



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

Processo n° 19515.003830/2008-82
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3302-002.596 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de maio de 2014
Matéria PIS/Pasep e Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado A S E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003

DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições para a Seguridade Social rege-se pelo art. 150, §4º do CTN, quando constatados pagamentos antecipados e a inocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme julgamento proferido pelo STJ, no REsp 973.733/SC, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, cuja decisão definitiva deve ser reproduzida no âmbito do CARF.

Recurso de Ofício Negado.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Gileno Gurjão Barreto (Vice-Presidente); Fabíola Cassiano Keramidas, Mônica

Elisa de Lima, Maria da Conceição Arnaldo Jacó e Paulo Guilherme Déroulède.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração decorrente de revisão interna de DIPJ, relativo aos períodos de apuração de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, resultando na constituição de crédito tributário para o PIS/Pasep e para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Por bem retratar a realidade dos fatos, transcreve-se o relatório do acórdão ora recorrido:

“Trata-se de autos de infração lavrados contra a contribuinte em epígrafe, relativos à falta/insuficiência de recolhimento, nos períodos de apuração de janeiro/2003 a dezembro/2004, da contribuição para o PIS/Pasep (fls. 115/124 – a numeração de referência é sempre a da versão digital do processo), no montante total de R\$ 610.008,92, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 126/135), no montante total de R\$ 6.139.815,48.

O auditor-fiscal, no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 110/114), fundamentou o lançamento de ofício no fato de a contribuinte não ter declarado em DCTF os débitos de PIS/Pasep e de Cofins, apurados por meio da DIPJ/2004 e da DIPJ/2005, anos-calendário 2003 e 2004, e ter recolhido aos cofres públicos, mediante Darfs, valores menores do que os informados nas DIPJs.

Cientificada dos autos de infração em 30/07/2008, a contribuinte apresentou impugnações em 26/08/2008 (fls. 159/163 e 176/180), na qual alega, preliminarmente, que:

** o demonstrativo fiscal não expressa de forma cristalina a quantificação da formação da base de cálculo das contribuições. O autuante não demonstrou de forma precisa qual procedimento utilizou para alcançar o valor real tributável, fato este que retalha o direito constitucional da ampla defesa. A impugnante efetuou uma conferência em seus livros e não localizou os valores indicados no levantamento fiscal;*

** não pode concordar com a afirmação de que houve erro na prestação da declaração, pois o auditor fiscal não conseguiu demonstrar devidamente como realizou a apuração dos débitos. Sem saber como foi feita a apuração dos débitos, não há como a empresa se defender;*

** a falta de certeza no lançamento realizado configura cerceamento do direito de defesa do contribuinte. No processo administrativo deve-se buscar a plena verdade material, para que o julgamento, o controle da legalidade dos atos públicos, seja realizado com perfeita convicção.*

A partir dessas alegações a impugnante requer a decretação da nulidade do auto de infração, com fundamento no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972. A seguir, quanto ao mérito, alega que:

** para que o lançamento fiscal seja considerado procedente é necessário que ele esteja sustentado legalmente e, sobretudo, realizado por meio de levantamentos que apontem solidamente a diferença encontrada. No caso em tela, o fisco exige o pagamento do imposto sem esclarecer ao contribuinte o que e sobre o que se refere a cobrança. É inadmissível o procedimento fiscal;*

** a aplicação da alíquota sobre a contribuição devida é exorbitante e inaceitável, existindo uma exação administrativa desproporcional e abusiva em relação aos fatos e situações econômicas, tornando difícil e impossível a satisfação dos débitos requeridos;*

** são exagerados e absurdos os juros de mora e as multas aplicadas, o que afronta ao princípio da capacidade contributiva, podendo caracterizar confisco o que é vedado pela Constituição Federal.”*

A Sexta Turma da DRJ/SP1 proferiu o Acórdão nº 16-36.264, no qual decidiu pela improcedência da impugnação e pela manutenção parcial do lançamento, nos termos da ementa que abaixo transcreve-se:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

Cerceamento de Defesa. Inexistência. Valores Lançados a partir da DIPJ.

Não há que se falar em cerceamento de defesa por falta de demonstração da forma de apuração dos valores lançados, quando o auditor fiscal apurou as diferenças a partir do cotejo entre os valores declarados pela própria contribuinte em DIPJ e os recolhimentos efetuados.

Decadência.

É de cinco anos o prazo de que a RFB dispõe para constituir os seus créditos, contados, no caso de ter havido recolhimento, da data do fato gerador.

Contencioso Administrativo. Controle de Constitucionalidade.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

Cerceamento de Defesa. Inexistência. Valores Lançados a partir da DIPJ.

Não há que se falar em cerceamento de defesa por falta de demonstração da forma de apuração dos valores lançados, quando o auditor fiscal apurou as diferenças a partir do cotejo entre os valores declarados pela própria contribuinte em DIPJ e os recolhimentos efetuados.

Decadência.

É de cinco anos o prazo de que a RFB dispõe para constituir os seus créditos, contados, no caso de ter havido recolhimento, da data do fato gerador.

Contencioso Administrativo. Controle de Constitucionalidade.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, pois tal competência é exclusiva dos órgãos do Poder Judiciário.

O colegiado *a quo* recorreu de ofício de acordo com o art. 34, inciso I do Decreto 70.235, de 1972 e art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

O contribuinte foi cientificado do acórdão do julgamento de primeira instância em 05/10/2012, não tendo sido interposto recurso voluntário, conforme fls. 241.

Os períodos lançados de julho de 2003 a dezembro de 2004 foram transferidos para o processo 13116-722.153/2013-89.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

A Sexta Turma da DRJ/SP1 recorreu de ofício em razão do reconhecimento da ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário, relativo aos períodos de janeiro a junho de 2003, referentes aos Autos de Infração do PIS/Pasep e da Cofins.

Concernente ao prazo decadencial das contribuições para a Seguridade Social, foi editada a Súmula Vinculante nº 8, pelo Supremo Tribunal Federal, de observância obrigatória pela administração pública federal, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.417, de 2006:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Portanto, o prazo decadencial para as referidas contribuições sujeita-se às regras dos artigos 150 e 173 do CTN, cuja aplicação encontra-se pacificada no STJ, com o

juízo de julgamento do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja decisão deve ser reproduzida nos julgamentos deste Conselho, por força da aplicação do artigo 62-A do Anexo II do RICARF. 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 incoorre, 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 imponible, 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 imponíveis 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.

Assim, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário dos tributos sujeitos a pagamento antecipado (lançamento por homologação) rege-se pelo art. 150, §4º do CTN, quando ocorre pagamento antecipado, ainda que inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em dolo, fraude ou simulação.

Na presente autuação, constata-se a existência de pagamentos relativos a todos os períodos lançados, fls. 113 e 114 da numeração digital. As ciências dos Autos de Infração ocorreram em 30/07/2008, fls. 122 e 133, devendo ser reconhecida, portanto, a decadência em relação aos períodos de janeiro a junho de 2003, tanto para o PIS/Pasep quanto para a Cofins, e cancelados os respectivos lançamentos.

Diante do exposto, voto para negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède