



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

Processo nº 19515.001372/2006-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.129 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente FUNDAÇÃO SÃO PAULO
Recorrida DRJ em SÃO PAULO-SP I

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/03/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003, 01/03/2004 a 31/03/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/10/2005 a 31/10/2005

LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

A inocorrência de infração à legislação tributária não obriga a constituição do crédito tributário em Notificação de Lançamento e, portanto, não macula, por si só, o auto de infração com vício de nulidade.

TUTELA JURISDICIONAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. 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.

DISPOSIÇÕES LEGAIS. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO COLEGIADO ADMINISTRATIVO. SÚMULACARF nº 2:

A não-aplicação de lei por afronta a dispositivos constitucionais configura reconhecimento da inconstitucionalidade da lei não aplicada e o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECISÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL JULGADO NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO. REPRODUÇÃO.

No julgamento de processo administrativo fiscal pelos colegiados do CARF, deve ser reproduzida a decisão definitiva de mérito proferida pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática do recurso repetitivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/03/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003, 01/03/2004 a 31/03/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/10/2005 a 31/10/2005

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA. REPRODUÇÃO DA DECISÃO DEFINITIVA DO RESP 973.733-SC. APLICAÇÃO DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

O termo inicial para contagem do prazo decadencial de tributo sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese de não haver pagamento, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO NA DATA DE VENCIMENTO. JUROS DE MORA. SÚMULA CARF nº 5:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Fez sustentação oral pela recorrente o Dr Leandro Bettini, OAB/SP 237509

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA - Relatora.

Participaram da sessão os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Winderley Moraes Pereira (Substituto), João Carlos Cassuli Junior, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo (Suplente) e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente-Substituto).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/08/

2013 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/09/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG F

ILHO

Impresso em 01/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para constituição de crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrente da constatação de diferença entre os valores devidos e os declarados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), em períodos de apuração compreendidos entre setembro de 2000 e outubro de 2005.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo-SP I (DRJ/SPOI) decidiu não apreciar as razões da impugnação que foram submetidas à tutela jurisdicional, nos autos da Ação Declaratória nº 2000.61.00.008249-2, com pedido de tutela antecipada, e julgar procedente em parte o lançamento, para reconhecer a extinção, pela decadência, do crédito tributário relativo decorrente dos fatos geradores ocorridos em setembro e em novembro de 2000.

Cientificada dessa decisão em 13 de maio de 2011, a contribuinte interpôs recurso voluntário para alegar, em preliminar, a nulidade do lançamento, em virtude da inadequação do meio utilizado para formalização da exigência tributária, a inexistência de renúncia à via administrativa, tendo em vista que, ademais de o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, referir-se a medida judicial proposta após a lavratura do auto de infração, esse dispositivo legal está revogado em face do art. 51 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e a decadência pela aplicação do art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

No mérito, a recorrente alegou, em síntese, que:

I – é entidade filantrópica que pratica a assistência social nas áreas de educação e saúde e cumpre os requisitos previstos no art. 14 do CTN e, portanto, é imune às contribuições sociais, por força do art. 195, § 7º, da Constituição Federal;

II – o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) é competente para afastar norma que afronta disposições constitucionais;

III – não houve atraso no recolhimento, visto que o crédito tributário sempre esteve com a exigibilidade suspensa, por isso não podem ser exigidos juros moratórios; e

IV – a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) é ilegal e inconstitucional.

Ao final da peça recursal, solicitou-se o conhecimento e provimento do recurso para reformar a decisão da primeira instância e desconstituir integralmente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira

O recurso é tempestivo, foi proposto por parte legítima e seu julgamento está inserto na esfera de competências 3ª Seção de Julgamento do CARF, por isso deve ser conhecido.

Preliminarmente, sobre a formalização da exigência, a recorrente sustentou, em síntese, que, não se tendo constatado infração à legislação tributária, tampouco a ocorrência de fatos geradores sem cumprimento da obrigação principal, o crédito tributário deveria ser constituído em notificação de lançamento e não em auto de infração e, por isso, seria nulo o lançamento.

Nesse ponto, cumpre trazer a lume o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o processo de determinação e exigência do crédito tributário, cujos arts. 10 e 11, com a redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelecem, **ipsis litteris**:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente.;

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(Grifou-se)

À vista dos dispositivos regulamentadores supratranscritos, no exame da questão suscitada, não se pode olvidar, a competência privativa¹ da autoridade administrativa

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação

para constituir o crédito tributário pelo lançamento, em auto de infração ou em notificação de lançamento, e, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, não é a ocorrência ou a não-ocorrência de infração à legislação tributária que determina a forma do lançamento, mas, sim, o agente formalizador da exigência.

Note-se que o art. 10 do precitado Decreto, ao tratar do auto de infração, prescreve sua lavratura por servidor competente, enquanto o art. 11 desse mesmo Decreto, para a notificação de lançamento, estabelece sua expedição pelo órgão que administra o tributo, sem, contudo, excluir a possibilidade de assinatura da notificação de lançamento por servidor autorizado, que pode ser, inclusive, o servidor competente referido no art. 10.

Na prática, a constituição do crédito tributário em auto de infração ou em notificação de lançamento é definida pelos procedimentos necessários à formalização da exigência.

Assim, na hipótese em que as informações disponíveis no órgão que administra o tributo forem suficientes para identificar o sujeito passivo, verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido, com ou sem aplicação de penalidade, o crédito tributário pode ser constituído em notificação de lançamento expedida pelo próprio órgão ou em auto de infração, que, geralmente, são de expedição eletrônica.

Por outro lado, necessitando-se de informações outras obtidas por meio de intimações feitas ao sujeito passivo no curso do procedimento fiscal, como é o caso destes autos, o meio adequado para se constituir o crédito tributário é o auto de infração.

Conclui-se, portanto, que não existe o vício de nulidade argüido pela recorrente, visto que é a competência para o lançamento que definirá a formalização da exigência tributária em auto de infração ou em notificação de lançamento.

Ressalte-se, a título ilustrativo, que, com esse direcionamento, foi editado o Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que, tendo por base legal os arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, para trazer maior clareza ao tema, dispôs em seu art. 31:

Art.31. O lançamento de ofício do crédito tributário compete:

I - a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, quando a exigência do crédito tributário for formalizada em auto de infração; ou

II - ao chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil encarregado da formalização da exigência ou ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil por ele designado, mediante delegação de competência, quando a exigência do crédito tributário for formalizada em notificação de lançamento.

correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Parágrafo único. O servidor que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária federal e não for competente para formalizar a exigência decorrente comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato para adoção das providências necessárias (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 12).

Quanto à decadência, em face do disposto no art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do CARF (RICARF), com as alterações posteriores, deve ser reproduzida a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 973.733-SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, na forma dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na hipótese de inoccorrência de pagamento, aplica-se o art. 173, inc. I, do CTN, para se verificar a fluência do prazo decadencial.

Do precitado julgado, transcreve-se a ementa:

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 impositivo, 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.

Portanto, não há reparos a fazer na decisão recorrida quanto à decadência.

Sobre a renúncia à via administrativa, incide a Súmula CARF nº 1, divulgada pela Portaria CARF nº 52, de 21 de outubro de 2010, com acórdãos paradigmas são posteriores à vigência da Lei nº 9.784, de 1999, e de observância obrigatória por este colegiado, conforme art. 72 do RICARF,

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

(Grifou-se).

Quanto ao mérito, registre-se que as razões recursais relativas às qualificações subjetivas da recorrente, que, aliadas ao cumprimento de requisitos previstos no art. 14 do CTN, supostamente lhe confeririam imunidade em relação a exigência formalizada nestes autos, não podem ser aqui apreciadas, em virtude da submissão dessa questão de mérito à tutela jurisdicional, impondo-se, portanto, a incidência da Súmula CARF nº 1 supratranscrita.

À arguição de competência do CARF para deixar de aplicar norma que afronta a Constituição Federal opõe-se a Súmula CARF nº 2², divulgada pela mesma Portaria CARF nº 52 referida alhures. Isso porque, ao cabo, o afastamento de lei por afronta a disposições constitucionais, com efeito, configura manifestação sobre a inconstitucionalidade da disposição legal afastada.

No que diz respeito à ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa referencial Selic e inexigibilidade dos juros moratórios, exime-se aqui de apreciar as arguições trazidas pela recorrente sobre essas questões com minudências, tendo em vista tratar-se de matérias já sumuladas pelo CARF, cabendo apenas a reprodução do teor das Súmulas CARF nº 4 e nº 5, respectivamente:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Diante do exposto, voto pela rejeição das preliminares argüidas pela recorrente e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora