



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

**Processo n°** 16327.002121/2007-28  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-002.231 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de julho de 2013  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** FUNDAÇÃO CESP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

COFINS. DECADÊNCIA.

Acatando o entendimento exposto na Súmula Vinculante n° 8, o direito de constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais decai em 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o crédito poderia ter sido constituído, quando não se verifica o recolhimento antecipado do tributo.

COFINS. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA.

A DEINF/SP detém a competência subjetiva para efetuar a fiscalização e o lançamento em relação As entidades previdência privada, bem como, a competência territorial que abarca o domicilio fiscal da interessada.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA.

Não cabe A autoridade administrativa pronunciar-se quanto a alegações de inconstitucionalidade de normas legais.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O julgador administrativo não pode afastar a aplicação da multa prevista em lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto A validade da legislação tributária. A vedação ao confisco pela Constituição federal é dirigida ao legislador, cabendo A autoridade administrativa apenas cumprir a determinação legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. A conselheira Fabiola Cassiano Keramidas apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - RELATOR - Relator.

EDITADO EM: 27/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em face da decisão exarada no Acórdão nº 16-22.131, da 8ª Turma da DRJ/SPOI, que por unanimidade de votos, decidiu por julgar parcialmente procedente a impugnação apresentada, referente a COFINS, no período de janeiro de 2002 a novembro de 2002.

Adoto, por bem retratar o caso dos autos, o relatório usado no acórdão de impugnação:

(...)

*2. De acordo com o disposto nas folhas de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 531, 540), a infração apurada refere-se a "FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO" das contribuições PIS e COFINS. "INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO".*

*2.1. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 504 a 529), o autuante inicialmente qualifica a contribuinte, elenca a Legislação Tributária sobre Previdência Privada, sobre COFINS e sobre a Contribuição para o PIS, para então a explanar a respeito da ação fiscal que foi motivada por ações judiciais que a contribuinte impetrou contra a Fazenda Pública relativamente às contribuições PIS e COFINS. Passa a relatar sobre as ações judiciais referentes h COFINS e A. contribuição para o PIS e sobre as matérias tributáveis referentes às duas contribuições.*

*2.2. No tópico "DO RECOLHIMENTO EFETIVADO PELO CONTRIBUINTE" consignou o autuante que a então fiscalizada declarou na DIPJ 2003 (ano-calendário 2002) e DIPJ 2004 (ano-calendário 2003) valor zerado para a COFINS e que não declarou a COFINS em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais). Quanto à contribuição para o PIS o autuante informou que houve recolhimento de 1% sobre a*

*folha de salários, conforme Tabela à fl. 526 (fatos geradores de janeiro/2002 a dezembro/2003).*

2.3. *Quanto ao Lançamento de Ofício, o autuante assim expôs:*

*31. Foram solicitados e devidamente atendidos em 16 de fevereiro de demonstrativos da base de cálculo do PIS e COFINS em consonância com legislação vigente. Os valores da COFINS apresentados estão a seguir discriminados:*

2002 COFINS DEVIDO	2003	CONFINS DEVIDO
JAN 80.031,53	JAN	124.772,85
FEV 154.508,70	FEV	68.928,09
MAR 69.378,13	MAR	85.243,17
ABR 98.820,11	ABR	56.875,94
MAI 65.784,63	MAI	58.301,55
JUN 117.156,19	JUN	87.487,19
JUL 164.876,79	JUL	77.161,18
AGO 160.980,85	AGO	101.324,24
SET 119.396,63	SET	131.893,68
OUT 133.826,44	OUT	75.065,56
NOV 125.327,62	NOV	77.250,69
DEZ 137.648,70	DEZ	219.657,38

*32. No item 18 acima há um resumo da sentença referente aos processos 2001.61.00.021583-6 e 2002.61.00.011933-5 julgados simultaneamente. No item 20 (v) a sentença é favorável ao contribuinte reconhecendo que faturamento corresponde tão somente ao resultado de venda de bens e serviços não procedendo ao alargamento da base de cálculo previsto na Lei 9.718/98 ao prever que faturamento corresponde à receita bruta que é a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu-se em parte a segurança para o fim de reconhecer a inexigibilidade da COFINS no que se refere ao alargamento da base de cálculo levada a efeito pelo art. 3º, sç 1º, da Lei 9.718/98 e, conseqüente, determinar a exclusão de tais valores dos autos de infração nos mandados de segurança.*

33. Uma vez que a ação judicial foi julgada sendo favorável aos interesses do contribuinte no que tange ao auto de infração já lavrado, mas sem menção aos procedimentos futuros é cabível o lançamento de ofício com multa de ofício e juros.

34. O presente lançamento se dará com a cobrança de multa de ofício de 75% em conformidade com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e juros de mora de acordo com o art. 61, 3º, da Lei nº 9.430/96.

35. No item 10 acima observamos que o Mandado de Segurança autuado sobre número 2001.61.00.021584-8 foi julgado improcedente sem julgamento do mérito e no que tange ao que restou decidir que o contribuinte não detinha o direito de recolher o PIS no versa sobre folha de salários. O contribuinte opôs Embargos de Declaração e está aguardando julgamento.

36. Uma vez que a ação judicial foi julgada sendo contrária aos interesses do contribuinte resta ao presente procedimento fiscal o lançamento de ofício com multa de ofício e juros.

37. O presente lançamento se dará com a cobrança de multa de ofício de 75% em conformidade com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e juros de mora de acordo com o art. 61, 3º, da Lei nº 9.430/96.

No mérito, o acórdão de impugnação decidiu por julgar procedente o lançamento da COFINS, e improcedente o lançamento de PIS, por entender que somente neste caso deve ser reconhecida a decadência do direito de o Fisco proceder o lançamento. O ponto levado em consideração para aplicar ou não a decadência foi a existência de pagamento pelo contribuinte, por isso entendeu-se somente pela decadência de PIS.

Irresignado com o teor do acórdão de impugnação, o contribuinte protocolizou recurso voluntário, aduzindo em síntese que:

- a) preliminarmente, a DEFIN/SP não possui legitimidade para lavrar auto de infração, o que torna nulo o acórdão ora recorrido;
- b) está decaído o direito de lançar tributo, por força do art. 150 §4º do CTN;
- c) não há condições de cobrar COFINS pois é isenta da contribuição, bem como não há receita ou faturamento passível de tributação nas atividades da Recorrente;
- d) a multa aplicada afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como não deve incidir SELIC pela natureza não fiscal do débito.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES - Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe delimitar a presente lide, tendo em vista o resultado da decisão exarada pela DRJ, que reconheceu a decadência dos lançamentos de PIS, bem como os recolhimentos e parcelamentos informados pela Recorrente.

Diante destes fatos, mantenho o julgamento em relação à COFINS nos meses de janeiro a novembro de 2012.

Dito isto, analiso a preliminar de ilegitimidade da DEFIN/SP.

O acórdão recorrido assim consignou como razão de decidir:

*“No Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, vigente à época do lançamento, a competência da Deinf baseia-se no critério da qualidade do contribuinte, ou seja, nas atividades por ele desenvolvidas:*

*Art. 169. As Delegacias Especiais de Instituições Financeiras – Deinf, quanto aos tributos e contribuições administrados pela RFB, excetuando-se os relativos ao comércio exterior, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, desenvolver as atividades de controle e auditoria dos serviços prestados por agente arrecadador e ainda, em relação aos contribuintes definidos por ato do Secretário da Receita Federal do Brasil, desenvolver as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e atendimento ao contribuinte, as atividades de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística e de gestão de pessoas e, especificamente: (Redação dada a partir de 2 de janeiro de 2008 pela Portaria MF nº 23, de 30 de janeiro de 2008) (grifo nosso)*

*III - processar lançamentos de ofício, imposição de multas e outras penas aplicáveis às infrações a legislação tributária, e as correspondentes representações fiscais; (Renumerado a partir de 2 de janeiro de 2008 pela Portaria MF nº 23, de 30 de janeiro de 2008)”*

*Anexo V da Portaria RFB nº 10.166, de 11 de maio de 2007*

*Atividades de Contribuintes jurisdicionados pelas Delegacias Especiais de Instituições Financeiras — (Deinf).*

(...)

*7.3. Diante do que foi exposto até agora, podemos extrair as seguintes conclusões:*

- *A competência territorial da Deinf/SP é a do Estado de São Paulo.*

• *A Deinf tem competência subjetiva para efetuar a fiscalização e o lançamento em relação aos contribuintes que desenvolvem as atividades discriminadas no Anexo V da Portaria RFB nº 10.166, de 11 de maio de 2007.*

Sendo a impugnante, uma Entidade Fechada de Previdência Complementar, conforme consignado no Termo de Verificação fiscal à fl. 504 e no Estatuto Social da Fundação CESP (fls. 279 a 304), esta se enquadra no item XXV do Anexo V da Portaria RFB no 10.166, de 11 de maio de 2007, então vigente (hoje alterada pela Portaria RFB nº 2.143, de 4 de dezembro de 2008, que mantém o mesmo teor no item XXV).

Por estas razões, coaduno com o entendimento esposado no acórdão de impugnação, não havendo se falar em ilegitimidade ou nulidade do auto de infração, pois não resta dúvida alguma de que a interessada encontra-se no rol das pessoas que estão sob a jurisdição da DEINF/SP.

Passo a analisar a alegação de decadência.

Via de regra, o CTN estabelece que o lançamento tributário deve observar o art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina:

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Referida regra, no entanto, comporta exceções para os casos em que os tributos estão sujeitos ao pagamento através do regime de homologação, como é o caso das contribuições discutidas nestes autos.

Nestes casos, aplicável o prazo estabelecido pela redação do art. 150 do Código Tributário, senão vejamos:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

(...)

*§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto*

*o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (grifou-se)*

A jurisprudência do E. STJ, com a interpretação que vem sendo dada ao Resp 973.733 – SC de relatório do Ministro Luiz Fux, acabou por decidir, no rito do art. 543 C, que se deve aplicar o art. 150, § 4º do CTN, quando tenha havido pagamento parcial e o 173, I do CTN, nos casos em que não houve pagamento, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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 imponível, 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 impositivos 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 quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

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

Da análise dos lançamentos efetuados, verifica-se que não houve pagamento a título de COFINS em relação às competências compreendidas entre 01/2002 a 11/2002

Conforme se depreende dos autos, os lançamentos efetuados são decorrentes de ausência de recolhimento da Cofins, ou seja, no período deste lançamento não foram efetuados recolhimentos, sendo-lhes aplicável o disposto no art. 173, I do CTN, o que afasta as alegações de decadência.

Tendo a decisão proferida no Resp 973.733/SC seguido o rito do Recurso Repetitivo, tal entendimento se torna de aplicação obrigatório pelos membros do CARF, nos termos do que determina o Art. 62 A do RICARF.

Cabe analisar agora a exigência da COFINS neste caso.

A Contribuinte alega que é isenta da contribuição, bem como não há receita ou faturamento passível de tributação nas suas atividades.

De fato, a Lei Complementar nº 70/91 excluía do pagamento da COFINS as entidades descritas no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

*Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22<sup>1</sup> da mesma lei,*

<sup>1</sup> Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.

*mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.*

*Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar.*

Ocorre que com o advento da Lei nº 9.718 passou a tratar deste tema da seguinte forma:

*A rt. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica*

(...)

*§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:*

(...)

*III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;*

Portanto, as entidades fechadas de previdência privada estão sujeitas à incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS desde o advento da Lei nº 9.718/98 que expressamente revogou o disposto no art 11 da Lei Complementar nº 70/91.

É importante destacar que a base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal para efetuar os lançamentos aqui discutidos foi fornecida e calculada pela própria Recorrente (fls. 193 a 205) e também basearam os recolhimentos que foram efetuados em relação as competências de 12/2002 a 12/2003.

Assim, todas as exclusões previstas na legislação foram utilizadas pela Recorrente.

Cumpre destacar que, em relação às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, falece competência ao julgador administrativa para afastar dispositivo de lei ou decreto em pleno vigor.

A matéria encontra-se inclusive sumulada no âmbito do CARF, nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Nunca é demais lembrar que as sumulas do CARF são de aplicação obrigatória, conforme determina o art. 72<sup>2</sup> do Regimento Interno deste órgão colegiado.

Também devem ser considerados improcedentes os argumentos relativos a multa de ofício aplicada, posto que estando devidamente prevista em lei em vigor (art. 44, I da Lei 9.430/96), não pode o julgador administrativo afastá-la.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, no termos do voto acima transcrito, em complemento aos argumentos já exposto no acórdão recorrido aos quais faço remissão nos termos do art. 50 da Lei 9.784/99<sup>3</sup>.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator

## **Declaração de Voto**

A Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas desistiu de apresentar sua declaração de voto.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator

---

<sup>2</sup> Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

<sup>3</sup> 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.