



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001051/2004-19
Recurso Embargos
Acórdão nº 3301-008.952 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2020
Embargante EUDMARCO S.A. SERVIÇOS E COMERCIO INTERNACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/07/1998 a 31/01/1999

EMBARGOS, OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA.

Devem ser conhecidos Embargos de Declaração para esclarecer obscuridade no texto do Acórdão de nº 3301-007094, com efeitos infringentes, para que se cancele o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/07/1998 e 31/12/1998, atingidos pelo prazo decadencial, mantendo-se o lançamento no que se refere aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1999 e 31/01/1999.

Embargos Conhecidos e Parcialmente providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração, para esclarecer a obscuridade contida no texto do Acórdão nº 3301-007.094, com efeitos infringentes, para que se cancele o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/07/1998 e 31/12/1998, atingidos pelo prazo decadencial, mantendo-se o lançamento no que se refere aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1999 a 31/01/1999.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira, Marcos Roberto da Silva (Suplente Convocado) e Ari Vendramini

Relatório

1. Tratam os presentes autos de Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte, aceitos pela Presidência desta Turma, contra o teor do Acórdão nº 3301-007.094, exarado por este colegiado, cujo voto condutor foi de lavra deste Relator.

2. Assim estão redigidos os Embargos de Declaração apresentados:

3. Tratam os presentes autos de processo administrativo originado por lançamento formalizado por auto de infração em razão de suposta falta de recolhimento de valores devidos pela Embargante a título de Contribuição ao PIS/ PASEP no período de 01/07/1998 a 31/01/1999.

4. A Embargante apresentou sua impugnação após a ciência do referido auto, lavrado em 28.05.2004, demonstrando que o lançamento tributário foi efetivado pela autoridade fiscal após o transcurso do prazo decadencial de 5 anos e requereu a consequente extinção do crédito tributário.

5. Não obstante, a 5ª TURMA da DRJ/RJOII houve por bem manter o lançamento por entender que o prazo decadencial para constituição de créditos tributários de Contribuição ao PIS seria de 10 (dez) anos contados do primeiro exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído, conforme ementa a seguir:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1998 a 01/01/1999

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao PIS é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a contribuição lançada, quando não contestada expressamente pelo contribuinte.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

PRESCINDIBILIDADE.INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários A. adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência.

Lançamento Procedente “

06. Inconformada, a requerente apresentou Recurso Voluntário demonstrando o equívoco da decisão proferida, na medida em que:

(i) os lançamentos efetuados e o acórdão supracitado levaram em consideração o prazo previsto nos artigos 45 e 46 da Lei 8212/1991, contra os quais há Súmula Vinculante proferida pelo Supremo Tribunal Federal, publicada no Diário de Justiça, de 20.06.2008 (“São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”);

(ii) o comando da Súmula Vinculante exige imediata adequação e cumprimento por parte da Administração Pública, nos termos do art. 2º, da Lei 11.417/2006 (“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei”);

(iii) em consequência, o prazo para a Receita Federal do Brasil constituir e cobrar seus créditos tributários deverá respeitar os cinco anos, conforme estabelecem os artigos 173 e 174, ambos do Código Tributário Nacional, por força do que “o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos contados, inciso I – do primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”; e

(iv) o auto de infração foi lavrado para cobrar débitos referentes ao período de apuração compreendido entre os meses de julho de 1998 e janeiro de 1999, ao passo que, na data em que foram constituídos, ou seja, no dia 28.05.2004, já estavam fulminados pela decadência.

7. Note-se, portanto, que a discussão envolvendo o processo administrativo aqui em comento diz respeito à decadência do lançamento formalizado pelo auto de infração em combate.

8. Entretanto, esta C. Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamentos do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deixou de conhecer o Recurso Voluntário, mantendo o crédito tributário lançado, nos termos do acórdão no 3301-007.94 (fls. 121/125), cuja ementa se transcreve a seguir:

Período de apuração: 01/07/1998 a 01/01/1999

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO COM O MESMO OBJETO EM DISCUSSÃO.

PREVALÊNCIA DA ESFERA JUDICIAL SOBRE A ADMINISTRATIVA EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS DECISÕES JUDICIAIS. DESISTÊNCIA DA DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A existência de ação judicial com o mesmo objeto da discussão na esfera administrativa pressupõe a sua concomitância, tendo como consequência a desistência da discussão na esfera administrativa, por respeito ao Princípio da Supremacia das Decisões Judiciais, estabelecendo a prevalência da esfera judicial sobre a esfera administrativa.

Diante desta concomitância, aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 1, a qual estabelece que importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido”

9. Veja-se ainda o voto do ilustre relator Conselheiro Ari Vendramini, que assim fundamenta o referido acórdão:

“(…)

Verifica-se, no presente caso em exame, que a causa de pedir da ação judicial impetrada pela recorrente se confundem com as razões do lançamento, pois em ambos os instrumentos está a se discutir a incidência do tributo questionado, tendo, inclusive, a autoridade lançadora tomado a precaução de alertar da suspensão da exigibilidade do crédito constituído, pela existência de ação judicial em andamento, onde se discute o mérito da autuação.

Portanto, clara está a coincidência de objetos dos pedidos, tanto na defesa administrativa, como na esfera judicial.

Desta forma, deve-se obediência ao Princípio Constitucional da Supremacia das Decisões Judiciais e da Prevalência da Esfera Judicial sobre a Administrativa, ambos insculpidos no Inciso XXXV do Artigo 5º da Constituição Federal:

(…)

Assim, diante da coincidência de objetos entre as razões de autuação e a causa de pedir da ação judicial impetrada,

caracterizada está a concomitância entre elas e a consequente renúncia à esfera administrativa.

(...)” (destaques acrescidos).

10. Contudo, ao proferir a decisão ora recorrida, esta E. Turma Ordinária incorreu em evidente omissão, eis que deixou de observar que as matérias do processo ora em discussão e da ação judicial impetrada pela Embargante, qual seja o Mandado de Segurança no 0020455-39.1996.4.03.6100 (96.0020455-1), da 4ª Vara Federal de São Paulo são completamente diversas.

11. Conforme demonstra a petição inicial do referido Mandado de Segurança (Doc. 01), a discussão da ação judicial diz respeito à **incidência das referidas contribuições**, mais especificamente sobre o direito líquido e certo da Embargante à sujeição do recolhimento da referida contribuição na modalidade PIS/REPIQUE e não na modalidade PIS sobre o faturamento, em razão da edição de contínuas Medidas Provisórias que alteraram os aspectos substanciais do referido tributo, instituído por lei complementar.

12. Por outro lado, nos presentes autos é também discutida a **decadência**, ou seja, a perda do direito de lançar os créditos tributários de Contribuição ao PIS do período entre 1/07/1998 a 31/01/1999 pelas autoridades fiscais, os quais, na data em que foi efetuado o lançamento, qual seja o dia 28.05.2004, já estavam fulminados pela decadência.

13. Cristalina, portanto, a omissão havida no julgamento do Recurso Voluntário interposto nos presentes autos, na medida em que o objeto em discussão no Mandado de Segurança e do presente processo administrativo é completamente diverso, o que implica na clara nulidade da decisão proferida, mormente considerando a existência de súmula deste próprio Tribunal a respeito do tema (Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”).

(...)

III – DO PEDIDO

20. *Ex positis*, a Embargante requer seja dado integral provimento aos presentes Embargos de Declaração, a fim de que sejam sanadas as omissões acima apontadas, ainda que disso resulte a modificação do julgado, o que não é vedado de forma alguma; pelo contrário, mostra-se recomendável, sob pena de perpetuação de julgado viciado, mormente considerando tratar-se de julgamento nulo, porquanto não há concomitância entre Mandado de Segurança no 0020455-39.1996.4.03.6100 (96.0020455-1) e a presente discussão administrativa.

2. Admitidos os Embargos, nos seguintes dizeres da Presidência deste colegiado:

A embargante sustenta que o acórdão atacado padece de omissão por ter deixado de apreciar a matéria relativa à decadência, a qual não foi objeto do Mandado de Segurança nº 0020455-39.1996.4.03.6100, ação judicial considerada concomitante com o litígio administrativo dos presentes autos e que levou ao não conhecimento do recurso voluntário.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF - aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos,

ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.
Segundo Luiz Guilherme Marinoni¹:

Obscuridade significa falta de clareza, no desenvolvimento das ideias que norteiam a fundamentação da decisão. Representa ela hipótese em que a concatenação do raciocínio, a fluidez das ideias, vem comprometida, ou porque exposta de maneira confusa ou porque lacônica, ou ainda porque a redação foi mal feita, com erros gramaticais, de sintaxe, concordância, etc. capazes de prejudicar a interpretação da motivação. A contradição, à semelhança do que ocorre com a obscuridade, também gera dúvida quanto ao raciocínio do magistrado. Mas essa falta de clareza não decorre da inadequada expressão da ideia, e sim da justaposição de fundamentos antagônicos, seja com outros fundamentos, seja com a conclusão, seja com o relatório (quando houver, no caso de sentença ou acórdão), seja ainda, no caso de julgamentos de tribunais, com a ementa da decisão. Representa incongruência lógica, entre os distintos elementos da decisão judicial, que impedem o hermenêuta de aprender adequadamente a fundamentação dada pelo juiz ou tribunal."

¹ Marinoni, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart - 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo,: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 556

Verifica-se no recurso voluntário que a embargante pugnou, exclusivamente, pela decadência do lançamento de ofício, conforme e-fls. 103/106 e aditamento às e-fls. 117/119.

Por outro lado, constou no relatório da decisão embargada que o objeto da ação judicial era o pedido para que os recolhimentos para o PIS ocorressem na modalidade PIS/Repique, com autorização de compensação. Consta, ainda, no mesmo relatório que o recurso voluntário versou sobre a defesa da tese de decadência do lançamento com base na Súmula nº 08 do STF.

Constata-se, assim, que o próprio relatório indicou que os objetos da ação judicial e do litígio administrativo são distintos, sendo a discussão administrativa restrita à matéria de decadência, única abordada no recurso voluntário, ao passo que a ação judicial versa sobre tributação para o PIS, com pedido de compensação.

Destarte, a omissão alegada é procedente.

CONCLUSÃO

Com base nas razões acima expostas, admito os embargos de declaração opostos pelo contribuinte. Encaminho ao Conselheiro Ari Vendramini para inclusão em pauta de julgamento.

4. Os Embargos se encontram às fls. 129/136 dos autos digitais, acompanhados de cópias de processo judicial (fls. 138-143)

5. Assim me vieram os autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

5. Com razão a embargante.

6. Ao confrontar-se a petição inicial da ação judicial – Mandado de Segurança nº 0020455-39.1996.4.03.6100 (96.0020455-1) e o litígio administrativo verifica-se que eles tem diferentes fundamentos, como exposto no despacho de admissibilidade dos Embargos :

- “Verifica-se no recurso voluntário que a embargante pugnou, exclusivamente, pela decadência do lançamento de ofício, conforme e-fls. 103/106 e aditamento às e-fls. 117/119. Por outro lado, constou no relatório da decisão embargada que o objeto da ação judicial era o pedido para que os recolhimentos para o PIS ocorressem na modalidade PIS/Repique, com autorização de compensação. Consta, ainda, no mesmo relatório que o recurso voluntário versou sobre a defesa da tese de decadência do lançamento com base na Súmula nº 08 do STF. Constata-se, assim, que o próprio relatório indicou que os objetos da ação judicial e do litígio administrativo são distintos, sendo a discussão administrativa restrita à matéria de decadência, única abordada no recurso voluntário, ao passo que a ação judicial versa sobre tributação para o PIS, com pedido de compensação. Destarte, a omissão alegada é procedente.”

7. Entretanto, temos que a constituição do crédito tributário, efetivada pelo lançamento consubstanciado no auto de infração, se deu em 28/05/2004 (fls. 52 dos autos digitais).

8. As datas dos fatos geradores do tributo estão compreendidas no período de 31/07/1998 a 31/01/1999 (fls. 50/51 dos autos digitais).

9. O STJ já pacificou entendimento, com efeito vinculante, no REsp 973.733/SC, esclarecendo que a contagem do prazo decadencial com base no artigo 173, I, do CTN, aplica-se nos casos em que a lei não prevê a antecipação do pagamento do tributo ou quando essa antecipação não é realizada, sendo esta posição referendada pelos termos da Súmula CARF nº 101, que assim dispõe :

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

10. Aplicando-se tal regra ao caso em exame, temos que :

a) para os fatos geradores ocorridos entre 01/07/1998 e 31/12/1998, o prazo decadencial seria de 01/01/1999 a 01/01/2004, portanto, para tais fatos geradores teria ocorrido a decadência ao se efetivar o lançamento em 28/05/2004;

b) para os fatos geradores ocorridos entre 01/01/1999 e 31/01/1999, o prazo decadencial seria de 01/01/2000 a 01/01/2005, NÃO tendo sido o lançamento atingido pelo prazo decadencial.

11. Desta forma, mantidos o lançamento com referência aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1999 a 31/01/1999.

12. Considerando que a decisão sobre embargos de declaração possui efeito integrativo, pois complementa e aperfeiçoa o julgado, ao se eliminar os vícios que maculam o acórdão, poderão advir, como consequência, os efeitos infringentes, devem ser dados os Embargos no caso dos presentes autos, efeitos infringentes ao Acórdão de nº 3301-007094, para que se cancele o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/07/1998 e 31/12/1998, atingidos pelo prazo decadencial, mantendo-se o lançamento no que se refere aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1999 e 31/01/1999.

Conclusão

13. Desta forma, conheço dos Embargos para esclarecer a obscuridade contida no texto do Acórdão nº 3301-007094, com efeitos infringentes, para que se cancele o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no período de 01/07/1998 e 31/12/1998, atingidos pelo prazo decadencial, mantendo-se o lançamento no que se refere aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1999 e 31/01/1999.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini