrariando a garantia constitucional inscrita no inciso IV, do art. 50, da CF;

3.3 - não pode a autoridade lançadora como fez, obstar o contraditório e a ampla defesa,

lançando mão de uma fiscalização à revelia da contribuinte pois, assim fazendo, praticou cerceamento de defesa, direito e garantia constitucional, amplamente consagrado e inscrito no inciso LV, do artigo 5º da Carta Magna e antes reproduzido, tornando o lançamento nulo, de pleno direito;

3.4 - em absoluta preterição do direito de defesa do autuado, o autuante deixou de proceder à devida intimação da contribuinte da ação fiscal contra si intentada, em relação as contribuições destinadas ao PIS e a COFINS, a partir de elementos contidos na base de dados do fisco, não lhe chamando à lide, para que prestasse as informações e ou esclarecimentos necessários à comprovação de sua regularidade fiscal, ou mesmo para pagamento dos tributos eventualmente devidos, antes do lançamento com aplicação de multa de ofício;

3.5 - não sendo a impugnante intimada para apresentar documentos ou prestar esclarecimentos

e muito menos tomando conhecimento de eventual débito ora exigido, desconhecendo a origem, forma, qualificação e quantificação da matéria tributável, o que implica em cerceamento ao pleno direito de defesa, não se revestiu o procedimento fiscal dos requisitos indispensáveis a sua validade, sendo passível de nulidade. É o que se requer:

3.6 - ao constituir o crédito tributário, a contribuinte teria deixado de recolher parte das

contribuições destinadas ao PIS, relativamente ao período de 04/2003 a 12/2003. Verifica-se dos autos do processo em referência que a contribuinte entregou

regularmente ao Fisco as informações concernentes a todas contribuições relativas ao período fiscalizado, promovendo, inclusive, os recolhimentos efetivamente devidos;

3.7 - dessa forma resta evidenciado que a impugnante prestou à autoridade tributária as

informações prévias consistentes do tributo a pagar apurado ao longo dos anos-calendário fiscalizados. Com a ciência dessas informações, o fisco dispõe do prazo do artigo 150, § 4º, CTN, qual seja, 05 (cinco) anos contados da ocorrência dos fatos geradores, para exercer o poder de controle. Se o fisco assim não proceder, transcorrido esse prazo, afigura-se a homologação tácita, não podendo a partir de então lançar de ofício tais tributos, em face da decadência;

3.8 - o lançamento realizado com observância ao regime de homologação, relativamente ao

período de abril de 2003 e maio de 2003, já se acha absolutamente decaído, porquanto somente formalizado através de NFLD em 21/05/2008 após decorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos;

3.9 - em que pese não haver sido declarada a inconstitucionalidade daquele dispositivo legal por

meio de ADIN, bem como inexistir, até o presente momento, Resolução do Senado Federal determinando a suspensão do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, clama a contribuinte seja adotado o entendimento do STF por este r. Colegiado, com base nos fundamentos contidos na decisão retromencionada;

3.10 - requer a impugnante:

3.10.1 - seja decretada a nulidade do lançamento, pelas razões de fato e de direito aduzidas

nesse sentido;

3.10.2 - ainda em sede de preliminar, o acolhimento da decadência pleiteada;

3.10.3 - a exclusão das exigências da Cofins e do PIS, eis que fundamentadas no artigo 30, § 1º,

da Lei nº 9.718/98, decretada inconstitucional pelo STF;

3.10.4 - no mérito, ainda que não se acolham as preliminares supracitadas, ad argumentandum

tantum, seja deferida a sua impugnação, em homenagem ao Direito e como medida da mais elevada justiça;

3.10.5 - igualmente, seja deferida a impugnação em relação ao processo decorrente (PIS), dada

a íntima relação de causa e efeito.

Seguindo a marcha processual normal, foi assim julgado o pleito:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, por inconstitucional, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Havendo pagamento do imposto e/ou contribuição, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

BASE DE CALCULO.

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada, com as exclusões previstas em lei.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, querendo reforma em síntese:

Nulidade por cerceamento de defesa;

Decadência nos meses de 04/2003 e 05/2003;

Inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º., da 9.718/98, diante das variações cambiais;

Ausência de intimação das contribuintes dos elementos utilizados para o lançamento;

Do processo reflexo do IRPJ;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana, Relator.

I - ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

II- FUNDAMENTOS

II.1 CERCEAMENTO DE DEFESA

Aduz a contribuinte pelo cerceamento de defesa, seja pela suposta ausência de fundamento e que não pode produzir prova em sentido contrário do alegado pela fiscalização.

Não merece prosperar tal pleito, conforme demonstrado ao longo do processo, em nenhum momento existiu o cerceamento, inclusive, a fiscalização intimou diversas vezes a contribuinte, a qual, em certos momentos apresentou esclarecimento e em outros não.

Ainda, a contribuinte tomou conhecimento das informações bancárias e nada rebateu das alegações.

Diante do exposto, nego provimento.

II.2 DECADÊNCIA

No que tange a decadência do período de 04/2003 e 05/2003, assim decidiu a DRJ:

Dessa forma, considerando que a Contribuinte teve ciência do auto de infração em 21 de maio de 2003, conforme cópia do "EDITAL", de fl. 1.465, foi lançado valor correspondente ao fato gerador de abril de 2003, que de acordo com art. 150, § 4º da Lei nº 5.172/66 (CTN), o crédito tributário está decaído de acordo com o preceito contido no referido dispositivo. Assim, a importância lançada no valor de R\$ 78,52 (setenta e oito reais e cinquenta e dois centavos) correspondente ao período de apuração de abril de 2003 deve ser excluído do lançamento, em face da decadência.

Dessa forma, reconhecida a decadência no período de 04/2003, e em face do período de 05/2003, não decaiu tendo em vista que a intimação ocorreu no mês de maio de 2008, conforme acima exposto.

Nego provimento.

II.3 INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98

Sustenta o Contribuinte a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, demonstrando que é equivocado o entendimento da DRJ em compreender que os efeitos do RE 346.084, só teria efeito *inter partes*, não transcendendo aquele julgado para os demais.

É de ressaltar que este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, encontra-se vinculado nos termos do art. 62, §1º, II, b, do Regimento Interno, devendo observar os julgamentos em Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal, nesse sentido:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871)

Assim, o RE 585235, em questão de ordem, deu efeito vinculante ao julgado com o mesmo tema, como acima exposto.

Ainda corroborando, nota-se que § 1º. do mencionado art. 3º foi revogado em 2009, pela Lei 11.941.

No entanto, a contribuinte está sujeita pela disciplina do §4º da Lei nº 9.718/98, que assim disciplina:

§ 4º Nas operações de câmbio, realizadas por instituição autorizada pelo Banco Central do Brasil, considera-se receita bruta a diferença positiva entre o preço de venda e o preço de compra da moeda estrangeira.

Ainda nesse sentido, a IN 2.121/2022, vejamos:

Art. 43. As receitas auferidas nas operações de câmbio, realizadas por instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil serão computadas na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins na forma prevista no art. 732 (Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 4º).

Dessa forma, nego provimento.

II.4 REFLEXO DO IRPJ

Aduz a contribuinte que o processo do IRPJ terá seu reflexo nesse.

No entanto, não merece prosperar tal fato, eis que trata-se de processos distintos para o mesmo período.

Nego provimento.

III- CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior