



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

**Processo n°** 19647.000078/2004-99  
**Recurso n°** 19.647.000078200499 Voluntário  
**Acórdão n°** **3401-01.248 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 28 de fevereiro de 2011  
**Matéria** PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - AUTOCOMPENSAÇÃO COM BASE AÇÃO JUDICIAL - SEMESTRALIDADE - DECADÊNCIA PARCIAL DE OFÍCIO - MULTA CONFISCATORIA  
**Recorrente** ARCH QUIMICA LTDA.(Incorporadora de Nordescor S.A.)  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 31/08/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/PASEP é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador. No caso, atingidos pela decadência, suscitada de ofício, os lançamentos dos períodos de apuração anteriores a janeiro de 1999.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/10/2000

AÇÃO JUDICIAL. SEMESTRALIDADE DO PIS AUTOCOMPENSAÇÃO REALIZADA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À INSTÂNCIA 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte em que relacionado às matérias submetidas ao crivo do Poder

Judiciário, e, II) na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso apenas para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a janeiro de 1999.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Fernando Marques Cleto Duarte. Ausente o Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda.

## Relatório

Da análise das compensações realizadas pela interessada e informadas em DCTF, por sua vez, escoradas em liminar obtida em Mandado de Segurança<sup>1</sup>, o Fisco concluiu pela insuficiência dos créditos utilizados (recolhimentos do PIS/Pasep efetuados sob a égide dos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988) para suportar a quitação em procedimento de compensação na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, dos débitos do PIS/Pasep dos períodos de apuração de agosto de 1998 a outubro de 2000, o que motivou a lavratura, em 05/01/2004, de auto de infração para a constituição de crédito tributário da ordem de R\$ 1.426.014,32, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%. Em contrapartida, apurou créditos suficientes para suportar a compensação total dos débitos dos períodos de apuração de junho e de julho de 1998, e, parcialmente do mês de agosto de 1998.

Na impugnação, a autuada, preliminarmente, argumenta não ter cometido nenhuma transgressão aos preceitos tributários que desse azo à lavratura de auto de infração, pelo fato de que a exação teria exsurgido por conta de uma interpretação equivocada da autoridade fiscal da legislação ao não considerar os efeitos da “semestralidade” da base de cálculo. Entende a Impugnante que seu procedimento de compensação foi realizado segundo as regras da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (sic) e que, tendo informado tal procedimento na DCTF, estava apenas no aguardo de sua homologação pela autoridade competente. No mérito discorreu sobre a questão da semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep, que não teria sido observada pelo Fisco ao quantificar o montante dos pagamentos que fizera a maior, e alegou ainda que, em vez de débito, o seu procedimento de compensação teria feito surgir um saldo credor a seu favor, consoante demonstrativo de cálculos que anexou.

Ainda antes de ter sua impugnação julgada, apresentou documento dando conta de que a referida ação judicial tivera seu trânsito em julgado em 06/12/2004, e que, em 19/09/2005, obtivera da DRF/Recife-PE o deferimento de seu Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido Por Decisão Judicial Transitada em Julgado. Ao final do documento, pediu a anulação do auto de infração por entender que a própria Administração Tributária havia reconhecido a existência da compensação.

À fl. 313, consta *Certidão* expedida pela Seção Judiciária de Pernambuco, 10ª Vara, dando conta dos termos em que a sentença transitara em julgado, quais sejam, no que interessa ao presente caso: que, para a determinação dos valores recolhidos a maior, deveria ser tomada como base de cálculo o valor do faturamento do sexto mês da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, e, que a compensação deveria ser limitada apenas aos débitos do próprio PIS/Pasep.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE, todavia, manteve integralmente o lançamento, sob o argumento de que os recolhimentos do PIS/Pasep (aqueles objetos do presente lançamento) não foram efetuados e não estava a autuada “amparada por decisão definitiva administrativa e ou decisão judicial transitada em julgado que determinasse a extinção das Contribuições PIS e COFINS, por meio

de compensação com créditos decorrentes de pagamento a maior ou indevido ou gerados de valores a serem ressarcidos/restituídos, definitivamente reconhecidos. Como a Defendente não comprovou ter crédito a compensar por decisão definitiva administrativa ou judicial transitada em julgado, tal alegação não pode prosperar.”

Claramente, portanto, a DRJ sustentou seu voto no descumprimento do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que, inclusive foi transcrito no Acórdão.

Quanto à questão da semestralidade, a instância de piso argumentou, *verbis*:

*“Quanto à questão da semestralidade do PIS, prevista no parágrafo único do art. 60 da L.C. no 07/70, não cabe tecer considerações sobre a matéria, no presente voto, visto que o objeto da impugnação foi o não reconhecimento do crédito a ser compensado, pleiteado pelo contribuinte, em processo judicial “.*

No Recurso Voluntário, preliminarmente, a Recorrente insistiu na tese de que o auto de infração deveria ser anulado por falta de motivação e por não apontar os dispositivos legais infringidos, já que, a seu ver, não incorrera em nenhuma infração que o motivasse; afinal, quitara os débitos mediante uma compensação informada em DCTF, de sorte que não haveria a alegada *falta de recolhimento da contribuição*. Isso, portanto, teria cerceado a sua defesa.

Entende a Recorrente que o seu direito à compensação de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, previsto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, surgiu a partir dos efeitos *erga omnes* atribuído pela Resolução do Senado nº 49, de outubro de 2005, à declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, feita pelo STF. Assim, não precisaria sequer da medida judicial cuja falta fora apontado pela instância de piso como ensejadora da vedação à compensação. Mas, de qualquer modo, houve o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo ainda que a mesma fora submetida ao crivo da Autoridade Fazendária por meio do Pedido de Habilitação de Créditos, este deferido.

Alegou também que, pelo fato de sua compensação ter sido iniciada em agosto de 1998 e concluída em outubro de 2000, bem antes do início do procedimento fiscal, não poderia ter contra si invocada a regra do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige uma decisão judicial com trânsito em julgado a autorizar os procedimentos de compensação. Ainda sobre esse novel dispositivo, inserido no nosso mundo jurídico em 10 de janeiro de 2001, com a edição da Lei Complementar nº 104, alegou a Recorrente que o mesmo não poderia ser aplicado ao presente caso em face da necessidade de observância ao princípio da irretroatividade das leis.

Por fim, e inovando em relação à impugnação, reclamou do percentual da multa de ofício, que considerou confiscatório, na linha de doutrina e jurisprudência que colacionou.

No essencial, é o Relatório.

## Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 22/06/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 02/07/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido, ao menos nas matérias que não foram postas sob o crivo do Poder Judiciário, que envolve a alegação de nulidade do auto de infração e de inconstitucionalidade na utilização do percentual de 75% para apuração da multa de ofício.

É que a questão principal (semestralidade da base de cálculo do PIS/Pasep) e a dela decorrente (aproveitamento em procedimento de autocompensação do crédito originado dos pagamentos a maior) foram submetidas ao crivo do Poder Judiciário antes mesmo da autuação fiscal, e, portanto, não devem ser aqui conhecidas, a teor do enunciado da Súmula Carf nº 1, consolidada nos termos do artigo 2º da Portaria nº 49, de 1º de dezembro de 2010 (DOU 09/12/2010, Seção I, p. 235), segundo o qual "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".

Assim, de se conhecer neste julgamento apenas as matérias não discutidas no Poder Judiciário

### Nulidade

Com a devida vênia, a Recorrente parece não compreender que a ausência de recolhimento, seja qual for a sua causa – não pagamento, compensação não confirmada etc. – significa, sim, uma infração à legislação que deve ensejar a lavratura de auto de infração.

Ora, o fato dela ter indicado a quitação de seus débitos mediante procedimento de compensação em DCTF, por si só, e sem que tenha havido uma análise em tempo hábil por parte das autoridades fiscais competentes quanto à sua validade e correção, não implica numa decretação irrevogável da extinção dos referidos créditos tributários.

Assim, no presente caso, em que o Fisco, em tempo hábil, analisou aquelas informações e não confirmou a existência de crédito capaz de suportar as compensações informadas, concluiu pelo óbvio: houve falta de recolhimento da contribuição, o que, por não menos óbvio, enseja a sua constituição de ofício, consoante, inclusive, os dispositivos legais que relacionou no corpo do auto de infração.

Assim, não existe a pecha de nulidade reclamada pela Recorrente, devendo ser rejeitada.

### Mérito

#### a) decadência parcial de ofício

Inicialmente, verifico que uma parte do lançamento foi atingida pela decadência, em face da regra aplicável para o caso - § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional – dispor ser de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador da obrigação, o prazo da Fazenda Pública constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício. Esse entendimento passou a ser por mim adotado a partir da edição da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que dispunha que o referido prazo era de dez anos.

Assim, de se cancelar os lançamentos dos períodos de apuração anteriores a janeiro de 1999.

b) multa de ofício confiscatória

Não obstante, aparentemente, a questão envolvendo a matéria reste prejudicada em face do provável cancelamento total do lançamento, as arguições de inconstitucionalidade de leis é tema que também não pode ser enfrentado por este Colegiado, a teor da Súmula Carf nº 2, consolidada nos termos do artigo 2º da Portaria nº 49, de 1º de dezembro de 2010 (DOU 09/12/2010, Seção I, p. 235), segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

**Conclusão**

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso na parte em que o mesmo versa sobre as matérias submetidas ao crivo do Poder Judiciário, devendo a Unidade de origem atentar para o cumprimento dos termos em que transitada a ação judicial, e, na parte conhecida, afasto a prejudicial de nulidade e dou provimento parcial ao recurso para considerar atingidos pela decadência os lançamentos dos períodos de apuração anteriores a janeiro de 1999.

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho