



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

Processo nº 19647.002147/2007-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-006.899 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2019
Matéria PIS E COFINS
Recorrente PLINIO CAVALCANTI & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002

REPERCUSSÃO GERAL. PIS. COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98.

Aplica-se o quanto decidido no RE 585.235/MG, com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a aplicação, ao caso, do decidido no RE 585.235/MG, de reconhecida repercussão geral.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antônio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, João Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para cobrança de créditos de PIS e Cofins, relativos ao período de 01/07/2001 a 30/11/2002.

Transcrevo o relatório da decisão recorrida posta que fiel aos acontecimentos dos autos:

1. Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 03/05 e 191/193 do presente processo, das Contribuições PIS/COFINS, sendo juntados, por anexação em cumprimento à disposição contida no art. 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 02.12.2005, para exigência do crédito tributário, adiante especificado:

Crédito Tributário	Cofins R\$	PIS R\$
Contribuições	203.654,05	44.124,78
Juros de mora	161.256,64	34.938,65
Multa	152.740,48	33.093,53
Total	517.651,17	112.156,96

2. De acordo com o Autuante, na Descrição dos Fatos (fls. 04 e 192) dos referidos Autos, foram apuradas as seguintes infrações:

- Cofins e PIS compensados indevidamente e não declarado em DCTF
- PIS — Alíquotas Diferenciadas - Gasolina

3. Cientificada dos autos de infração, por AR (fls. 82) a contribuinte apresentou impugnação (fls. 85/102 e 275/292), por seu representante legal, alegando as razões a seguir:

3.1. em primeiro lugar, tem-se que, tendo sido o auto de infração lavrado em 02.03.2007 esta decadente o direito do lançamento do tributo até 28.02.2002, haja vista que, tanto a prescrição quanto a decadência, tem o prazo extintivo de 5 anos, regulado pelo Código Tributário Nacional — CTN, entendimento descrito em julgado do juiz da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de PE, ora transcrito. Portanto, requer, preliminarmente, seja decretada a decadência quanto ao período compreendido entre 31.07.2001 e 28.02.2002, nos termos da legislação acima transcrita;

3.2. em segundo lugar, tem-se a hipótese dos autos trata de cobrança de Cofins e PIS, vencido no período compreendido entre 31.07.2001 e 30.11.2002, pertinente ao período atingido pela decisão proferida pelo STF e nos Recursos Extraordinários nº 357.950, 390.840, entre outros, cuja matéria está bem explicitada pelo douto juízo da 22ª Vara da Seção Judiciária de PE, cuja decisão foi publicada no Diário Oficial do Poder Judiciário Federal, de 30.03.2007;

3.3. no julgamento do Agravo de instrumento nº 764.440-SP, ficou decidido que, para efeito de cobrança da Cofins e do PIS, não se poderia tomar como base de cálculo a receita bruta, mas o faturamento, sob pena de iliquidez e incerteza da base de cálculo;

3.4. no caso, sendo a atividade administrativa obrigatória e vinculada, no presente lançamento foi adotada a base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, daí serem nulos os autos de infração, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN;

3.5. *requer, preliminarmente, seja decretada a nulidade relativamente ao lançamento tributário quanto ao período compreendido entre 31.07.2001 e 28.02.2002, uma vez que a matéria tributável nos termos do art. 3º, § 1º da Lei IV 9.718/98 foi declarada inconstitucional pelo STF;*

3.6. *quanto ao mérito, comprova-se que a autuação não tem cabimento, o que deflui do informado pelo autuante, no Termo de Informação Fiscal;*

3.7. *a antecipação tributária, a que se refere o autuante, nos termos do art. 64 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, deve ser interpretada com o art. 74 da mesma Lei, a partir de quando o contribuinte não tenha compensado com o que era devido a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos correspondentes períodos fiscais de apuração;*

3.8. *no caso dos autos, quer em 2001, quer em 2002, a autuada não procedeu a essa compensação, daí tornar-se o que foi indeduzido (sic), na época própria, objeto de restituição ou de compensação na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96 -;*

3.9. *comprova-se que, ante a existência de créditos da autuada perante a Delegacia da Receita Federal, inclusive dos débitos levantados durante o período de fiscalização, viável se tornaria a compensação de ofício nos termos da legislação vigente, podendo ser exigido apenas algum saldo remanescente e não autuação total sobre débitos compensáveis com créditos;*

3.10. *face ao exposto, requer preliminarmente, sejam os autos de infração julgados decadente ou nulo, ou no mérito, improcedente, por falta de amparo legal.*

O relatório ficou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/11/2002

DECADÊNCIA. Não havendo recolhimento das contribuições Cofins e PIS, para fins de ser declarada Decadência, deve ser seguida a regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), para contagem do prazo decadencial

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/11/2002

DECADÊNCIA. Não havendo recolhimento das contribuições Cofins e PIS, para fins de ser declarada Decadência, deve ser seguida a regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), para contagem do prazo decadencial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo.

Lançamento Procedente em Parte

Foi interposto Recurso Voluntário em que se alega a decadência dos períodos anteriores a 28/02/2002, haja vista o lançamento ter se realizado em 02/03/2007. Sustenta ainda que A antecipação tributária, a que se refere o autuante, bem como o acórdão recorrido, nos termos do art. 64 e respectivos parágrafos da Lei nº 9.430/96, deve ser interpretada, sistemicamente, com o art. 74 da Lei nº 9.430/96, a partir de quando a recorrente não tenha compensado com o que era devido a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, nos correspondentes períodos fiscais de apuração.

Significa dizer, com a nova redação e acréscimos no art. 74 da Lei 9.430/96, decorrentes das alterações promovidas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, **“o Relator do acórdão recorrido poderia muito bem ter convertido o feito em diligencia para proceder aos cálculos dos pedidos de compensação obedecendo à nova sistemática legal”**.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

Estão presentes os pressupostos processuais, motivo pelo qual tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

Inicialmente, em relação à decadência, cumpre ressaltar que em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, 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 ser efetuado (art. 173, I, do CTN), nos casos em que constatado dolo, fraude ou simulação do contribuinte, ou ainda, mesmo nas ausências desses vícios, nos casos em que não ocorreu o pagamento antecipado da exação e inexistia declaração com efeito de confissão de dívida prévia do débito, conforme entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o mérito do Recurso Especial nº 973.733/SC, na sistemática dos recursos repetitivos previstos no artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008. Essa interpretação deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do que determina o §2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Isto posto, conforme bem pontua a r. DRJ, por ser lançamento de ofício motivado pela falta de pagamento, a análise da contagem do prazo decadencial segue a regra prevista do art. 173, inciso I do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O que não se pode concordar, entretanto, é a forma como se deu a contagem do prazo, vejamos:

14. Seguindo, assim, a regra determinada pelo dispositivo legal mencionado, a fixação do *dies a quo* para contagem do prazo decadencial foi a partir de 01/01/2002, findando, o prazo para o lançamento em 31/12/2006.

15. Por conseguinte, os fatos geradores ocorridos em 2001, os meses de julho, agosto, setembro, outubro e novembro, cujo início do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício 2002, foram fulminados pela decadência tributária, uma vez que a autuada foi cientificada (fl. 272) do lançamento de ofício no dia 08/03/2007, vale dizer, fora do prazo em que a Fazenda Pública poderia constituir o lançamento fiscal, devendo, pois, serem tais valores excluídos do crédito tributário.

Isto porque, como se sabe, o PIS e a COFINS são tributos de apuração mensal. Entendo que poderiam ser emprestadas as conclusões colacionadas ao Parecer 1770/2012 da Procuradoria da Fazenda Nacional, apresentado pelo Memorando PGFN 4363 Sobre a Decadência e Prescrição no Simples Nacional:

25. Na situação de que estamos tratando, parece claro que, desde o momento em que o Fisco constate o não pagamento dos valores informados no sistema em apreço, já poderá exercer a pretensão de cobrá-los judicialmente - com base, exatamente, no caráter de "confissão de dívida" e de "instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos", etc, que a legislação de regência da tais informações. O prazo prescricional para a cobrança desses valores é, portanto, de considerar-se iniciado a partir desse momento, nos moldes descritos no item 7, supra.

26. O Fisco não precisa, com efeito, esperar a declaração *anual* para ajuizar a cobrança do tributo no pago no mês, pois, como já enfatizamos, as informações prestadas *mensalmente* no sistema de cálculo de que trata o §15 do artigo 18 da LC nº 123, são dotadas do mesmo caráter (de confissão, etc) que aquela.

27. Se, contudo, não há informações mensais, mas há a declaração anual, a prescrição deve considerar-se iniciada no dia seguinte à apresentação desta, com a ressalva posta na letra "ii" do item 21, supra.

28. Ainda: se houver informações mensais, mas na declaração anual a empresa apura valores a pagar além dos que foram objeto daquelas informações, então, quanto a esses valores (quando não pagos, evidentemente), a prescrição deve considerar-se iniciada no dia seguinte apresentação da declaração anual, aplicando-se, também aqui, a ressalva posta na letra "ii" do item 21, supra.

Significa dizer, ausente o pagamento, a Fazenda Nacional poderia constituir o crédito já no mês seguinte posterior aquele em que se deu o vencimento do crédito. Isto posto, dado que a intimação se deu em 08/03/2007, deve ser reconhecida a decadência até o período de apuração janeiro de 2002, visto que este somente teve seu vencimento em 15/02/2002.

Quanto às compensações suscitadas, em que pese o inconformismo da Recorrente, não lhe assiste razão. O disposto no art. 64 da Lei 9.430/96 é regra especial no que concerne a regra geral de compensação prevista no art. 74 da mesma lei:

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pela fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.

§ 2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pela contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.

Assim, por essas razões, entendo deva ser mantida a decisão proferida pela r.

DRJ.

Em relação à base de cálculo, suscitou a Recorrente em sua impugnação equívoco na base de cálculo decorrente da utilização do previsto no §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, o que foi afastado pela r. DRJ. Ocorre que à época o Supremo Tribunal Federal já havia decidido com repercussão geral reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo – RE 585.235, relatoria Ministro Cezar Peluso:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Neste ponto específico, entendo equivocada a decisão proferida pela r. DRJ. Isto posto, entendo deva a unidade de preparo liquidar este acórdão levando em consideração a inconstitucionalidade da base de cálculo reconhecida pelo STF, motivo pelo qual voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a aplicação, ao caso, do decidido no RE 585.235/MG, de reconhecida repercussão geral.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Processo nº 19647.002147/2007-41
Acórdão n.º **3401-006.899**

S3-C4T1
Fl. 440

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator