



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

Processo n° 19515.001312/2007-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-002.348 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 30 de janeiro de 2014
Matéria PIS/COFINS-AUTO-DE INFRAÇÃO
Recorrente TMB TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003

PIS. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 173, I, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.

Nos tributos lançados por homologação, tendo havido pagamento antecipado pelo sujeito passivo, o termo inicial submete-se ao § 4º do art. 150 do CTN. Interpretação pacificada pelo STJ no Resp nº 973.733/SC, julgado no regime do art. 543-C do CPC. Aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do Carf. Não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, por sua vez, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Decadência não caracterizada.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. Quando não esclarecida a diferença entre o tributo devido declarado na Dipj e aquele confessado em Dctf, cabível a exigências de-ofício da diferença.

MULTA. ABUSIVIDADE. NATUREZA CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 02. CONTROLE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com a Súmula CARF nº 02, o Conselho não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno. Matérias não conhecida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003

COFINS. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 173, I, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.

Nos tributos lançados por homologação, tendo havido pagamento antecipado pelo sujeito passivo, o termo inicial submete-se ao § 4º do art. 150 do CTN.

Interpretação pacificada pelo STJ no Resp nº 973.733/SC, julgado no regime do art. 543-C do CPC. Aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do Carf. Não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, por sua vez, aplica-se o art. 173, I, do CTN. Decadência não caracterizada.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. Quando não esclarecida a diferença entre o tributo devido declarado na Dipj e aquele confessado em Dctf, cabível a exigências de-ofício da diferença.

MULTA. ABUSIVIDADE. NATUREZA CONFISCATÓRIA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF Nº 02. CONTROLE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com a Súmula CARF nº 02, o Conselho não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno. Matérias não conhecida.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim (presidente da turma), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (SP), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Recorrente, em acórdão assim ementado (fls. 230):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. A diferença apurada entre o tributo devido informado em DIPJ e aquele confessado em DCTF/pago deve ser exigida de ofício, quando não esclarecida de forma cabal pelo contribuinte.

DECADÊNCIA. O PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação. Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. Destarte, havendo pagamento e inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003

FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. A diferença apurada entre o tributo devido informado em DIPJ e aquele confessado em DCTF/pago deve ser exigida de ofício, quando não esclarecida de forma cabal pelo contribuinte.

DECADÊNCIA. A COFINS é tributo sujeito a lançamento por homologação. Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. Destarte, havendo pagamento e inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Inconformado, o sujeito passivo apresentou suas razões recursais às fls. 252-266 alegando: a) a decadência do crédito tributário, mesmo considerando o disposto no art. 173, I, do CTN; b) que o auto de infração seria nulo, por não atender aos requisitos do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972; c) ter comprovado a inexistência das diferenças encontradas pela Fiscalização entre os valores informados em Dipj e os declarados em Dctf a título de PIS e Cofins; e d) que as penalidades imputadas seriam excessivas, porque tanto a multa quanto os juros exigidos apresentam caráter confiscatório, ferindo dispositivos constitucionais. Por fim, requereu o provimento do recurso, para fins de reforma da decisão recorrida e consequente afastamento da exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão se deu no dia 27/06/2011 (fls. 247) e o protocolo do recurso, em 15/07/2011 (fls. 252). Trata-se, portanto, de recurso tempestivo que pode ser

conhecido, uma vez que versa sobre matéria da competência da Terceira Seção e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972.

A preliminar de decadência deve ser examinada em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 973.733/SC, julgado no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de

Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

[...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008¹.

Aplica-se, assim, o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, havendo prova do pagamento antecipado, o termo inicial do prazo decadencial submete-se ao disposto no § 4º do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Não havendo pagamento ou nos casos de dolo, fraude ou simulação, por sua vez, o termo inicial do prazo decadencial corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN:

Art. 173. 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;

No caso em exame, como a constituição do fato jurídico tributário se reporta a eventos ocorridos em 2002 e 2003, não há que se falar em decadência, porque não houve pagamento parcial do tributo e a ciência do auto de infração e lançamento do crédito tributário se deu em 29/05/2007 (fl. 137).

Sustenta-se ainda que o auto de infração seria nulo, porque, ao contrário do *caput* do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, não estaria instruído com laudo, depoimento ou

elemento de prova. Este dispositivo, porém, não tem o alcance pretendido pelo Recorrente. Ao mencionar a necessidade de apresentação de “[...] termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis ‘a comprovação do ilícito’”, não significa que todo e qualquer auto de infração tenha que ser instruído com estas modalidades de prova. Basta a comprovação da ocorrência do evento imponible e todas as suas circunstâncias, inclusive a adequada identificação do sujeito passivo e eventuais responsáveis, por meio de qualquer prova lícita admitida pela ordem jurídica. Por outro lado, os autos do processo encontra-se suficientemente instruído, razão pela qual deve ser afastada a alegação da Recorrente.

No mérito, deve ser mantido o lançamento de ofício. Afinal, a Recorrente não apresentou os comprovantes de recolhimento dos períodos correspondentes nem esclareceu, de forma satisfatória, as diferenças apuradas relativas aos valores de débitos do PIS e Cofins, declarados em Dipj e os débitos informados em Dctf, para o período compreendido entre janeiro de 2002 e dezembro de 2003.

É importante ressaltar que a Recorrente, de fato, apresentou CD contendo arquivos digitais e este foi recebido pelo Fisco, em atenção ao termo de intimação fiscal (fls. 187). Todavia, as informações prestadas não foram suficientes para explicar o motivo pelo qual o montante devido de PIS e Cofins a pagar informado em Dipj era maior do que aquele confessado em Dctf (fls. 105 e 106). Tanto é verdade que a própria Recorrente, na petição recursal, requereu novo prazo para a juntada de documentos que comprovariam as diferenças encontradas pela Fiscalização, sem, contudo, adotar qualquer providência desta natureza.

Portanto, é legítima a exigência de ofício das diferenças apuradas a título de PIS e Cofins, entre os valores informados em Dipj e os declarados em Dctf pela Recorrente, objeto da autuação, devendo ser mantido o lançamento.

Por fim, não podem ser conhecidas as alegações de suposta abusividade ou caráter confiscatório da multa e da inconstitucionalidade da Taxa Selic, porque, como se sabe, é defeso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno:

Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Registre-se ainda que a aplicabilidade da Selic para fins tributários foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461², em regime de repercussão geral, tornando aplicável o disposto no art. 62A do Regimento Interno³.

Vota-se pelo conhecimento parcial do recurso e pelo seu integral desprovimento, mantendo-se a exigência do crédito tributário.

(assinado digitalmente)

² Descrição do objeto: "Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 150, I, III, IV; e 155, II, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inclusão do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços - ICMS em sua própria base de cálculo, do emprego da taxa SELIC para fins tributários e da fixação de multa moratória em 20% do valor do tributo." Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2606882&numeroProcesso=582461&classeProcesso=RE&numeroTema=214#>. Acesso em 27/07/2011.

³ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Processo nº 19515.001312/2007-43
Acórdão n.º **3802-002.348**

S3-TE02
Fl. 299

Solon Sehn - Relator

CÓPIA