



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

Processo n° 19679.009643/2003-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.906 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2012
Matéria PIS - Restituição/Compensação
Recorrente CALVO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

DECADÊNCIA.

A determinação do termo inicial para contagem do prazo decadencial depende da existência de pagamento ou de alguma atividade que o substitua ou que autorize o não pagamento. Caso não seja identificada a antecipação do pagamento, sem que haja qualquer atividade de autorize o não pagamento, o termo inicial será o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, conforme determina o art. 173, I, do CTN. Caso contrário, o termo inicial será a data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL

O Egr. STF, ao julgar o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-0 e do Recurso Extraordinário nº 232.896/PA em 02.08.99, declarou ilegítima a retroação da Medida Provisória nº 1.212/95 (art. 15), e não da Lei nº 9.715/98 e firmou entendimento de que o prazo de noventa dias, estabelecido no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, conta-se a partir da publicação da primeira medida provisória, a de número 1.212/95, validando, assim, todas as medidas provisórias reeditadas a partir desta, por meio de nova medida provisória, dentro do prazo de validade de trinta dias e que resultou na referida Lei. Desta Forma, aos fatos geradores ocorridos no período de 01.10.95 a 29.02.96, aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 07/70 e alterações. Legítima a existência da contribuição, dos períodos seguintes, ao amparo da MP nº 1.212/95 e reedições até a conversão da Lei nº 9.715/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO por unanimidade de votos em não conhecer da parte referente à

multa de ofício. Na parte conhecida, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. Apresentará declaração de voto Conselheiro João Carlos Cassuli Junior.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente Substituto

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Mario Cesar Fracalossi Bais (Suplente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos, colaciono o relatório da decisão vergastada, *verbis*:

Em auditoria fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi constatado "Pagto. não Localizado" da Contribuição para o PIS/Pasep dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/1998 a 12/1998, declarados nas DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 22 e 23 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa de ofício e juros de mora com cálculos válidos até 30/06/2003 perfazendo o total de R\$ 659.745,60 (seiscentos e cinquenta e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais e sessenta centavos), com o seguinte enquadramento legal: Art. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; art. 83 inc. III, L.8981/95; art 1º, L 9249/95; art. 2º e inc. I, parágrafo único, e arts. 3, 5, 6 e 8 inc. I MP nº 1623/97-27 e reedições; art. 2º e inc. I, par Un, e arts. 3, 5, 6 e 8 inc. I MP 167/98-34 e reedições; art. 2º e inc. I, par Un, e arts. 3, 5, 6 e 8 inc. I L 9715/98.

2. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 11/08/2003 (AR à fl. 47), o contribuinte protocolizou, em 10/09/2003 a impugnação de fls. 1 a 19, acompanhada dos documentos de fls. 20/46, na qual alega:

2.1. Preliminarmente, o referido Auto de Infração é nulo de pleno direito quanto a cobrança dos supostos débitos relativos ao PIS referentes aos fatos geradores de janeiro a junho de 1998, pois já decaiu o direito da Fazenda em constituir o crédito tributário, visto que já se passaram mais de cinco anos do fato gerador desta contribuições. (Art. 150, § 4º do CTN).

2.2. O Auto de Infração é nulo também por ser emitido eletronicamente sem os requisitos do artigo 142 do CTN.

2.3. O AI também é nulo de pleno direito, pois segundo dispõe o artigo 142 do CTN, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e, sendo o caso, aplicar-lhe a pena cabível.

2.4. No mérito, a, impugnante realizou a compensação (planilha anexa - doc.03) dos valores pagos indevidamente a título de PIS com as parcelas vincendas do próprio PIS, amparada por força da Lei 8383/91, em seu artigo 66.

2.4.1. Quanto a evolução legislativa alega:

2.4.1.1. O PIS vinha sendo regulado pela LC 7/70 e LC 17/73, sendo que posteriormente foram alteradas pelos DL no 2.445 e 2.449/88 que vieram a lhe modificar a base de cálculo e alíquotas, os quais foram julgados inconstitucionais pelo STF (RE 148754-2-RJ), sendo que, em função deste julgamento, o Senado Federal publicou a Resolução n. 49/95, para suspender a eficácia dos citados diplomas com efeitos "erga omnes", deixando assim, sem base de cálculo e alíquota, a exação mencionada.

2.4.1.2. Com a decretação da inconstitucionalidade dos referidos DL, cuja execução foi suspensa por Resolução do Senado Federal, o Poder Executivo Federal tratou de restabelecer a incidência do PIS sobre o faturamento das empresas (e não mais sobre a receita operacional bruta, conforme determinava os DL n° 2.445/88 e 2.449/88) editando, em 28/11/95, a MP n° 1212, que passou a regular os recolhimentos das contribuições para o PIS a partir do fato gerador de outubro de 1995, modificando base de cálculo, prazo de recolhimento, alíquota e período de apuração.

2.4.1.3. A MP n° 1212/95, ao regular os fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência, violou o princípio constitucional da irretroatividade da Lei.

2.4.1.4. A irretroatividade da MP 1.212/95 ao mês de outubro e a não observância da anterioridade nonagesimal aplicável as contribuições sociais (Inciso 6°, do artigo 195, da CF/88) é que levou o STF a decidir pela inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1° de outubro de 1995" contida no artigo 15 do dispositivo acima e reproduzida no artigo 18 da Lei 9.715/98 (ADIN n° 1.417- I/DF, j. 02/08/99).

2.4.1.5. Neste contexto, a SRF editou a IN n° 06, de 18/01/2000, vedando a constituição do crédito tributário do PIS/PASEP, com base nas alterações introduzidas pela MP 1.212/95, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 01/10/95 a 29/02/96.

2.4.1.6. Em conclusão: "Indevidos portanto, os recolhimentos feitos pela IMPUGNANTE a título de contribuição ao PIS pela alíquota e base de cálculo determinadas pelos Decretos-leis 2445 e 2449/88, julgados inconstitucionais pelo STF, cuja execução foi suspensa pela Resolução n. 49/95 do Senado Federal, devendo o valor relativo ao PIS/FATURAMENTO, ser recalculado na forma da Lei Complementar 07/70 e Lei Complementar 17/73, tendo como base de cálculo o faturamento de seis meses anteriores, apurado mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento".

2.5. Quanto a VACATIO LEGIS, em 1° lugar, a MP 1.212/95, antes de qualquer determinação legal de eficácia no tempo, tacitamente REVOGOU a Lei 7/70, que criou o PIS.

2.5.1. Desta forma o PIS passou a ser regulado pela MP 1.212/95, a partir de então.

2.5.2. Ocorre que tanto a MP 1.212/95, como suas sucessoras, continuam uma determinação INCONSTITUCIONAL —

declarada na ADIN 1.417-0-DF pelo Tribunal Pleno do STF — em seu artigo 18, conforme reproduzido.

2.5.3. Face a inconstitucionalidade do citado art. 18, conclui-se que o PIS foi efetivamente revogado, e instituído por uma nova norma legal (i.e., Lei 9.715/98), cuja vigência deu-se em 26 de fevereiro de 1.999, "ex vi" do § 6º do art. 195 da CF. Ou seja, seu efeito somente se deu em 25 de fevereiro de 1.999, INEXISTINDO Lei que o regulasse até esta data.

2.5.4. Desta forma existiu uma VACATIO LEGIS entre a data da publicação da MP 1.212/95, revogando a Lei 7/70, e o início da aplicabilidade da supracitada Lei. Com a declaração de Inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 9.715/98, a mesma somente entrou em vigor a partir de 26 de fevereiro de 1.999, "ex vi" do § 6º do art. 195 da CF.

2.5.5. Quanto a revogação expressa, na LICC, tem-se o disposto no parágrafo 1º do art. 2º, conforme transcrito.

2.5.6. Para corroborar com o fato de que existe uma VACATIO LEGIS no período entre a entrada em vigor da MP 1.212/95, revogado a Lei 7/70, e a vigência Constitucional da Lei 9.715/98, temos o § 3º da mesma LICC, em seu § 3º, do art. 2º, conforme reproduzido.

2.6. No que se refere a irretroatividade da lei tributária, reproduz o Inciso III, alínea "a" do artigo 150, da C.F.

2.6.1. Ainda que não bastasse o texto Constitucional, teríamos o art. 1º da Lei de Introdução do Código Civil, conforme reproduzido.

2.6.2. Portanto, a Lei 9.715/98, desde a MP 1.212/95 revogou a Lei 7/70, contudo expôs uma determinação INCONSTITUCIONAL, de acordo com decisão do Tribunal Pleno do STF na ADIN 1.417-0-DF.

2.6.3. A Contribuição ao PIS teve sua vigência INTERROMPIDA, desde sua alteração pela MP 1.212/95 até a entrada em vigor — de acordo com o que diz a Constituição Federal e demais dispositivos legais, da Lei 9.715/98 (e.g., artigos 150, III & 195, § 6º do art. 195 da CF) — somente em 25 de fevereiro de 1.999.

2.6.4. Como o art. 18 da Lei 9.715/98 (que determinou a retroatividade da Lei a outubro de 1.995), foi declarado inconstitucional, tem-se a conclusão axiomática de que até a entrada em vigor da citada Lei (25/02/1999), inexistia Lei que autorizasse a União a cobrar o PIS.

2.6.5. Em conclusão, a regra prescrita no art. 18, da Lei nº 9.715/98 é flagrantemente INCONSTITUCIONAL em face do princípio da anterioridade da lei tributária, nos termos do artigo 150, inciso III e, 195, § 6º da CF/88, que rege o sistema tributário nacional, pois, para que sua aplicabilidade tenha

efeito, necessário se faz que respeite a determinação Constitucional que prevê a impossibilidade de que uma Lei altere atos jurídicos perfeitos, anteriores à debatida lei.

2.6.6. Em homenagem ao princípio da anterioridade nonagesimal, esculpido no artigo § 6º do artigo 195 da CF a respectiva aplicabilidade dar-se-á aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de fevereiro 1.999, e assim como a preceitua a Lei 7/70.

2.6.7. Portanto, resta à evidência o direito da Autora de não ser obrigada a recolher a Contribuição ao PIS relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995 até 25 de fevereiro de 1999.

2.7. No tocante ao direito à compensação, em vista da expressa inconstitucionalidade do DL 2445 e 2449, de 1988, bem como a determinação do STF quanto vigência da MP 1212/95 para os fatos geradores de outubro /95 a fevereiro/96, decisões, repita-se, com efeito erga omnes, é que levou a impugnante a COMPENSAR OS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS DO PIS no período de julho de 1988 a fevereiro/96, com as parcelas a vencer do PIS, objeto da presente execução.

2.7.1. Quanto à compensação realizada pela impugnante, a fazenda federal, cumpre consignar que não existe qualquer óbice que impeça o direito à referida compensação, mesmo porque este direito decorre da própria Lei, ou seja, artigo 66 da Lei 8.383/91 (e suas alterações), bem como do artigo 73 e 74, restando por descabida a presente autuação.

2.7.2. Também, a própria Administração Fazendária admitiu o reconhecimento do direito à compensação, através das IN nº 21/97 e 73/97, expedidas pela SRF.

2.7.3. Neste ínterim, vez que foram indevidos os recolhimentos feitos pela impugnante, a título de contribuição ao PIS pela alíquota e base de cálculo determinadas pelos DL 2445/88 e 2449/88, e pela MP nº 1.212/95, para os fatos geradores de outubro/95 a fevereiro/96, dada a anterioridade nonagesimal, deve prevalecer os moldes estabelecidos pelas Leis Complementares nº 07/70 e 17/73 (0,75% do faturamento), perfeitamente cabível é a compensação realizada.

2.7.4. Em conclusão, todos os recolhimentos da contribuição PIS efetuados pela impugnante, na vigência dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como os recolhimentos feitos com base na MP 1212/95, até a competência fevereiro de 1996, foram feitos indevidamente, conforme razões acima expostas, e dado o efeito erga omnes das decisões supra, resta à evidência ser direito da impugnante compensar os recolhimentos efetuados à maior.

2.7.5. Portanto, exigir o débito em questão, é na verdade, contrariar frontalmente o que dispõe o artigo 66 da Lei 8383/91, artigo 73 e 74 da Lei 9.430/96 e IN nº 21/97, 73/97 e 06/2000, ocasionando prejuízo à parte da impugnante, tendo que vir a SRF para se defender.

2.8. Quanto a multa com efeito de confisco aplicada de 75% pela ilustre autoridade fiscal, configura-se num verdadeiro abuso do poder fiscal do Estado, na exata medida em que seu montante é excessivo e despropositado.

2.9. Por fim, requer seja determinado o imediato cancelamento e conseqüentemente arquivamento do mesmo, como medida de direito e irrestrita justiça.

3. A impugnação foi previamente analisada pela Delegacia da Receita Federal-DERAT/EQAAR em São Paulo-SP que, trabalhando com a hipótese da existência de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento, exarou o Despacho Decisório Nº 6240/2009 em 17/09/2009 (fl. 52), onde consta que:

"Da análise dos autos, segundo demonstrativo de consolidação e recálculo (fl. 48), verifica-se a improcedência parcial do crédito tributário de 01-01/1998 do anexo III do Auto de Infração, nele demonstrados por ter sido parcialmente validado pelo Darf de R\$ 19.366,81, que continha saldo parcial para compensação. Cabe ressaltar que os outros pagamentos demonstrados na planilha de fl. 42, não contêm saldos disponíveis para compensação".

3.1. Assim, revisou de ofício o lançamento, na forma do artigo 149 do Código Tributário Nacional (CTN), cancelando parte dos débitos conforme demonstrativo abaixo:

Débitos cancelados		
PA	PIS	Multa 75 %
01/98	2.000,00	2.000,00

3.2. Restaram em litígio os seguintes débitos:

PA	PIS	Multa 75 %
01/98	20.115,87	15.086,90
02/98	13.976,02	10.482,02
03/98	19.272,53	14.454,40
04/98	19.507,16	14.630,37
05/98	21.129,75	15.847,31
06/98	20.081,29	15.060,97
07/98	20.313,88	15.235,41
08/98	20.273,15	15.204,86
09/98	19.266,64	14.449,98

10/98	22.996,89	17.247,67
11/98	23.993,45	17.995,09
12/98	23.346,77	17.510,08
Total	244.273,40	183.205,06

A 9ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo julgou a impugnação procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 16-23686, de 02 de dezembro de 2009, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

PIS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PIS - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, e a IN SRF 06/2000, as alterações introduzidas pela MP nº 1.212/1995 e suas reedições terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996. Para os períodos de apuração entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996 aplica-se a LC nº 07/70.

COMPENSAÇÃO - ART. 66 DA LEI nº 8.383/91 – SIMPLES ALEGAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO CONTABIL.

A simples alegação de que os débitos lançados teriam sido compensados anteriormente ao início da ação fiscal não basta para atestar-lhes a extinção. A compensação prevista no art. 66 da lei nº 8.383/91 deve estar consignada na escrituração contábil por meio de lançamentos específicos, a qual deverá ser exibida às autoridades fazendárias sempre que necessário, sem o que não será aceita a alegação de compensação.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se

os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Irresignado com a decisão *a quo*, apresentou recurso voluntário alegando, em síntese, que:

O referido auto de infração é nulo de pleno direito quanto a cobrança dos supostos débitos relativos ao PIS REFERENTES AOS FATOS GERADORES DE JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL, MAIO E JUNHO DE 1998, pois, a época de sua lavratura, o direito da fazenda em constituir o crédito tributário já havia sido atingido pelo instituto da DECADÊNCIA, haja vista que já se passavam mais de cinco anos do fato gerador destas contribuições (art. 150, § 4º do CTN);

O referido auto de infração é nulo, ainda, EM RAZÃO DE ESTAR EM DUPLICIDADE COM O AIIM-MPF-0819000/00303/02 — PROC. 19515.000876/2002-54, EM ANEXO (DOC.01), lavrado em data anterior ao AIIM aqui em apreço, que tratou de apurar a regularidade dos recolhimentos dos Tributos e Contribuições Federais relativas ao período de JULHO/1997 A JUNHO/2002, por auditoria fiscal, tendo apontado as irregularidades do período, conforme consta das folhas de continuação e do Demonstrativo de Apuração — Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS e, nesta auditoria, fora constatado, por verificação da escrita do Contribuinte, que inexistiam débitos e/ou pendências relativas a este tributo para o ano de 1998;

O auto de infração é nulo, também, por ser emitido eletronicamente sem os requisitos do artigo 142 do código tributário nacional — CTN;

A regra prescrita no art. 18, da Lei n. 9.715/98 é flagrantemente INCONSTITUCIONAL em face do princípio da anterioridade da lei tributária, nos termos do artigo 150, Inciso III e art. 195, § 6º da CF/88, que rege o sistema tributário nacional, pois, para que sua aplicabilidade tenha efeito, necessário se faz que respeite a determinação Constitucional que prevê a impossibilidade de que uma Lei altere atos jurídicos perfeitos, anteriores à debatida lei. Em homenagem ao princípio da anterioridade nonagesimal, esculpido no artigo § 6º do artigo 195 da CF a respectiva aplicabilidade dar-se-à aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de fevereiro de 1.999, e assim como preceitua a Lei 7/70. Portanto, é direito da Recorrente de não ser obrigada a recolher a Contribuição ao PIS relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º. De outubro de 1.995 até 25 de fevereiro de 1.999;

Todos os recolhimentos da contribuição ao PIS efetuados pela recorrente, na vigência dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88, bem como os recolhimentos feitos com base na MP nº 1212/95,

até a competência fevereiro de 1999, foram feitos indevidamente, conforme razões já expostas, e dado o efeito erga omnes das decisões supra, resta à evidência ser direito da recorrente compensar os recolhimentos efetuados à maior;

A multa aplicada de 75% pela ilustre autoridade fiscal, configura-se num verdadeiro abuso do poder fiscal do Estado, na exata medida em que seu montante é excessivo e despropositado, configurando um verdadeiro confisco.

Termina sua petição recursal suplicando pelo cancelamento do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto.

MULTA DE OFÍCIO.

Reclama o recorrente pela inconstitucionalidade da multa de ofício, em face do princípio do não confisco.

Entendo que essa matéria não está em lide, pois a multa já foi exonerada pela instância *a quo*, conforme quadro de fl. 82. Logo não conheço desta matéria por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não há sucumbência sobre esse tema.

Quanto as demais matérias, identifico todos os requisitos de admissibilidade, de forma que delas conheço e passo à análise.

NULIDADES

O recorrente alega que o auto de infração é nulo por ter sido emitido eletronicamente sem os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Discordo da nulidade suscitada pois observo no auto de infração todos os requisitos do art.142 do CTN, senão vejamos:

A descrição dos fatos contida no auto de infração nº 0072941 identifica a ocorrência do fato gerador. A folha de face qualifica o sujeito passivo. Os anexos I, II e III do respectivo auto de infração explicitam a matéria tributável, o modo de cálculo do montante do tributo devido e a penalidade aplicada. Por derradeiro, o documento foi assinado por um Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade responsável legalmente por constituir o crédito tributário por intermédio do lançamento.

Portanto, entendo que todas as regras do art. 142 do CTN foram observadas, de sorte que afasto esta preliminar de nulidade.

Outra alegação de nulidade diz respeito a possível duplicidade de lançamento. Mais uma vez carece de razão o recorrente.

Ao analisar o auto de infração contido no processo nº 19515000876/2002-54, observa-se que foram constatadas à época do lançamento anomalias referentes aos períodos de apuração compreendidos entre 01/1998 e 12/1998. Não obstante, compulsando o auto de infração com um pouco mais de atenção, nota-se que não houve lançamento para os períodos em questão, a Autoridade Fiscal lança a infração referente ao fato gerador 09/1997 e pula para o fato gerador 05/1999.

No processo em análise, os fatos geradores objeto do auto de infração foram os ocorridos entre 01/1998 e 12/1998. Deste modo, não há como ficar configurada a duplicidade defendida pelo recorrente. Assim, afasto essa alegação de nulidade.

DECADÊNCIA

O Recorrente alega que a Fazenda Pública não tinha o direito de constituir os créditos tributários relativos ao PIS dos meses de JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL, MAIO E JUNHO de 1998, pois a época da lavratura do auto de infração, já havia ocorrido a DECADÊNCIA, haja vista que já se passavam mais de cinco anos do fato gerador destas contribuições, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Para a solução da presente lide, merece ser colacionado a título de doutrina os Acórdãos do STJ vazados nos seguintes termos:

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUBE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado '.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min.Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP,

Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

Mais uma vez a 1ª Turma do STJ pronunciou-se sobre o tema:

“EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado "

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN.

Precedentes jurisprudenciais

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

Por derradeiro, no Resp nº 973733, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a matéria, sob sistemática prevista pelo art. 543-C. Como sabemos, o art. 62-A do Regimento Interno do CARF determina a aplicação das decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/73.

Após breve passeio pela jurisprudência, retornando ao caso em epígrafe, verifica-se que o sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 11/08/2003, fl. 47, que não houve antecipação de pagamento, conforme exige o art. 150, § 4º do CTN, de sorte que o prazo decadencial deverá começar a fluir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. Logo, conclui-se pela atividade aritmética que os períodos de apuração compreendidos entre 01/1998 e 12/1998 não foram atingidos pela decadência.

Forte nestes argumentos afastos a prejudicial de mérito referente a decadência.

MÉRITO

Alega o recorrente que o recolhimento do PIS é ilegítimo com base na Medida Provisória nº 1.212/95, uma vez que o STF, atendendo ao princípio da anterioridade nonagesimal, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo que determinava a aplicação do referido instrumento legislativo a partir dos fatos geradores de outubro de 1995 (ADIN nº 1417-DF. RE nº 232.896-3-PA e Resolução do Senado 10/2005). Segundo sua tese, o prazo nonagesimal a que alude o artigo 195, § 6º, da CF/88, tem como termo inicial a publicação da Lei nº 9.715/98 e não da edição da MP nº 1.212/95 que fora revogada, restando impossível a cobrança do PIS no período compreendido entre a edição da MP 1.212/95 e o nonagésimo dia após a publicação da Lei nº 8.715/98.

A presente lide está focada em definir qual a legislação do PIS era aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 10/1995.

Para clarear a discussão, trago aos autos a evolução legislativa do PIS.

A contribuição para o Programa de Integração Social - PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70 tendo como base de cálculo o faturamento das empresas. Várias leis posteriores alteraram as alíquotas e a base de cálculo do PIS, entre elas os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88. Esses Decretos tiveram a inconstitucionalidade declarada por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e a execução suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, voltando a ser aplicáveis as disposições da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores. Importante ressaltar que as regras previstas no Decreto nº 2.346/97, que consolida normas e procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, vinculam toda a Administração Pública Federal, e ela deverá observar, uniformemente, as decisões do Supremo Tribunal Federal que declarem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal, decisões essas que, dotadas de eficácia “ex tunc”, produzem efeito desde a entrada em vigor da norma inconstitucional (art. 1º, § 2º). Em seguida à Resolução do Senado, a Medida Provisória nº 1.175/95, no seu artigo 17, inciso VIII e reedições, determinou que fossem dispensadas as constituições de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como dívida ativa da

União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma dos Decretos-leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70 e alterações:

Neste mesmo diapasão dispõe o artigo 18, inciso VIII da Lei nº 10.522/2002:

Art. 18. Ficam dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente

(...)

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei n.º 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei n.º 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar n.º 07, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores.

A modificação da sistemática do PIS/PASEP ocorreu com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, conforme disposto na parte final do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/95. Ocorre que a contribuição para o PIS/PASEP, por força do artigo 239 da Constituição Federal, constitui uma contribuição social destinada a financiar a seguridade social, e somente pode ser exigida depois de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que introduziu a modificação (no caso a MP nº 1.212/95) nos termos do disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 02.08.99, o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1417-0, requerida pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), e do Recurso Extraordinário nº 232.896-3/PA (acórdão publicado no DJ de 01.10.99), decidiu, entre outras questões, que o prazo de noventa dias estabelecido no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, conta-se a partir da publicação da primeira medida provisória, a de número 1.212/95, que ocorreu em 29.11.95.

A toda evidência, a Suprema Corte declarou ilegítima a retroação prevista na Medida Provisória nº 1.212/95 (art. 15, parte final) e não a Lei nº 9.715/98, validando, portanto, todas as medidas provisórias reeditadas a partir da Medida Provisória originária nº 1.212/95 e que resultaram na Lei nº 9.715/98.

Outrossim, quanto ao entendimento do Excelso Pretório na ADI n.º 1.417-0/DF importa destacar que o entendimento em apreço sempre esteve relacionado à retroatividade da eficácia do novo regramento do PIS. Tal foi, aliás, o entendimento firmado no STF, em sede do RE 232.896-3/PA, quando foi declarada a inconstitucionalidade do art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, nos termos do voto do Relator Ministro Carlos Velloso, onde pontificam os trechos abaixo reproduzidos:

Esclareça-se, primeiro que tudo, que a Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, que dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei n.º 9.715, de 25.11.98, estabelecendo, no seu artigo 18:

‘Art. 18. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.’

Repetiu-se, no ponto, portanto, o disposto no art. 15 da Med. Provisória 1.212, de 28.11.95, disposição repetida nas diversas reedições do citado diploma legal.

Esclareça-se, aliás, que o art. 17 da Med. Prov. 1.325, de 9.2.96, reedição da citada Med. Prov. 1.212, que dispunha exatamente como o art. 15 da Med. Prov. 1.212 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ – foi suspenso, cautelarmente, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1.417-DF, Relator o Sr. Ministro Otávio Gallotti (...). É dizer, o Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão cautelar da disposição inscrita no art. 17 da Med. Prov. 1.325, que dava efeito retroativo à cobrança.

Isto esclarecido, examinemos o acórdão recorrido.

Dois são os temas nele tratados que devemos apreciar: 1º) a questão da não observância do princípio da anterioridade nonagesimal; 2º) o acórdão decidiu, mais: não ocorrida a conversão legislativa, fica restaurada a eficácia jurídica dos diplomas legislativos afetados pela medida provisória, dado que a medida provisória não convertida em lei perde eficácia com efeitos ex tunc.

Examinemos a primeira questão, a da anterioridade nonagesimal.

O acórdão, no ponto, é de ser mantido.

No RE 168.421-PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

‘CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. - ANTERIORIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA CONVERTIDA EM LEI. Uma vez convertida a medida provisória em lei, no prazo previsto no parágrafo único do artigo 62 da Carta Política da República, conta-se a partir da veiculação da primeira o período de noventa dias de que cogita o § 6º do artigo 195, também da Constituição Federal. A circunstância de a lei de conversão haver sido publicada após os trinta dias não prejudica a contagem, considerado como termo inicial a data em que foi divulgada a medida provisória.’

(...)

O RE é de ser reconhecido e provido, no ponto, em parte, simplesmente para que seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, contados os noventa dias a partir da veiculação da Med. Prov. n.º 1.212, de 28.11.95, pelo que declaro a inconstitucionalidade da disposição inscrita no seu artigo 15 – ‘aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’.

Examino a segunda questão.

No ponto, decidiu o acórdão que, não ocorrida a conversão legislativa, fica restaurada a eficácia jurídica dos diplomas legislativos afetados pela medida provisória, que, não convertidos em lei, perdem eficácia ex tunc.

O acórdão é de ser reformado no ponto.

É que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do decidido na ADIn 1.617-MS, Relator o Ministro Otávio Gallotti: ‘não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.’ (‘DJ’ de 15.8.97).

Ainda na mesma trilha, confirmando o que já havia sido decidido em sede de Medida Cautelar, o Supremo Tribunal Federal – STF julgou procedente a ADI n.º 1.417-0/DF, para declarar a inconstitucionalidade tão-somente do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98, consoante restou consignado na respectiva ementa:

EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98.

A Secretaria da Receita Federal tendo em vista a inconstitucionalidade da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º outubro de 1995” contida no artigo 15 da MP nº 1.212/95, por meio da IN SRF nº 6/2000, artigo 1º, determinou que ficasse vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, com base nas alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996. Estabelece no parágrafo único do artigo 1º da citada Instrução Normativa que aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto nas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, que tratam originalmente do PIS e do PASEP, evidentemente com as alterações introduzidas pela legislação superveniente.

Afigura-se oportuno assinalar algumas considerações acerca do princípio da anterioridade. É um princípio especificamente tributário, já que se projeta apenas no campo da tributação. Encontra-se delineado nos arts. 150, III, “b”, 150, § 1º e 195, § 6º, todos da CF/88. É da conjugação de todos estes dispositivos, e não de cada um, isoladamente considerado, que se extrai o verdadeiro perfil constitucional do princípio da anterioridade. O objetivo deste princípio é vedar a aplicação da lei instituidora ou majoradora do tributo sobre fatos geradores no mesmo exercício financeiro em que entrou em vigor. Não devemos perder de vista que por trás do princípio da anterioridade está o princípio da segurança jurídica. É ele que lhe serve de apoio e lhe revela as reais dimensões, ou seja, o princípio da anterioridade é o corolário lógico do princípio da segurança jurídica. Se utilizarmos a interpretação teleológica, notaremos que a preocupação precípua destes princípios é de evitar surpresas para o contribuinte, com a instituição ou majoração de tributos no curso do exercício financeiro. Importante ressaltar que

estamos discorrendo sobre a regra geral da anterioridade, e que para as contribuições existe uma anterioridade especial. Neste tipo de anterioridade, o que importa é a data de publicação da Lei, pois, independente do mês de criação ou majoração, para produzir seus efeitos, terá que obedecer ao *vacatio legis* de noventa dias. Ao julgar inconstitucional a aplicação da MP originária 1.212/95, o STF teve a intenção de manter a segurança jurídica.

Portanto, entendo que os fatos geradores ocorridos entre outubro de 1995 e 02/1999 encontram respaldo legal na LC nº 7/70, conforme demonstrado.

Ex positis, voto no sentido de não conhecer da matéria referente a multa de ofício e na parte conhecida negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Declaração de Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr.

Em virtude de restar configurada decisão pelo “voto de qualidade”, embora não seja obrigatório, se nos afigurou de boa postura do Tribunal se apresentar no caso em análise, declaração de voto, para deixar expressa a matéria em que efetivamente houve divergência pelos Conselheiros vencidos com aqueles que acabaram compondo a parcela vencedora do julgado. Designado para referida tarefa faço-o deixando expresso o total apreço pelo Colegiado e especialmente pela juridicidade que se extrai do Voto Vencedor, da relatoria do ilustre Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, apenas não podendo a ele nos alinhar no caso em particular, pelas razões que passo a alinhar.

Compulsando a matéria dos autos, verifica-se que o sujeito passivo, entendendo-se detentor do direito subjetivo ao indébito decorrente das diferenças de recolhimentos da Contribuição ao PIS, tanto sob a égide dos inconstitucionais Decretos-Leis nº 2.445 e 2.448, de 1988, quanto, também, com base nos recolhimentos efetivados na vigência da MP n 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, levava a efeito, esponte sua, procedimentos de compensação, lançando diretamente nas DCTF's dos períodos objeto do lançamento, a extinção dos débitos sob essa modalidade, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91.

Por entender – através de “cruzamento eletrônico” em auditoria interna de DCTF - que tais débitos confessados e declarados nas DCTF's pelo próprio sujeito passivo, não encontravam-se quitados, lavrou-se o AI que aqui se cuida, para exigir do sujeito passivo os respectivos pagamentos, o qual, em sua matéria de defesa, busca desde então que seja aceita a compensação pleiteada.

Embora se concorde com o desfecho da matéria de mérito contida no julgado, a divergência havida entre os Conselheiros que votaram pela manutenção do lançamento e aqueles que dela divergiram, residiu no fato de que, estando os débitos declarados e

confessados em DCTF, já teria havido o “autolancamento”, e, portanto, o AI é totalmente desnecessário, pois que constitui-se duplo lançamento sobre um mesmo fato gerador.

Neste sentido, tomo a liberdade para trazer as razões lançadas pela Ilustre Conselheira Silvia Brito de Oliveira, por ocasião do julgamento do Processo nº 10380.007929/2003-47, Acórdão nº 3402-001.439, julgado em Sessão de 11 de agosto de 2011, que muito bem sintetiza a controvérsia:

(...)

Não obstante, conforme já me manifestei reiteradamente neste colegiado, entendo que o recurso deve ser provido, em virtude de tratar-se de exigência de crédito tributário confessado em DCTF.

Nesse aspecto, note-se que, considerando os estritos termos do art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, não há que se falar em lançamento de ofício, com imposição punitiva, de débito declarado pelo sujeito passivo em documento que constitui confissão de dívida, conforme dicção a seguir:

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983

(...)

Observe-se que a disposição legal supratranscrita comanda a imediata inscrição em dívida ativa do débito confessado, com os encargos decorrentes da mora, inclusive a multa, mas não a multa de 75% do valor do débito, que, na hipótese de lançamento de ofício, é de obrigatória aplicação, por força do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A constituição, em auto de infração, de crédito tributário confessado em DCTF costuma ser defendida com o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que imporia a inafastabilidade do lançamento, em face da vinculação legal ali insculpida. Contudo, entendo que essa disposição legal não pode servir para exigir o crédito tributário em duplicidade e, por isso, tendo sido o débito confessado, em conformidade com o Decreto-lei nº 2.124, de 1984, não mais que se falar em lançamento de ofício da parte do crédito tributário confessada, mormente em face das reiteradas

instruções da Administração Tributária sobre o caráter de confissão de dívida das DCTF, com informação de que o não-pagamento dos tributos no prazo determinado em lei implicaria a comunicação do débito à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) para inscrição em Dívida Ativa da União.

Assim, a menos que se declare a inconstitucionalidade do art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, o que não cabe aos órgãos julgadores administrativos, suas disposições constituem óbice ao lançamento de ofício de crédito tributário espontaneamente confessado pelo sujeito passivo, visto que não é razoável admitir que a Fazenda Nacional constitua outro título executivo da mesma dívida tributária já confessada em instrumento hábil e suficiente para sua cobrança.

Por oportuno, transcreve-se trecho da ementa do Acórdão nº 202-1313, deste Segundo Conselho de Contribuintes, proferido na sessão de 20 de fevereiro de 2002, da Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda:

COFINS - NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO EM DCTF PARA ILIDIR O LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A situação que desobriga o sujeito passivo da multa de ofício refere-se a valores que, embora não pagos, foram declarados em DCTF, que são confissões expressas de dívida, e o meio hábil para ilidir a necessidade do lançamento de ofício, no caso de tributos lançados por homologação.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECLARADO EM DCTF - A operacionalização da cobrança dos valores da COFINS declarados e não pagos prescinde de lançamento de ofício, sendo a sua declaração em DCTF bastante para a inscrição em Dívida Ativa da União.

Em suma, o crédito tributário em questão, se não extinto por uma das formas previstas no art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), é passível de cobrança por meio da DCTF em que ele foi confessado, mas não pode ser objeto de lançamento, pois, com o débito confessado em DCTF e a exigência tributária do mesmo débito formalizada em auto de infração, tem-se caracterizada a duplicidade dessa exigência.

E esse entendimento exarado na parte do voto acima transcrito, é corolário do que o STJ efetivamente pacificou em termos de aptidão da DCTF, sozinha, ser instrumento apto para constituição do crédito tributário. Sendo a DCTF instrumento suficiente para a constituição do crédito tributário, permitindo desde logo a inscrição do crédito tributário não pago em dívida ativa para execução fiscal, torna-se desnecessário que a Fazenda Pública proceda ao lançamento.

Entendo que seria sistematicamente aplicável, *mutatis mutandis*, o julgamento assentado pelo STJ em sede de Recurso Repetitivo, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO

PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).(...)

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010) – grifei.

Por tais razões é que houvera divergência de votação, preferindo a douta maioria qualificada, no entanto, em preservar a autuação fiscal, como meio hábil para a exigência do tributo declarado em DCTF, embora a minoria vencida entendesse desnecessário, e, portanto, descabida a lavratura do Auto de Infração, conseqüentemente, votando pelo provimento do Recurso do Contribuinte.

É a Declaração de Voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Jr. - Conselheiro.