



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

**Processo nº** 18471.003078/2003-56  
**Recurso nº** 240.991 Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-00.682 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 1 de julho de 2010  
**Matéria** PIS E COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.  
**Recorrente** SILVESTRE LABS QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/06/1998, 01/08/1998 a 31/03/1999, 01/06/1999 a 31/08/1999, 01/05/2001 a 31/03/2002, 01/10/2002 a 31/12/2002, 01/02/2003 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003

**REGIME ESPECIAL DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO. HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO.**

Notas fiscais de saída de produtos fabricados pelo contribuinte não se prestam à comprovação da habilitação para fruição do regime especial de utilização do crédito presumido do PIS e da Cofins referido na Lei nº 10.147, de 2000.

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

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/06/1998, 01/08/1998 a 31/03/1999, 01/06/1999 a 31/08/1999, 01/05/2001 a 31/03/2002, 01/10/2002 a 31/12/2002, 01/02/2003 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003

**REGIME ESPECIAL DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO. HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO.**

Notas fiscais de saída de produtos fabricados pelo contribuinte não se prestam à comprovação da habilitação para fruição do regime especial de utilização do crédito presumido do PIS e da Cofins referido na Lei nº 10.147, de 2000.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/11/1998

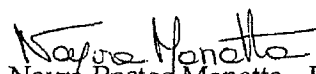
PIS E COFINS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

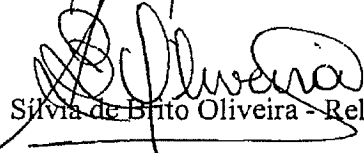
Salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de cinco anos contados a partir do fato gerador o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário relativo à contribuição para o PIS e à Cofins.

Recuso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores anteriores a dezembro de 1998, nos termos do voto da Relatora.

  
Nayra Bastos Manatta - Presidenta

  
Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

EDITADO EM 16/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

## Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foram lavrados autos de infração para formalizar a exigência tributária relativa à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), apurado no período entre maio de 1998 e setembro de 2003, e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período entre janeiro de 2002 e setembro de 2003, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

A contribuinte teve ciência desses lançamentos em 18 de dezembro de 2003 e, posteriormente, em 15 de março de 2004, foi cientificada da lavratura de autos de infração complementares, da contribuição para o PIS e da Cofins, em virtude da aplicação indevida de alíquotas de 0,65% e de 3%, respectivamente, no primeiro lançamento, quando as alíquotas corretas são de 2,2% e de 10,30%.

O processo nº 18471.000248/2004-21 protocolizado para tratar dos lançamentos complementares foi apenso a este.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário de irregularidades consistentes na não-comprovação da habilitação legal para utilização do regime especial de utilização do crédito presumido do PIS e da Cofins previsto na Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, e o não-recolhimento dos valores de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e



Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) retido na condição de substituto tributário, no período de janeiro de 2002 a outubro de 2003, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal, às fls. 53 a 56 e 183 a 186.

As exigências tributárias foram impugnadas e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro II-RJ (DRJ/RJOII) julgou o lançamento procedente em parte para excluir da base de cálculo das contribuições em tela, relativa aos anos de 2002 e 2003, os valores do ICMS cobrado na condição de substituto tributário.

A impugnação dos autos de infração complementares não foi conhecida pela DRJ/RJOII, por ter sido considerada intempestiva, conforme voto condutor do Acórdão constante das fls. 293 a 324.

Contra o referido Acórdão, foi interposto o recurso voluntário das fls. 355 a 372 para alegar, em preliminar, a decadência do direito de formalização da exigência tributária em relação aos fatos geradores de 1998, tendo em vista o disposto no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e no mérito, aduziu-se, em síntese, que:

I – sendo fabricante de medicamentos, está obrigada a está obrigada a proceder à retenção do ICMS devido em toda a cadeia da comercialização e o valor retido, nessa condição de substituta tributária, pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins;

II – na comercialização de seus produtos com órgãos públicos e autarquias, os valores do PIS e da Cofins são retidos pela fonte pagadora e tais valores são considerados antecipação do devido, conforme art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996,; portanto, os valores das bases de cálculo dos valores retidos devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins para que não haja bitributação;

III – por industrializar dentiplaque e miudinho, classificados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi) nos códigos 3306.90.00 e 3306.10.00, respectivamente, está sujeita às normas da Lei nº 10.147, de 2000, e, por isso, faz jus à isenção do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas decorrentes da comercialização desses produtos;

IV – os lançamentos não devem subsistir por não ter sido observado o princípio da verdade material, pois as deduções efetuadas pela recorrente possuem respaldo legal; e

V – por força do princípio da verdade material, devem ser analisadas as provas que a recorrente ora traz aos autos, quais sejam, notas fiscais que comprovam a retenção do PIS e da Cofins nas vendas para entes públicos, a substituição tributária no ICMS e as vendas de produtos com tratamento fiscal beneficiado pela Lei nº 10.147, de 2000.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso para reformar a decisão da primeira instância e reconhecer a improcedência dos lançamentos.

É o relatório.



## Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

Inicialmente, registre-se que tornou-se definitiva a decisão da DRJ/RJOII quanto ao não-conhecimento da impugnação dos lançamentos complementares, visto que sobre isso não se manifestou a contribuinte em sua peça recursal, restando, pois, para exame apenas os lançamentos de PIS e Cofins aperfeiçoados com a ciência do sujeito passivo em 18 de dezembro de 2003.

Quanto à decadência do direito de formalização da exigência, cumpre lembrar que, na sessão plenária de 12 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte enunciado:

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*

Por conseguinte, uma vez que a publicação do enunciado vinculante por meio da imprensa oficial deflagra a sua imediata eficácia, notadamente para a Administração Pública, impõe-se que se afaste a aplicação dos dispositivos legais declarados inconstitucionais e se aplique ao caso, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o art. 150, § 4º do CTN, que estabelece prazo quinquenal, contado a partir da ocorrência do fato gerador, para a Fazenda Pública formalizar a exigência tributária.

Em face disso, há que se reconhecer extinto, na forma do art. 156, inc. V, do CTN, o crédito tributário decorrente dos fatos geradores anteriores a dezembro de 1998.

Quanto ao mérito, cumpre primeiro tratar dos elementos probatórios trazidos aos autos com a peça recursal. Nesse ponto, note-se que, ademais de a recorrente não ter relacionado objetivamente cada documento apresentado com os valores de exclusão da base de cálculo cuja legitimidade pretende comprovar, tratam-se de notas fiscais de saída emitidas pela recorrente, que não se prestam a comprovar a efetiva retenção das contribuições em comento feita por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal, na forma do art. 64 da Lei nº 9.430, de 1996.

Sobre isso, esclareça-se ainda que os valores porventura retidos são considerados antecipação do devido, ou seja, podem ser deduzidos do valor dos tributos de mesma espécie devidos, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção, mas não constituem valores passíveis de exclusão da base de cálculo desses tributos.

Relativamente à exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores de ICMS cobrados na condição de substituto tributário, observe-se que todas as deduções glosadas pela fiscalização a esse título, nos termos do item 2 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (TVF), já foram revertidas pela decisão recorrida, com fundamento no art. 3º, § 2º, inc. I, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.



No que concerne a suposto benefício da Lei nº 10.147, de 2000, observe-se que a acusação fiscal é de não-comprovação da habilitação legal da contribuinte para utilização do regime especial do crédito presumido do PIS e da Cofins de que trata o referido diploma legal, conforme item 1 do supramencionado TVF.

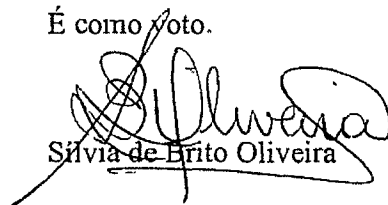
Essa habilitação é feita perante a Câmara de Medicamentos, criada pelo art. 12 da Lei nº 10.213, de 27 de março de 2001, e a Secretaria da Receita Federal, conforme art. 2º do Decreto nº 3.803, de 24 de abril de 2001, que a seguir transcreve-se, e as notas fiscais de vendas apresentadas, ainda que se refiram à venda de produtos cuja industrialização ou importação confira ao estabelecimento industrial ou ao importador o direito ao regime especial de utilização do crédito presumido do PIS e da Cofins, não se prestam a comprovar a habilitação da recorrente a esse regime especial.

*Art.2ªA concessão do regime especial de que trata o artigo anterior depende de habilitação perante a Câmara de Medicamentos, criada pelo art. 12 da Lei nº10.213, de 27 de março de 2001, e a Secretaria da Receita Federal.*

(..)

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para cancelar a exigência tributária relativa aos fatos geradores anteriores a dezembro de 1998, tendo em vista sua extinção pela decadência.

É como voto.

  
Sílvia de Brito Oliveira