



Processo nº	19515.001625/2009-63
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3301-012.489 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	25 de abril de 2023
Recorrente	TETRALON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004, 2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE MULTA.

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

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PAF.

Súmula CARF nº 11 - Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. I

inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I)

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PROVA. COMPROVAÇÃO. ART. 170, I, DO CTN.

O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. A prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Adão Vitorino de Morais, Laércio Cruz Uliana Júnior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa, Semiramis de Oliveira Duro, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente o conselheiro Ari Vendramini, substituído pelo conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do voto da DRJ:

O crédito tributário apurado relativo ao PIS, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora (calculados até 30/04/2009), perfaz o total equivalente a R\$ 510.269,99. A ação fiscal também redundou em Lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 1555/1558, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS no que tange a períodos de apuração de 2004 e 2005. O crédito tributário apurado relativo à Cofins, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora (calculados até 30/04/2009), perfaz o total equivalente a R\$ 2.805.693,67. Pelo TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO FISCAL nº 001, fls. 1540/1541, registra a Autoridade Lançadora da União, em síntese, no seguinte sentido: (...) 1. DESCRIÇÃO DOS FATOS - Os valores informados em DIPJ/2005 e DACON referentes a "Contribuição para o PIS/Pasep a Pagar", dos anos-calendário de 2004 e 2005, estão superiores aos informados em DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos. - Os valores informados em DIPJ/2005 e DACON referentes a "Cofins a Pagar", dos anos-calendário de 2004 e 2005, estão superiores aos informados em DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos. O contribuinte foi intimado para a apresentação de documentos e livros fiscais e contábeis, que justificassem a falta de declaração, os quais não logrou êxito. O contribuinte foi intimado e re-intimado pela fiscalização, por meio de AR, em anexos, mas o mesmo nem entrou em contato. 2. DO LANÇAMENTO O contribuinte não declarou os débitos de PIS e COFINS, apurados através das DIPJ/2005 e DACON 2005 (PIS) e DIPJ/2005 e DACON 2005 (COFINS), dos anos-calendário de 2004 e 2005 (PIS) e 2004 e 2005 (COFINS), na DCTF e nem recolhidos mediante DARFs, caracterizando a insuficiência de declaração e recolhimento de PIS e COFINS. A empresa apresentou o Inicial do mandado de segurança impetrado em 14/05/2008 (Processo nº 2008.61.00.011404-2 — Justiça Federal — São Paulo — Capital — Fórum Cível), Liminar e Mandado de Intimação, Sentença, Certidão de Inteiro Teor e Publicação da decisão sobre os Embargos de Declaração opostos pela Tetralon. Onde constatamos que a Justiça Federal concedeu a segurança para o efeito de desobrigar a parte impetrante de incluir na base de cálculo das contribuições destinados ao Programa de Integração Social e ao Financiamento da Seguridade Social — PIS e COFINS a parcela relativa ao ICMS. E, apresentou, também, os demonstrativos de apuração de PIS e COFINS sem inclusão de ICMS. Em virtude do que foi acima mencionado, a exigência tributária está embasada nos art. 841 e 845 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99 e no artigo 173, inciso I da Lei 5172 de 25/10/1966, de acordo com as bases de cálculo apuradas conforme demonstrado no item 4. DO VALOR TRIBUTÁVEL. 3. ENQUADRAMENTO LEGAL Os enquadramentos legais estão devidamente capitulados nas folhas de continuação aos Autos de Infração, denominada: "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL". 4. DO VALOR TRIBUTÁVEL Os valores devidos de PIS/COFINS nos períodos-base mencionados acima montam as importâncias relacionadas abaixo: (...) OBSERVAÇÃO: Os valores acima relacionados são os que foram reajustados pela empresa, após a decisão judicial, que autorizou a exclusão do ICMS nos cálculos dos PIS e COFINS. Os Lançamentos foram impugnados, disserendo, alegando e requerendo a Interessada quanto à

Contribuição para o PIS (fls. 1562/1568), em síntese, no seguinte sentido: (...) II — DA PRELIMINAR Antes de. qualquer outra alegação é de suma importância esclarecer que, ao contrário do que alegado pelo Ilustre fiscal no termo de intimação n° 1, a Impugnante, conforme atestam as petições apresentadas respectivamente em 24/11/2008 e 18/2/2009 e recebidas pelo próprio fisCal responsável pelo caso, o Sr. Paulo Ueda. Portanto, completamente descabida a alegação feito pelo digno fiscal no sentido de que "o contribuinte foi intimado e re-intimado, mas o mesmo nem entrou em contato". Feito essa preliminar, vale lembrar que o presente processo administrativo deve ser julgado em prazo não superior a 360 dias sob pena de a própria administração negar vigência ao artigo,24 da Lei n° 11.457/2007 e aos incisos XXXIII, XXXIV I e LXVIII do artigo 5º da CF. Perceba-se que de acordo com o inciso XXXIII do art. 5º da CF todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade. Dando cumprimento ao previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da C.F. o artigo 24 da Lei n° 11.457/2007 estabelece que "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." Assim, diante das normas previstas nos incisos XXXIII e LXX VIII do art. 5º da CF e no artigo 24 acima citado, bem como da vinculação dos ora julgadores aos dispositivos legais, deve o presente processo ser analisado e julgado dentro do prazo de 360 dias sob pena de se negar vigência a normas previstas em nosso ordenamento jurídico. III — DO DIREITO III. I — Da decadência dos débitos dos fatos geradores ocorridos em 2004 Independentemente de qualquer outro argumento, certo é que parte do crédito tributário foi atingido pela decadência.

O tributo em tela encontra-se sujeito ao lançamento por homologação, o que significa que, cabe ao contribuinte o cálculo e recolhimento, devendo posteriormente ser conferido e homologado pelo órgão arrecadador. O § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, ao tratar do prazo de decadência, estabelece, categoricamente que, "será ele de 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'". Sendo assim, é manifestamente inconstitucional e ilegal a exigência de tributo decaído; proveniente de fato gerador anterior ao quinquênio legal. E, neste sentido é o aresto abaixo. "PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. É de 5 (cinco) anos, a contar da data de ocorrência dos respectivos fatos geradores, o prazo para que a Fazenda Nacional homologue expressamente os lançamentos efetuados com relação ao Imposto sobre a Importação (data "do registro da declaração de importação) e ao IPI vinculado (data do desembaraço aduaneiro da mercadoria), tidos como lançamentos por homologação, à luz do art. 150 e § 4º, do CTN, bem como proceda ao lançamento de eventual diferença de crédito tributário apurada a seu favor. Findo tal prazo, tem-se por definitivamente extintos os créditos tributários lançados, decaindo o direito de a Fazenda Pública constituir qualquer outro lançamento relacionado aos mesmos fatos geradores. Recurso especial negado" (Recurso de Divergência 301-121628, PA 102090.000847/99-61, Sessão de 20/2/2006, Relator Paulo Roberto Cucco Antunes) . Desta forma, em consonância com a decisão acima e demais arestos da Segunda Instância administrativa, certo é que, parte do pretenso crédito tributário deve ser extinto. III. 2— Dos valores pagos a maior não aproveitados pela fiscalização No caso em testilha, a fiscalização fazendária apurou os valores supostamente devidos pela Impugnante, conforme descrito em seu trabalho, mas deixou de levar em consideração os pagamentos realizados a maior conforme descrito adiante: (...) Assim, diante do exposto e conforme demonstrado e requerido nas petições protocoladas respectivamente em 24/11/2008 e 18/02/2009, com fundamento no artigo 147 do CTN, e ainda no artigo 156, II do CTN é a presente para requerer que os valores recolhidos a maior sejam compensados com os débitos apurados provenientes de outras competências, bem como sejam retificados eventuais problemas encontrados. III. 3 — Da redução da multa em decorrência da devida declaração dos valores devidos O Ilustre fiscal que em seu trabalho aplicou

multa de 75%, justificando sua autuação na falta de declaração do contribuinte. Ocorre que, conforme bem demonstrado pelos documentos trazidos à fiscalização quando dos esclarecimentos prestados em 24/11/2008 e 18/02/2009, tal fato não é verídico uma vez que todas as informações.

(...)

Quanto à COFINS, é apresentada impugnação (fls. 1604/1610) semelhante àquela relativa à Contribuição para PIS, diferenciando-se desta apenas no tocante à tabela constante do tópico relativo aos alegados "valores pagos a maior não aproveitados pela fiscalização"

Seguindo a marcha processual normal, foi proferido voto assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2004, 2005 DECADÊNCIA. ART. 173 DO CTN. É regular a constituição de crédito tributário científica ao sujeito passivo dentro do prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN), no caso de tributo desprovido de qualquer pagamento ou diante de evidente intuito de dolo, fraude ou simulação. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. Na hipótese de contribuição sujeita ao chamado "lançamento por homologação", sendo verificado o pagamento antecipado e ausente o evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, é de se aplicar o art. 150, § 4º, do CTN, pelo qual é indevida a constituição de crédito tributário passados cinco anos ou mais do fato gerador, mas devida é a constituição de crédito tributário dentro do prazo de cinco anos contado do fato gerador. **AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO.** Eventual compensação só beneficia o contribuinte contra o Auto de Infração quando, diante de efetivo direito creditório líquido e certo, é regularmente concretizada antes do início do procedimento fiscal. **MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA.** O princípio do não-confisco é dirigido ao legislador, não ao aplicador da lei. **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS** Ano-calendário: 2004, 2005 DECADÊNCIA. ART. 173 DO CTN. É regular a constituição de crédito tributário científica ao sujeito passivo dentro do prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN), no caso de tributo desprovido de qualquer pagamento ou diante de evidente intuito de dolo, fraude ou simulação. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. Na hipótese de contribuição sujeita ao chamado "lançamento por homologação", sendo verificado o pagamento antecipado e ausente evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, é de se aplicar o art. 150, § 4º, do CTN, pelo qual é indevida a constituição de crédito tributário passados cinco anos ou mais do fato gerador, mas devida é a constituição de crédito tributário dentro do prazo de cinco anos contado do fato gerador. **AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO.** Eventual compensação só beneficia o contribuinte contra o Auto de Infração quando, diante de efetivo direito creditório líquido e certo, é regularmente concretizada antes do início do procedimento fiscal. **MULTA CONFISCATÓRIA. INEXISTÊNCIA.** O princípio do não-confisco é dirigido ao legislador, não ao aplicador da lei.

Inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário pedindo reforma em síntese:

- a) aplicabilidade da prescrição intercorrente nos termos da Lei nº 9.873/99;
- b) decadência nos termos do art. 150, §4º do CTN;
- c) valores pagos a maior e não aproveitados pela fiscalização;
- d) constitucionalidade da multa;

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e dele eu conheço.

1. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA

No que tange ao pleito de aplicação da i) prescrição intercorrente e ii) inconstitucionalidade da multa, esse CARF já fixou entendimento:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Assim, nego provimento a estes pleitos.

2. DA DECADÊNCIA

No que tange a decadência, assim ficou entendimento a DRJ:

Havendo a Unidade Preparadora do processo dado os autos para prosseguimento, calha primeiramente assentar, voltando-se para a questão decadencial, que é indevida a constituição de crédito tributário passados cinco anos ou mais do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN. Repare-se:

(...)

b) os autos de infração foram lavrados em 26/05/2009 (fl. 1546 e 1555) e a sua ciência ocorreu em 28/05/2009 (fl. 1560), importando verificar para efeito de aplicação do aludido art. 150, § 4, os fatos geradores que ocorreram a mais de 5 anos antes desta última data, vale dizer, os períodos de apuração de janeiro a abril de 2004; c) no que aqui importa, a Autoridade Fiscal registra, fls. 5/6, a ocorrência de pagamentos nos montantes de R\$ 9.703,63 (PIS de janeiro/2004; código de receita 8109, fl. 979), R\$ 11.644,36 (PIS de fevereiro/2004; código de receita 6912, fl. 980), R\$ 44.785,99 (COFINS de janeiro/2004; código de receita 2172, fl. 957) e R\$ 53.743,18 (COFINS de fevereiro/2004; código de receita 5856, fl. 958);

d) em relação a março e abril de 2004, nem Autoridade Fiscal e nem a Impugnante registram qualquer pagamento

Assim, tendo em vista que em março e abril de 2004 não houve o pagamento, a aplicação é do art. 173, I do CTN.

3. DO VALOR PAGO A MAIOR

Finalmente, no que tange ao valor pago a maior, a contribuinte não logrou em demonstrar seu direito.

Com isso, o ônus de demonstrar a constituição do seu direito é de quem alega, no caso, a contribuinte, ela deveria ter colacionado outros documentos mais para demonstrar seu direito.

Nesse sentido:

Numero do processo:10183.908046/2011-92

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2000 COFINS. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. A prova do indébito tributário, fato jurídico a dar fundamento ao direito de repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido. VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. DILIGÊNCIA. As alegações de verdade material devem ser acompanhadas dos respectivos elementos de prova. O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inérgia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado para sua apreciação. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PROVA. COMPROVAÇÃO. ART. 170 DO CTN. O direito à restituição/ressarcimento/compensação deve ser comprovado pelo contribuinte, porque é seu o ônus. A prova, em vista dos requisitos de certeza e liquidez, conforme art. 170 do CTN, o pedido deve ser provido.

Numero da decisão:3201-005.809 **Nome do relator:**LAERCIO CRUZ ULIANA JUNIOR

Nesse sentido, por ausência de provas, nego provimento.

1 CONCLUSÃO

Dante do exposto, voto por em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário..

(documento assinado digitalmente)

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.