



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

Processo n° 19515.722030/2012-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.776 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2018
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente INDEPENDÊNCIA S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/09/2007

DECADÊNCIA.

Não havendo acusação ou qualquer evidência de fraude, assim como não existindo nenhuma controvérsia nos autos sobre a existência de pagamentos parciais do Pis e da Cofins, assim como a existência de débitos e créditos, em lançamento realizado com base na premissa "insuficiência de recolhimento", o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, com base no julgamento do REsp 973.733 RS do STJ em sede de recurso repetitivo e Art. 150, §4.º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso. Vencidos os conselheiros Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Correia Lima Macedo e Charles Mayer de Castro Souza, que lhe negavam provimento. Ficaram de apresentar declaração de voto os conselheiros Marcelo Giovani Vieira e Charles Mayer de Castro Souza.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 1044, visando o cancelamento do Auto de Infração de PIS/Cofins diante da alegação de legalidade e existência de créditos tributários utilizados em compensações, em face da decisão de primeira instância proferida pela DRJ/SP em fls. 952, que indeferiu sua impugnação e manteve o lançamento.

Como de costume desta Turma de Julgamento, segue a transcrição do relatório do ocorrido, conforme relatado pela DRJ/SP em sua decisão de primeira instância administrativa (fls. 952):

"Trata-se de Autos de Infração lavrados por insuficiência de pagamento das Contribuições para a Cofins no valor de R\$ 2.687.648,69 e para o PIS no valor de R\$548.585,77, perfazendo o Crédito Tributário total de R\$ 3.236.234,46. (fls. 629/646).

Os lançamentos foram realizados à vista do contido no Termo de Verificação, de fls. 669/678, no qual a fiscalização relatou:

'Primeiramente separamos as notas de compras de bovinos (analisadas em crédito presumido) das demais compras de insumos. Estas compras se referem a (de acordo com a descrição de mercadorias das notas fiscais), basicamente, embalagens e produtos químicos.'

No exame das despesas de armazenagem e frete na operação de venda, foram considerados apenas os valores de frete na venda pagos à pessoa jurídica, excluindo-se os fretes que não os de venda e pagos a pessoa física:

'Após a exclusão de outros fretes (que não os de venda) e exclusão de fretes pagos a pessoas físicas, todas as demais notas de frete na venda constantes da planilha às folhas (...) foram aceitas por esta fiscalização.'

Quanto ao frete na aquisição de bovinos, a autoridade entendeu que:

'Desta forma, o frete na aquisição, quando contratado com pessoa jurídica domiciliada no País e suportado pelo adquirente dos bens/insumos, pode gerar crédito do PIS/Pasep e da Cofins não cumulativos mas não com base no art. 3º, IX e art. 15 da Lei nº 10.833/2003 (créditos gerados com frete nas operações de venda), e sim com base no art. 3º, I e II, da Lei nº 10.637, de 2002, e no art. 3º, I e II, da Lei nº 10.833, de 2003, haja vista integrar o valor de aquisição dos insumos.'

Entretanto, como no caso em tela a compra de bovinos gerou crédito presumido e, sendo o frete de aquisição de bovinos parte do custo desta aquisição, deve este receber o mesmo tratamento tributário da compra destes insumos quando da apuração do crédito. Ou seja, o frete na compra de bovinos gera crédito presumido, nos moldes do art. 8º da Lei nº 10.925/2004, e não créditos básicos apurados na forma do art. 3º, II, das Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, como pretendeu o contribuinte ao relacionar os CFOP's 1352 e 2352 somente em "bens utilizados como insumos".'

Outros insumos declarados pela contribuinte foram objeto de glosa para efeito de crédito:

'O contribuinte foi intimado a apresentar, por amostragem, todos os conhecimentos de transporte referente a abril/2007, assim como todos os comprovantes de pagamento de frete na compra com valores superior a R\$ 20.000,00.

Ao serem confrontados os valores do frete indicado nos conhecimentos de transporte com o valor dos comprovantes de pagamento, constatamos que, em todas as notas selecionadas, os pagamentos eram sempre inferiores aos valores indicados no conhecimento de transporte. Em documento anexo, o contribuinte indica que as diferenças de valores se referem, na verdade, a "combustível", "lavagem obrigatória de gaiola" e "coacex", mas não apresentou notas fiscais ou outros documentos que comprovassem estes valores (fls. ...).

Realizamos então uma nova intimação (fls....) em que, além de solicitar as notas fiscais de compra de combustíveis e comprovante de pagamento de outras notas fiscais (a fim de aumentar a amostra selecionada), demos ciência ao contribuinte das divergências encontradas.

Ocorre que o prazo expirou SEM QUE O CONTRIBUINTE TIVESSE SE MANIFESTADO. Como não foi possível comprovar os valores constantes dos conhecimentos de transporte na aquisição de bovinos, ou mesmo compor uma nova base de cálculo, estes valores foram desconsiderados para cálculo do crédito presumido.'

Especificamente quanto ao crédito presumido de agroindústria, a Auditora considerou-se que a impugnante adquire animal vivo e sobre as aquisições de gado a alíquota correta seria de 35%, tendo sido glosado do crédito os valores apresentados com base na alíquota de 60%.

Por fim, explica a autoridade fiscal que se faz necessária a constituição, de ofício, do valor não declarado em DCTF por meio de auto de infração, considerando como prazo decadencial aquele estabelecido no inciso I do art. 173 do CTN por falta de pagamento antecipado no período fiscalizado.

'Naquelas hipóteses em que não há o pagamento antecipado aplica-se a regra geral do inciso I do art. 173 do CTN, aplicável

ao lançamento de ofício, que determina que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Assim, no caso em tela, como não houve valores de PIS e COFINS declarados em DCTF, e, em consequência, não houve recolhimento por parte do contribuinte - como se depreende das DCTFs referentes ao 2º e 3º trimestres de 2007, destacadas neste processo - o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 1º de janeiro de 2008.

Isso faz com que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário aplicável ao caso tenha término somente em 31 de dezembro de 2012, sendo regular, portanto, o presente Auto de Infração.'

Inconformada, a autuada apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls.684/708, na qual argumenta em sede de preliminar DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR DE OFÍCIO EVENTUAL DIFERENÇAS DO TRIBUTO PIS/COFINS, tendo em vista que foi considerado pela autoridade que não teria havido nenhum pagamento de PIS/COFINS, o que faria incidir o prazo decadencial do art. 173,1, do CTN.

Argumenta que “que não há como considerar que não houve nenhum pagamento dos referidos tributos”, nos seguintes termos:

'(...) é que a autoridade fiscal encontrou valores de créditos diferentes daqueles declarados pelo sujeito passivo, efetuando-se discutíveis glosas de crédito. Porém, encontrar resultados distintos entre o "débito declarado" e o "débito apurado", nem de longe significa que não houve pagamento do tributo, pelo contrário, significa que houve pagamento, mas que esse foi considerado insuficiente pelo Fisco.

2.4. Tanto é assim que, do Auto de Infração consta expressamente que o lançamento de ofício foi efetuado em face da "insuficiência de recolhimento da COFINS". Também no "Demonstrativo de Apuração Detalhado", incluso no Auto de Infração, está indicada que a suposta infração é novamente "insuficiência de recolhimento da COFINS". Não há como sustentar que não houve pagamento algum dos tributos.'

Defende que o termo “pagamento” para contagem decadencial esta inserido em qualquer pagamento na circulação do insumo:

'Ora, se o que houve foi a considerada "insuficiência de recolhimento da COFINS", e se o sistema próprio do PIS/COFINS é o da não-cumulatividade, em que o tributo só pode ser pago uma vez na cadeia, o fato é que houve tributo pago, seja diretamente, seja na forma de crédito, e o prazo de 5 (cinco) anos para o Fisco efetuar eventual lançamento suplementar conta-se da data do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4o, do CTN.'

Conclui que se ocorreu o pagamento, ocorreu a decadência:

'O lançamento fiscal suplementar em questão constituiu crédito tributário referente aos meses de abril a setembro de 2007. O sujeito passivo, ora impugnante, recebeu o auto de infração no dia 12 de novembro de 2012, há mais de cinco anos do último mês considerado no auto de lançamento e infração, o que determina a decadência do direito de lançar diferenças de modo suplementar.'

Defende que o auto de infração é nulo, tendo em vista que a origem dos valores lançados são aqueles contidos nos processos n.ºs 16349.000463/2009-17 e 16349.000482/2009-43, os quais foram objeto de recurso, manifestação de inconformidade, e ainda não julgadas.

'(...) se os pedidos de ressarcimento ainda pendem de julgamento definitivo na esfera administrativa (doe. 04), só se pode conceber que a presente autuação jamais deveria ter existido sem que antes sejam julgadas as manifestações da impugnante, momento em que, certamente, será reconhecido o direito ao crédito.'

Cita o CTN e os dispositivos que garantem a suspensão da exigibilidade do crédito:

'Em outras linhas, se a requerente apurou crédito de ressarcimento e aos seus créditos atrelou pedidos de compensação de tributos que são agora exigidos, SÓ SE PODE CONCLUIR QUE ATÉ DECISÃO FINAL NOS PROCESSOS CREDITÓRIOS OS DÉBITOS PERMANECEM INEXIGÍVEIS.

(...)

Dessa feita, justifica-se a revisão do ato administrativo com a anulação do auto de infração, tendo em vista a necessidade de julgamento das manifestações de inconformidade da requerente nos autos dos pedidos de ressarcimento e compensação n.º 16349.000465/2009-14 e 16349.000482/2009-43, mormente porque, caso não sejam julgada procedentes as manifestações, a Receita terá nova oportunidade de lançar definitivamente o débito e, eventualmente, lavrar novo auto de infração.'

E inicia, no mérito:

'Em primeiro lugar, com a devida venia, é equivocado o entendimento da autoridade administrativa de que os materiais de embalagens (bens utilizados como insumos) não geraria crédito.'

Cita Instruções Normativas da RFB que entende aplicáveis ao caso e também acórdão do Carf e conclui que as Instruções citada não excluem as embalagens do conceito de insumo:

'Assim, o indeferimento do direito creditório da manifestante advindo dos bens utilizados como insumo na fabricação de seus produtos (embalagens) não possui substrato legal, pelo que se impõe o reconhecimento desta pretensão e a declaração de

nulidade do lançamento de tributo indevido e do conseqüente auto de infração.'

Quanto aos fretes excluídos que não os de venda e pagos a pessoa física, argumenta que não é isso que se extrai da leitura dos dispositivos das Leis n. 10.637/02 e Lei n. 10.833/03, transcrevendo o artigo 3o. e incisos I e II, concluindo que:

'A legislação não é restritiva como pretende fazer crer a fiscalização! Se a manifestante pagou frete na aquisição de outros produtos utilizados na industrialização das suas mercadorias, ou a particulares, faz ela jus ao crédito de exportação na forma das Leis nº 10.833/03 e 10.637/02, razão pela qual é equivocado o entendimento da fiscalização, devendo ser corrigido nessa instância recursal.'

Quanto ao crédito presumido da Lei nº 10.925/2004, entende que a alíquota é de 60%:

'Como bem sabido, a contribuinte é "empresa frigorífica que produz e comercializa carne bovina tanto no mercado interno quanto externo". E nem poderia ser diferente, porque é carne o insumo que é adquirido pela manifestante, cujo preço é pago somente após o abate do animal.

(...)

Ainda que as notas fiscais mencionem "bovinos para abate", esse fato ou erro formal propriamente dito não justifica seja a aquisição efetivada pela manifestante considerada como de animal vivo. O que o frigorífico adquire é a carne e não animal vivo para procriação, classificado no capítulo I da TIPI.'

Defende que, mesmo o animal está vivo estando nas dependências do abatedouro, ele pertence ao pecuarista e a compra e venda só se aperfeiçoa com a tradição da mercadoria e a fixação do preço ocorre em relação à quantidade de carne, o que, mais uma vez, demonstra que o insumo comprado pelo contribuinte é "carne" e não "animal vivo".

'Portanto, a manifestante NÃO COMPRA, como entendeu a fiscalização, animal vivo para procriação, reprodução ou engorda, q u e justificasse a incidência o enquadramento dos insumos no capítulo I da Tabela de IPI.

(...)

O simples fato do gado bovino, "animal vivo", entrar marchando nas dependências do sujeito passivo da obrigação tributária não descaracteriza a natureza de "carne", e não de "animais vivos" dos insumos adquiridos que o produto adquirido foi carne.'

A contribuinte entende que a classificação considerada pela Auditora fiscal está equivocada:

'Dessa forma, demonstrado que o insumo adquirido pela recorrente é "carne bovina" classificada no Capítulo 2 da Tabela do IPI, evidente o desacerto da decisão de lançar o tributo considerando a aquisição de insumos (...).'

Ao final requer:

'Isto posto, requer o julgamento de procedência da presente impugnação para o fim de que:

- com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, seja declarada a nulidade do auto de lançamento e de infração que foi lavrado depois de transcorridos 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores da obrigação;

- na hipótese de não ser acolhida a decadência, seja declarada a nulidade do auto de lançamento e de infração que foi lavrado sem que tenha havido julgamento final da manifestação de inconformidade do sujeito passivo nos autos de processos creditórios de n.º. 16349.000465/2009-14 e 16349.000482/2009-43, na forma do art. 151, III, do CTN, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e art. 74, §§ 2º, 9º e 11 da Lei Federal nº 9.430/96, estando, portanto, pendente de decisão a existência e a exigibilidade do crédito lançado;

c) caso eventualmente não sejam acolhidas as preliminares, quanto ao mérito requer:

c 1) seja declarada a nulidade do lançamento, tendo em vista o ilegal indeferimento do direito creditório da requerente, para que seja considerado o crédito gerado pela utilização das embalagens como insumo;

c.2) seja declarada a nulidade do lançamento, em razão da exclusão do crédito de frete na apuração da base de cálculo dos tributos, o que deve ser corrigido nesta esfera recursal;

c.) seja declarada a nulidade do lançamento, devido à classificação errônea do insumo adquirido pelo sujeito passivo como sendo "animal vivo", classificado no Capítulo 1 da TIPI, quando, de fato, a empresa adquire "carne" como insumo, classificado no Capítulo 2 da TIPI, razão pela qual as alíquotas a serem consideradas para o crédito presumido é de 0,99% (PIS) e 4,56% (COFINS), nos termos do art. 8º, § 3º, inciso I da Lei nº 10.925/04 e art. 8º, § 1º, inciso I, da LN/SRF nº 660/06.'

E requer produção de provas e juntada de novos documentos."

A DRJ/SP proferiu este Acórdão n.º 14-53.331 em Agosto de 2014, de fls. 952, com a seguinte Ementa:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/09/2007

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. INSUMOS.

Os insumos utilizados no processo produtivo somente dão direito a crédito no regime de incidência não-cumulativa, se incorporados diretamente ao bem produzido ou se

consumidos/alterados no processo de industrialização em função de ação exercida diretamente sobre o produto e desde que não incorporados ao ativo imobilizado.

CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. AQUISIÇÕES DE BOI VIVO. PERCENTUAL APLICÁVEL.

As aquisições de boi vivo conferem o direito de aproveitamento de crédito presumido, para as pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, mediante aplicação do percentual de 35% sobre as referidas compras, inteligência da norma prevista no inciso III, § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004.

POSSIBILIDADE DE CRÉDITO. FRETE NA AQUISIÇÃO. VINCULAÇÃO AO CRÉDITO DO BEM ADQUIRIDO.

Não existe previsão legal expressa para o cálculo de crédito sobre o valor do frete na aquisição. Esse é permitido apenas quando o bem adquirido for passível de creditamento, e na mesma proporção em que se der esse creditamento, já que o frete compõe o custo de aquisição devidamente comprovado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

Nos termos do art. 150, § 4º do CTN, existindo pagamento suscetível de ser homologado, o prazo decadencial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador; em não havendo pagamento, a contagem deve ocorrer segundo a regra do art. 173, I, do CTN.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS. INSUMOS.

Os insumos utilizados no processo produtivo somente dão direito a crédito no regime de incidência não-cumulativa, se incorporados diretamente ao bem produzido ou se consumidos/alterados no processo de industrialização em função de ação exercida diretamente sobre o produto e desde que não incorporados ao ativo imobilizado.

CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. AQUISIÇÕES DE BOI VIVO. PERCENTUAL APLICÁVEL.

As aquisições de boi vivo conferem o direito de aproveitamento de crédito presumido, para as pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.33.29 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01, 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, mediante aplicação do percentual de 35% sobre as referidas compras, inteligência da norma prevista no inciso III, § 3º do art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004.

POSSIBILIDADE DE CRÉDITO. FRETE NA AQUISIÇÃO. VINCULAÇÃO AO CRÉDITO DO BEM ADQUIRIDO.

Não existe previsão legal expressa para o cálculo de crédito sobre o valor do frete na aquisição. Esse é permitido apenas quando o bem adquirido for passível de creditamento, e na mesma proporção em que se der esse creditamento, já que o frete compõe o custo de aquisição devidamente comprovado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

Nos termos do art. 150, § 4º do CTN, existindo pagamento suscetível de ser homologado, o prazo decadencial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador; em não havendo pagamento, a contagem deve ocorrer segundo a regra do art. 173, I, do CTN.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/09/2007

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

A prova documental do direito creditório deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual sem que verifiquem as exceções previstas em lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Os autos foram regularmente distribuídos a este Conselheiro e pautados para julgamento nos termos do regimento interno deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

A alegação da fiscalização de "insuficiência de recolhimento" da contribuição em tela (PIS/COFINS) que motivou o lançamento é decorrente de creditamentos supostamente indevidos no regime não cumulativo de apuração das contribuições, nos casos de créditos tomados sobre embalagens utilizadas no produto a ser exportado (CFOP 1556 e 2556), sobre fretes na operação de venda pagos a pessoas físicas, fretes pagos na aquisição de insumos e glosa parcial do crédito presumido relativo à controvérsia em razão do cálculo do peso morto para pagamento do produtor rural na aquisição de gado em pé.

Verifica-se no "Termo de Ciência de Início de Procedimento de Fiscalização" e conforme alegação do contribuinte em seu Recurso Voluntário que a autuação é atrelada a créditos que estão em discussão administrativa em processos conexos e vinculados (fls. 178 e 1046), em andamento conforme alegado, envolvendo o mesmo contribuinte e os mesmos fatos, sendo imperioso que, para chegar a uma conclusão válida nestes autos, deverá ser revelado o resultado definitivo destes outros procedimentos assim como seus atuais andamentos.

Diante do exposto, votou-se por converter o julgamento em diligência para determinar a baixa do processo para que autoridade de origem, unidade preparadora, realizasse a juntada de cópia das decisões e andamentos dos procedimentos vinculados e conexos, em especial dos Processos Administrativos de nº. 16349.000465/2009-14 e 16349.000482/2009-43 conforme alegado em Recurso Voluntário, informando se as decisões são definitivas ou não.

A diligência foi cumprida e os processos conexos encontram-se em fase de diligência, ainda em primeira instância administrativa fiscal, razão pela qual o processo foi devolvido para julgamento, uma vez que não há no regimento interno deste Conselho a previsão para sobrestar esse processo até a chegada dos principais.

Portanto, passa-se ao julgamento desta lide administrativa fiscal originada em Auto de Infração lavrado para prevenir a decadência do direito de lançar o tributo.

Da Decadência.

Não havendo acusação ou qualquer evidência de fraude, assim como não existe nenhuma controvérsia nos autos sobre a existência de pagamentos parciais do Pis e da Cofins, assim como a existência de débitos e créditos, visto que o próprio lançamento foi realizado com base na premissa "insuficiência de recolhimento", o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, com base no julgamento do REsp 973.733 RS do STJ em sede de recurso repetitivo e Art. 150, §4.º, do CTN.

O lançamento fiscal constituiu crédito tributário referente a fatos geradores das contribuições até 01/09/2007.

O contribuinte recebeu o auto de infração no dia 10 de novembro de 2012, conforme fls. 681 dos autos, há mais de cinco anos do último fato gerador, o que implica na decadência de todo o lançamento.

Portanto, o presente lançamento encontra-se decaído e deve ser integralmente cancelado.

Conclusão.

Diante do exposto, com fundamento na legislação correlata, vota-se para que seja DADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Declaração de Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza.

Com a devida vênia, divirjo da tese encartada na outra declaração de voto que integra o presente voto.

É que o il. Conselheiro traz para a legislação do PIS/Cofins regra só aplicável no âmbito do IPI (art. 183, III, do Decreto nº 7.212/2010).

Trata-se de regra específica, sendo, portanto, inaplicável ao caso, ainda que, no processo administrativo em exame, as contribuições também sejam apuradas no regime não cumulativo.

Ademais, o dispositivo em comento não versa, propriamente, sobre o prazo decadencial, mas sobre quando se deve ou não considerar, para o IPI, ocorrido um pagamento, ainda que fundamental para a determinado daquele.

Assim sendo, entendemos que a solução passa apenas pela aplicação do disposto nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN.

É o nosso entendimento.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Declaração de Voto.

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira

Quanto à decadência, gostaria de registrar o fundamento do meu voto.

O Superior Tribunal de Justiça, no Resp 973.733/SC, publicado em 18/09/2009, sob o regime dos recursos repetitivos, decidiu que “*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*”.

Tal decisão é vinculante para as Turmas do Carf, consoante art. 62, §2º do Anexo II do Regimento Interno do Carf – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

A contagem da decadência a partir dos fatos geradores é prevista no artigo 150, §4º do CTN, enquanto a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado é prevista no artigo 173, I.

Portanto, a existência de pagamentos, ainda que parciais, atrai a aplicação do art. 150, §4º do CTN.

No caso do IPI, o artigo 183, III, do Regulamento – Decreto 7.212/2010, considera como pagamento a compensação de créditos e débitos sem saldo a recolher:

Art. 183. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação deles, nos termos do art. 268 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, caput e § 1º, Lei no 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, Lei no 10.637, de 2002, art. 49, Lei no 10.833, de 2003, art. 17, e Lei no 11.051, de 2004, art. 4o).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

II - o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher.

O Decreto 7.212/2010 é posterior à decisão no Resp 973.733/SC (2009), pelo que devemos encontrar a hermenêutica que permita a aplicação de ambos.

Logo, no caso da existência de registros contábeis/declaratórios em que se verifique a existência de créditos e débitos, com resultado de saldo credor, tal circunstância equivale a pagamento.

O saldo credor, para fins de aferição da decadência, é aquele anterior ao lançamento fiscal, porque o lançamento de ofício que não homologa o “autolancamento” da compensação de créditos e débitos sem saldo devedor, não altera o marco decadencial, tal qual, no caso de pagamentos parciais, o lançamento de ofício de valor maior que o recolhido não altera o marco decadencial.

Comparativamente:

Atividade de Autolancamento	Lançamento de Ofício - causa da não homologação do autolancamento	Marco Decadencial a atrair o art. 150, §4º do CTN
Pagamento parcial	Débito maior que o pago	Pagamento Parcial
Registro de créditos e débitos sem saldo devedor (art. 180 do D. 7.212/2010)	Débitos maiores que o registrado ou créditos menores que o registrado	Registro de créditos e débitos sem saldo devedor

Repare-se que essa equivalência (compensação de créditos e débitos a pagamento, sem saldo devedor) está **dentro** do artigo que trata da obrigação de autolancamento do imposto, ou seja, é claro que se refere à obrigação de auto-lancamento e à questão da decadência. Desse modo, o adimplemento da obrigação de auto-lancamento do contribuinte, isto é, o registro de débitos e créditos sem saldo devedor, e sem constatação de fraude, **equivale ao pagamento, para fins de homologação, e por consequência, para fins de aferição da decadência.** Não há **pagamento**, mas há **adimplemento** da obrigação do autolancamento, o que foi aceito pelo Decreto.

O art. 183 tem conteúdo interpretativo, isto é, não estabeleceu nenhum regramento novo, somente coordena os conceitos aplicáveis à decadência no contexto da apuração não cumulativa do tributo.

Portanto, a mesma interpretação deve ser dada à apuração não-cumulativa de Pis e Cofins, nos quais também se registram créditos e débitos, e os quais eram informados em Dacon, à época, para aferição de eventual saldo devedor a recolher. Os mesmos conceitos gerais utilizados pelo art. 183 do Decreto 7.212/2010 (decadência, pagamento, compensação de créditos e débitos, saldo credor), pertencem ao universo da legislação do Pis e Cofins não cumulativos, e não há qualquer contrariedade a essas definições na sua legislação própria.

Assim, se antes do início dos procedimentos de ofício, houve o registro de compensação de débitos e créditos de Pis e Cofins, com saldo credor e sem fraude, tal circunstância equivale a pagamento e exige a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, para aferição da decadência.

No presente caso, verifico nos Dacon's, fichas 15B e 25B, às fls. 4 a 177, que não havia saldo a recolher, antes do lançamento, em todos os períodos. Não houve acusação de fraude. Portanto, aplicável o art. 150, §4º, resultando em decadência de todo o período lançado.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira