



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

Processo nº 16327.000793/2005-37
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3801-002.960 – 1ª Turma Especial
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria EMBARGOS - PIS/PASEP
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado MULTIPREV FUNDO MULTIPLO DE PENSÃO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA

Não constatada a ocorrência de contradição na decisão embargada, devem ser rejeitados os embargos de declaração, tendo em vista a inexistência de incorreção.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em rejeitar os embargos de declaração. Vencido o Conselheiro Marco Antônio Borges (Relator). Participou do julgamento o Conselheiro Jacques Mauricio Ferreira Veloso de Melo em substituição à Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel que se declarou impedida. Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Processo nº 16327.000793/2005-37
Acórdão n.º **3801-002.960**

S3-TE01
Fl. 271

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Relator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Jacques Mauricio Ferreira Veloso de Melo e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL contra os termos em que foi proferido o Acórdão nº 38014-001.754, de 28 de fevereiro de 2013, abaixo colacionado, sob o argumento de que o aludido Acórdão continha contradição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/03/1996 a 31/03/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Constatada omissão no julgado cabe complementá-lo, ratificando o Acórdão.

Embargos Acolhidos

Aduz a Embargante que o julgado incorreu em contradição. Neste ponto, transcreve-se a sua manifestação:

Trata-se de cobrança administrativa dos créditos tributários relativos ao PIS apurado no período de 1994 a 1996, cuja exigência estava sob discussão no mandado de segurança nº 96.0007464-0.

No julgado embargado, esta Turma acolheu a prescrição, sob a seguinte fundamentação:

"Assim, corno o contribuinte ingressou em juízo questionando a exigência do PIS com base na EM nº 10/96 (MS nº 96.0007464-0), cujo trânsito em julgado, favorável ao demandante, deu-se em 09/04/2002, tinha a Fazenda Nacional, a partir daquela data, o prazo de 05 (cinco) anos para efetuar cobrança, conforme dispõe o art. 174 do CTN, in verbis:

"Desse modo, considerando que em 09/04/2002 transitou em julgado o MS nº 96.0007464-0 e que no consta nos autos nenhuma informação de que Fazenda Nacional tenha ingressado com ação de Execução Fiscal relativa ao Pis/Pasep dos períodos de apuração 01 e 03/1996, certo é que operou-se a prescrição para os períodos em comento. "

De acordo com o colegiado, teria ocorrido a prescrição, urna vez que • do trânsito em julgado do MS nº 96.0007464-0 (09/04/2002) ate o momento, não haveria noticia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional.

Contudo, o julgado se revela contraditório, pois, conforme se constata as fls. 34/36, em 31/05/05, iniciou-se a cobrança administrativa do debito fiscal no prazo de 5 anos, contados a

Processo nº 16327.000793/2005-37
Acórdão n.º **3801-002.960**

S3-TE01
Fl. 273

partir de 09/04/2002, data do trânsito em julgado do mandado de segurança, nos termos do art. 174, do CTN.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Antonio Borges - Relator

Atendidos os pressupostos de admissibilidade pelos presentes embargos de declaração, conforme despacho do Presidente dessa Turma de Julgamento, com fulcro no art. 65, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, às fls. 268/269, razão pela qual foram admitidos, passo a sua apreciação.

Conforme assentado, a embargante entende contraditório o aludido acórdão ao afirmar que *“não consta nos autos nenhuma informação de que Fazenda Nacional tenha ingressado com ação de Execução Fiscal relativa ao Pis/Pasep dos períodos de apuração 01 e 03/1996, certo é que operou-se a prescrição para os períodos em comento”*, porém não se manifestou em relação à informação constante das fls. 34/36, que apresenta a data de 31/05/05 como início da cobrança administrativa do débito fiscal, razão pela qual não teria ocorrido o decurso do prazo de 5 anos, contados a partir de 09/04/2002, data do trânsito em julgado do mandado de segurança, nos termos do art. 174, do CTN.

Conforme consta no acórdão embargado, o crédito tributário estava constituído pela declaração em DIPJ e DCTF dos débitos não recolhidos, o que caracteriza confissão de dívida passível de execução, nos termos do art. 5º do DL nº 2.124, de 1984.

No entanto, o contribuinte impetrou o MS nº 96.0007464-0 no qual, conforme consta na petição inicial reproduzida no acórdão de 1ª instância, questionava-se a exigência de recolhimento da contribuição ao PIS no referido período, *in verbis*:

"a) a concessão de medida liminar suspendendo, até a sentença de mérito do presente "writ", a exigência do recolhimento da contribuição para o PIS da Impetrante, nos termos da citada Emenda Constitucional n.º 10/96 e Medida Provisória n.º 1.353/96 e suas posteriores reedições, em virtude de inexistência de definição de base de cálculo para a sua cobrança; ou ao menos garantindo à impetrante o direito de recolhê-la com a base de cálculo prevista na Lei Complementar - n.º 07/70, ou sucessivamente;

b) a concessão de medida garantindo à Impetrante, até a sentença de mérito do presente, o direito de recolher a citada contribuição calculada somente sobre o preço dos seus serviços prestados, tal como admitida a receita bruta nos termos da legislação do IR. (art. 44 da Lei n.º 4.506/64, art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 e art. 226 do RIR/94.), afastando ainda, a incidência desta base sobre os fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro e 06 de março de 1996, em razão da inconstitucional retroatividade pretendida no inciso V do art. 72 do A.D.C.T, bem como em relação aos apurados até 31 de dezembro de 1996, em face do disposto no art. 149 combinado com o art. 150, III, b, ambos da C.F., ou ao menos até 05 de junho de 1996, em vista

do mandamento inserto no parágrafo 6º do art. 195, sendo certo que nesse período o recolhimento será efetuado nos termos da Lei Complementar n.º 07/70; ou sucessivamente;

c)em não acolhendo os argumentos relativos à base de cálculo anteriormente expostos, a concessão de medida liminar para afastar a incidência da indigitada contribuição, nos termos em que prevista na E.C. n.º 10/96 e MP. n.º 1.353/96 e posteriores reedições, sobre os fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro e 06 de março de 1996, em razão da inconstitucional retroatividade pretendida no inciso V, do art. 72, do ADCT, bem como em relação aos apurados até 31 de dezembro de 1996, em face do disposto no art. 149 combinado com o 150, III, b, ambos da C.F., ou ao menos até 05 de junho de 1996, nos termos do parágrafo 6º do art. 195, sendo certo que nesse período o recolhimento será efetuado nos termos da Lei Complementar . n 07/70;

(..)

e) a concessão em definitivo da segurança, em uma das modalidades acima pleiteadas.

Apesar de não constar nos autos cópia das decisões da referida ação judicial, que teriam sido colacionadas no processo administrativo nº 16327.002869/2003-05, o acórdão de 1ª instância informa que a contribuinte obteve liminar em 20/03/1996 e reproduz sentença na qual foi concedida parcialmente a segurança, in verbis:

'Diante do exposto, e por tudo o mais que dos autos consta julgo parcialmente procedente o pedido inicial e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para que fique a autoridade impetrada impedida de aplicar quaisquer sanções ao impetrante pelo recolhimento da contribuição ao PIS no período compreendido entre 01/01/96 e 07/06/96 na forma do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com redação dada pela Emenda Constitucional nº 10/96, e DENEGO A ORDEM quanto à base de cálculo defendida, que deve incluir os ganhos oriundos da atividade financeira da impetrante. (fls.89 do processo administrativo n'º 16327.002869/2003-05)'

Tal sentença produziu efeitos até 9 de abril de 2002, data em que foi publicada a decisão que julgou extinto o processo judicial.

Ou seja, apesar da existência do crédito tributário constituído pelos débitos declarados e não recolhidos, a sua exigibilidade encontrava-se suspensa, nos termos do disposto no art. 151 do CTN.

Apenas no momento em que o sujeito ativo da relação jurídica tributária possuir o direito de ação contra o sujeito passivo, será iniciada a contagem do prazo previsto na lei prescricional, ou seja, o termo inicial do prazo de cinco anos conforme disposto no art. 174, caput, do CTN.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Segundo o art. 174 do CTN, a prescrição da ação de cobrança do crédito tributário tem por termo inicial a sua constituição definitiva, vale dizer, a partir do momento em que não haja impedimentos para a Fazenda Pública efetuar a cobrança.

Não é o que ocorre no caso em tela, pois uma vez impossibilitada de proceder a ação de execução para cobrança do crédito tributário, que se inicia com a cobrança administrativa e a inscrição dos débitos em dívida ativa, conforme disposto no art. 201 e seguintes do CTN, não há como considerar o transcorrer do prazo prescricional.

O art. 586 do CPC, na redação dada pela Lei 11.382, de 06/12/06, dispõe que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. A cobrança ou execução pressupõe, assim, liquidez, certeza e exigibilidade. Sem a exigibilidade, não se pode cobrar ou executar e, portanto, não há prazo de prescrição correndo.

Este entendimento coaduna com o decidido pelo STJ no REsp 542.975, julgado em 14/03/2006, conforme ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO, NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL DA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO.

1. O conhecimento do recurso especial pela alínea a exige a indicação dos dispositivos de lei tidos por violados, bem assim da forma pela qual teria ocorrido tal violação.

2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial. 3. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99), ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da

*1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005;
AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.*

4. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

5. No caso dos autos, a entrega da Declaração de Importação, na qual apontou o contribuinte a matéria tributável e o montante do tributo devido, ocorreu em 07/1992. Reputa-se, desde essa data, constituído o crédito tributário, dispensada qualquer ulterior providência do Fisco, e iniciado o lapso prescricional de cinco anos de que dispõe a Fazenda para sua cobrança.

6. Também em 07/1992, contudo, o recorrente impetrou mandado de segurança impugnando a exigência do IPI sobre a operação de importação, tendo obtido, mediante o depósito em garantia do bem, liminar para suspender a exigibilidade do tributo. Suspensa a exigibilidade da exação, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda. Somente com o trânsito em julgado da sentença que denegou a ordem, em meados de 1997, é que houve a retomada do curso do lapso prescricional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, REsp 542.975, j. em 14/03/2006)

Como a cobrança do crédito tributário devido deu-se em 31 de maio de 2005 (data em que a Manifestante tomou ciência da cobrança), não havia transcorrido o prazo prescricional que teve início apenas com o trânsito em julgado da ação judicial, que suspendia a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, dentro do prazo de 5 anos previsto pelo art. 174 do CTN.

Diante do exposto, voto por dar provimento aos presentes embargos, com efeitos infringentes sobre o acórdão recorrido, no sentido de não reconhecer a prescrição para os períodos em comento, negando provimento ao recurso voluntário e mantendo-se a exigência objeto do presente processo..

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

A apresentação dos Embargos de Declaração é tempestiva e atende aos demais pressupostos, portanto dele toma-se conhecimento.

Apesar de ressaltado no voto do ilustre Conselheiro Relator, cumpre repisar que a competência do CARF para a apreciação de Embargos de Declaração decorre da presença de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão que apreciar o Recurso Voluntário do Contribuinte, dos art. 64 e art. 65 de seu Regimento Interno, os quais colaciono:

PORTARIA Nº 256, DE 22 DE JUNHO DE 2009:

Art. 64. Contra as decisões proferidas pelos colegiados do CARF são cabíveis os seguintes recursos:

I - Embargos de Declaração.

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão.

A embargante alega que a decisão foi contraditória por ter operado a prescrição dos créditos de 01 e 03/1996, uma vez que o mandado de segurança havia transitado em julgado em 09/04/2002 e não havia notícia de qualquer execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, embora tenham iniciado a cobrança administrativa do débito fiscal em 31/05/2005.

Carece de razão a Fazenda Nacional estando bem delimitada a decisão no que tange a prescrição do direito de executar o crédito consubstanciado no que dispõem o art. 174 do CTN. Deste modo, parece ser a real intenção da embargante a revisão do julgado e não sua complementação.

Colaciono trechos do acórdão atacado para fins de evidenciar o apontado:

“Assim, como o contribuinte ingressou em juízo questionando a exigência do PIS com base na EM nº 10/96 (MS nº 96.0007464-0), cujo trânsito em julgado, favorável ao demandante, deu-se em 09/04/2002, tinha a Fazenda Nacional, a partir daquela data, o prazo de 05 (cinco) anos para efetuar a cobrança, conforme dispõe o art. 174 do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução

fiscal;

II pelo protesto judicial;

III por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

(...)

Desse modo, considerando que em 09/04/2002 transitou em julgado o MS nº 96.0007464-0 e que não consta nos autos nenhuma informação de que a Fazenda Nacional tenha ingressado com ação de Execução Fiscal relativa ao Pis/Pasep dos períodos de apuração 01 e 03/1996, certo é que operou-se a prescrição para os períodos em comento.”

Os embargos de declaração não são a via adequada para a revisão de acórdãos, tendo em vista a existência de instrumento recursal correto para este requerimento, no caso o Recurso Especial.

Em face do exposto, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR os embargos de declaração apresentados.

É assim que voto.

(assinatura digital)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira – Relator.