



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

Processo nº 10120.011297/2009-72
Recurso nº 902.301 Voluntário
Acórdão nº **3403-00.917 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de maio de 2011
Matéria COFINS
Recorrente REYDROGAS COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/08/1998 a 30/04/2003

COFINS. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Editada a súmula vinculante nº 8 pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo aplicável à Fazenda para providenciar a constituição do crédito tributário passa a ser 05 (cinco) cinco anos, nos moldes do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência do direito do Fisco. Ausente o Conselheiro Marcos Tranches Ortiz

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Ivan Allegretti.

Relatório

O presente processo é fruto de desmembramento, por representação fiscal, do processo administrativo fiscal 10120.003828/2003-68, em razão de determinação do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O processo original formalizou lançamento de Cofins, período 01/1998 a 04/2003, envolvendo, como infrações apuradas, i) a diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, ii) receita escriturada com inobservância do regime de escrituração e não oferecida à tributação, bem como, iii) omissão de receitas.

Descreveram as autoridades fiscais que o contribuinte, no período fiscalizado, deixou de apresentar as declarações a que estava obrigado ou informou valores menores aos efetivamente devidos, compensações indevidas, escrituração de rendimentos de aplicações financeiras em períodos incorretos e falta de escrituração de rendimentos em aplicações financeiras em contas-correntes não contabilizadas.

A impugnação sustentou equívoco da cobrança da Cofins com base no conceito ampliado de faturamento veiculado pela Lei nº 9.718/98; a indevida inclusão na base de apuração de descontos obtidos, recuperação de despesas e bonificações concedidas, por possuírem a natureza de contas redutoras de custos; e, inobservância do prazo nonagesimal para cobrança do tributo.

A DRJ Brasília/DF manteve o lançamento alegando impossibilidade de manifestação acerca da inconstitucionalidade de normas em âmbito administrativo, sendo a Lei nº 9.718/98 norma válida e vigente no sistema, bem assim, o conceito de faturamento aplicado condizia com as disposições legais.

O recurso voluntário defendeu a nulidade da decisão recorrida por não apreciar os argumentos atinentes aos juros recebidos, descontos obtidos, rendimentos em aplicações financeiras, recuperação de despesas, receitas diversas, bonificações e variação monetária ativa; asseverou a ocorrência de decadência dos períodos entre janeiro e maio de 1998, pois transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre o fato gerador e a ciência do lançamento; por fim, reafirmou os argumentos já deduzidos na impugnação.

O então Segundo Conselho de Contribuintes, com fulcro nos arts. 7º, I, “d”, *in fine* e 8º, III do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF 55/98, na redação dada pela Portaria MF 1.132/02, encaminhou os autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes para Julgamento.

Em 12/09/2006 foi exarado o acórdão 101-95.763 provendo o recurso interposto para afastar o conceito de faturamento carreado pela Lei nº 9.718/98, com lastro na decisão plenária do STF proferida no RE 390.840-MG, que considerou inconstitucional o art. 3º, § 1º do referido diploma legal.

Na mesma decisão foi determinada a apartação e devolução ao Segundo Conselho de contribuintes a matéria atinente à diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Da decisão de mérito a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, cujo seguimento fora inicialmente negado e, posteriormente, em sede de agravo, admitido.

Providenciada a segregação das matérias, foi o contribuinte intimado da decisão, que não se manifestou, tendo o processo sido remetido a esta Terceira Seção para exame das alegações apresentadas nos recursos aviados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário já foram, a seu tempo, examinados pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.

Da análise das matérias controvertidas neste processo, à luz da decisão proferida no acórdão 101-95.763, tenho que, em relação à infração remetida para julgamento nesta Seção – diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago – não há o que decidir, simplesmente porque todas estavam direta ou indiretamente jungidas à ampliação da base de cálculo da Cofins, já julgada naquele aresto, nada sendo argumentado em relação à infração em comento.

Incide, no caso, as disposições do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, consoante o qual “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”, de modo que nesta parte o lançamento tornou-se definitivo.

No entanto, em recurso voluntário, o recorrente pugnou a decadência do direito de constituição do crédito tributário para os períodos de apuração de janeiro a maio de 1998, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 30/06/2003, portanto há mais de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

Como dito, a questão não foi levantada na impugnação, o que, em princípio, poderia configurar preclusão consumativa de sua apresentação, no entanto, cuidando-se a decadência de matéria de ordem pública, o seu conhecimento pode se realizar em qualquer tempo ou grau de jurisdição, inclusive de ofício pelas autoridades julgadoras, impondo-se seu conhecimento e julgamento.

Neste compasso, entendo assistir razão ao recorrente e reputo o período arguido, de fato, alcançado pela decadência, ao passo que o Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a alteração envolvendo o prazo decenal estatuído na Lei nº 8.212/91, pacificou sua posição jurisprudencial editando a súmula vinculante nº 8, cujo verbete se reproduz: “*são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*”.

Considerando que tal ato produz efeitos imediatos sobre os processos administrativos não definitivamente julgados e, ainda, o disposto no art. 103-A, *caput*, da CF/88, que fixa a vinculação, desde a publicação da súmula, dos órgãos da administração pública federal, imediatamente prevalecem os prazos estabelecidos no Código Tributário Nacional, mormente o art. 150, § 4º, que trata dos denominados “lançamentos por homologação”.

No caso vertente, tendo em vista o transcurso de período superior ao lustro previsto no aludido dispositivo, desde a data da ocorrência do fato gerador até a ciência da autuação, bem como a existência de recolhimentos nos períodos de apuração envolvidos (doc. fls. 1.049), indisputável reconhecer que o lançamento foi parcialmente alcançado pela decadência.

Com estas considerações e ainda que o único pedido examinado nesta oportunidade foi o reconhecimento da decadência do lançamento, no período de janeiro a maio/1998, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl