



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10315.000269/2005-19
Recurso nº 235.220 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.984 – 3ª Turma
Sessão de 28 de junho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente COMCABEL COMERCIAL CARIRIENSE DE BEBIDA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2001

DECADÊNCIA PARA LANÇAR.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à contribuição para a Seguridade Social - Cofins é de 05 anos, contados do fato gerador na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro a novembro/1999, março e abril/2000; e II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso especial em relação aos fatos geradores ocorridos entre dezembro/1999 e fevereiro/2000. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martinez López e Susy Gomes Hoffmann, que reconheciam a decadência desse período.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 11/11/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litúgio, adoto e passo a transcrever o relatório da DRJ em Fortaleza/CE, *ipsis literis*:

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado o auto de infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fis. 06/16, no valor total R\$ 1.474.809,89, incluindo encargos legais.

2. De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fis. 07/09, foi

apurada a seguinte infração.

2.1. COFINS - Diferença Apurada entre o Valor Escriturado e o Declarado/Pago

(Ver?ficações Obrigatórias).

2.1.1 Durante o procedimento fiscal realizado no contribuinte supracitado para os anos-calendário 1999 a 2004, iniciado com termo datado de 22/11/2004 (fi. 16), verificou-se, no período de 1999 a 2001, a falta de apresentação de DCTF em 1999 e que nas DCTF's de 2000 a 2001, só foram declarados débitos de COFINS no primeiro trimestre de 2000. Constam nos sistemas da Receita Federal pagamentos desta contribuição referentes apenas a alguns meses do ano calendário 2000.

2.1.2. Conforme determina o item 3.1 da Nota Conjunta Cofis/Cosar nº 2001/00003 intimou-se a empresa a apresentar as declarações em atraso à SRF (fi. 22) sendo o atendimento parcial, com a entrega das declarações de 1999 e retificadoras de 2000. Vale salientar, ainda de acordo com a referida nota, que "a multa pelo atraso na entrega da declaração será lançada automaticamente pelos sistemas eletrônicos da SRF" e que "a formalização" do crédito tributário apurado deverá abranger os tributos devidos, inclusive os valores constantes da declaração entregue sob procedimento de ofício.

2.1.3. Os valores de COFINS escriturados no livro Razão do período de 1999 a 2001 que não foram pagos e/ou declarados em DCTF, assim como os que foram declarados pela empresa após iniciada a fiscalização, como orienta o item 3.1.3 da nota acima citada, foram lançados de ofício, dando ensejo à lavratura do presente auto de infração.

2.1.4. Os demonstrativos de composição da base de cálculo, apuração de débitos, pagamentos e situação fiscal apurada elaborados nos papéis de fiscalização, bem como cópias dos

livros Razão de 1999 a 2001 fazem parte integrante do auto de infração.

2.1.5. Enquadramento Legal: art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

3. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 09/05/2005, fls. 205, apresentou o contribuinte impugnação em 03/06/2005, fls. 209/214, contrapondo-se ao lançamento com base nos argumentos, a seguir, sintetizados.

A exigência não merece, de forma alguma, prosperar, tendo em vista que grande parte do crédito tributário exigido se encontra atingido pela decadência; que houve uma indevida incidência de juros pela SELIC; e que a COFINS se encontra com sua finalidade desviada ..

Na presente ação fiscal se exige o pagamento de COFINS referente a todo o exercício de 1999,2000 e 2001, com a exceção do mês de maio de 2000. Assim, qualquer irregularidade que supostamente pudesse ter sido cometida pela Impugnante, teria ocorrido nos supracitados períodos, datas dos respectivos fatos geradores.

A Contribuição para a COFINS é tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, conforme pacífica jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes (ementa de acórdão transcrita às fls. 210).

Nessa modalidade de lançamento por homologação, o próprio contribuinte é responsável por todo procedimento de apuração, recolhimento e declaração do tributo (Art. 150, § 4º do CTN), cabendo ao fisco, no prazo de cinco anos à contar do fato gerador, homologar o procedimento, seja de forma tácita ou expressa.

No caso de que se cuida essa atividade de revisão realizada pelo fisco só veio a se realizar em 04/05/2005, data da lavratura do presente auto de infração. Em consequência, todo o crédito tributário exigido, anterior a maio de 2000 se encontra caduco.

Não pode a Fazenda, depois de decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, revisar o procedimento da Impugnante referente ao período de jan/1999 a abr/2000, porque extinto esse seu direito pela decadência.

Mas não só. A exigência é indevida também em face da incidência de juros calculados pela SELIC, sem amparo legal e de forma a elevar artificialmente o montante do tributo devido.

Nem se diga, no caso que há lei determinando a aplicação da SELIC como índice de juros de mora. Na verdade, a impugnante refere-se, aqui, à falta de previsão legal quanto ao percentual

desses juros, eis que a SELIC, como se sabe, é fixada em normas infralegais, pelo Conselho Monetário Nacional. A violação ao art. 161, § 1º do CTN, não poderia ser mais clara.

o Superior Tribunal de Justiça, a propósito, a quem compete julgar as questões de ordem infraconstitucional, em última instância, já se manifestou nesse sentido, ou seja, já reconheceu a invalidade da aplicação da Selic para fins de "atualização" do crédito tributário (ementa de acórdão do STJ transcrita às fls. 213).

Em relação ao principal a exigência de que se cuida, relativa à contribuição COFINS, é absolutamente indevida.

Como se sabe, tal contribuição, cobrada com suposto amparo no art. 195 da CF/88, destinar-se-ia ao custeio da seguridade social. Não é contribuição destinada ao Tesouro Nacional, mas ao orçamento autônomo da Seguridade Social (CF/88, art. 165, §5º).

É verdade que o STF, ao julgar a questão, afirmou ser válida a arrecadação de tal contribuição pela Receita Federal, mas só o fez sob a consideração de que a Receita Federal "repassaria" os valores ao INSS, o que, é público e notório, não está acontecendo.

Portanto, não restam dúvidas de que a exigência de que se cuida é indevida, inválida e não deve prosperar.

Trata-se de questão essencialmente de direito. Todavia, caso V.Sa. entenda necessário que se esclareça algum fato, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada posterior de documentos e perícias, o que é desde logo requerido.

Face ao exposto, pede a V. Sa. que acolha as razões de defesa, para julgar extinta a ação fiscal de que se cuida, determinando o arquivamento do respectivo processo administrativo.

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando os fundamentos de sua peça impugnatória.

Julgando o feito, a câmara *a quo* manteve o lançamento fiscal em acórdão assim ementado:

COFINS. *Período de Apuração: 1999, 2000 e 2001. NORMAS GERAIS. DECADÊNCIA.* O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à contribuição para financiamento da seguridade social é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIACÃO. Refoge competência aos órgãos julgadores administrativos para apreciar inconstitucionalidade de normas em plena vigência e eficácia.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. A partir de abr/95, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa

referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Recurso negado.

Irresignada, a reclamante recorreu a este colegiado pugnando para que lhe fosse reconhecida a decadência do crédito tributário pertinente a fatos geradores ocorridos até 04 de maio de 2005.

Contra razões fazendárias às fls. 323 a 326.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a controvérsia a ser aqui dirimida cinge-se à questão da decadência do direito de a Fazenda Publicar lançar crédito tributário relativo à Cofins devida, mas não recolhida ao Erário.

O CTN traz duas situações, absolutamente, distintas para definir o termo inicial da decadência: a primeira, regra geral, aplica-se a todos os tributos, e, a segunda, apenas aos tributos que incorram na modalidade de lançamento por homologação, e, mesmo estes, dentro de certas condições.

A regra geral inserta no inciso I do art. 173 do CTN, fixa o termo *a quo* como sendo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado. Já o § 4º do art 150 do CTN traz regra específica que alcança os tributos cujo lançamento é por homologação, quando atendidas certas condições. A primeira delas é que não tenha havido fraude, dolo ou simulação; a segunda, que o sujeito passivo tenha tomado as providências tendentes a apuração do tributo a pagar (fato imponível, base de cálculo, alíquota, o *quantum* devido etc) e efetue o recolhimento devido. Assim procedendo o sujeito passivo, o termo inicial de decadência desloca-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado para a data de ocorrência do fato gerador.

Note-se que não é o simples fato de o tributo estar sujeito a lançamento por homologação que se dá o deslocamento do prazo previsto no inciso do 173 do CTN para o do § 4º do art. 150 do CTN. É necessário que todos os procedimentos a cargo do sujeito passivo tenha sido por ele efetuado, inclusive, e, principalmente, a satisfação da obrigação tributária. Ora, a principal característica do lançamento por homologação, e a razão maior de ser desta modalidade de lançamento, é o pagamento antecipado pelo sujeito passivo. Daí, no meu pensar, não fazer o menor sentido homologar-se procedimento que não tenha como consequência a antecipação do pagamento.

No caso dos autos, como bem demonstraram os documentos de fls 37 a 44, entre os períodos de apuração compreendido entre 31 de janeiro e 31 de dezembro de 1999, o sujeito passivo não declarou nem recolheu Cofins. Já para o período compreendido entre 31 de janeiro de 2000 e 31 de dezembro de 2000, houve declaração de débitos para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março, mas pagamentos apenas para os meses de março a julho, sendo que tais pagamentos foram parciais. Já para os fatos geradores ocorridos em 2001, não houve declaração de débito, e apenas um pagamento referente a parte da contribuição devida no mês de janeiro desse ano.

De outro lado, os períodos lançados de ofício corresponde aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2001. O lançamento fiscal foi efetuado em 04 de maio de 2005. Assim, para os períodos compreendidos entre janeiro de 1999 e fevereiro de 2000, como não há pagamento antecipado ou qualquer outro procedimento a ser homologado, de plano afasta-se o termo de início trazido pelo § 4º do art. 150 do CTN. Resta, portanto, a data de início prevista no inciso I do art. 173 do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento já poderia ter sido efetuado, o que no caso, para os fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 1999, o termo de início é 1º de janeiro de 2000 e o prazo final 31 de dezembro de 2004. Assim como o lançamento fora efetuado em 04 de maio de 2005, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito pertinente a essa contribuição encontrava-se decaído. De outro lado, para os fatos geradores ocorrido em dezembro de 1999, com vencimento em janeiro de 2000, o termo inicial da decadência é 1º de janeiro de 2001 e o final é 31 de dezembro de 2005, portanto, não alcançado pela decadência. O mesmo ocorre o crédito referente a fatos geradores ocorridos entre janeiro e fevereiro de 2000, o termo inicial é 1º de janeiro de 2001 e o final, também, 31 de dezembro de 2005. Igualmente, não decaído o crédito tributário lançado em 04 de maio de 2005.

No tocante aos créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos nos meses de março a julho de 2000, como houve antecipação de pagamento, o termo inicial é deslocado para a data de ocorrência do fato gerador, assim, para os fatos geradores ocorridos em março de 2000 o termo inicial é 31 de março desse ano, e o final, 30 de março de 2005, decaído; para os fatos geradores ocorridos em abril de 2000 o termo inicial é 30 desse mês e o final 29 de abril de 2005, crédito tributário também alcançado pela decadência, finalmente, para os fatos geradores ocorridos em maio de 2000, o termo inicial é 31 desse mês e o final, 30 de maio de 2005. Nesse caso, o crédito tributário ainda não fora alcançado pela decadência.

Pra os demais períodos, por demais óbvio, não há falar-se em decadência.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso do sujeito passivo, para reconhecer a decadência do crédito tributário pertinente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 1999 e entre março e abril de 2000.

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Processo nº 10315.000269/2005-19
Acórdão n.º **9303-00.984**

CSRF-T3
Fl. 331



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HENRIQUE PINHEIRO TORRES em 11/11/2010 19:07:34.

Documento autenticado digitalmente por HENRIQUE PINHEIRO TORRES em 11/11/2010.

Documento assinado digitalmente por: CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO em 11/12/2010 e HENRIQUE PINHEIRO TORRES em 11/11/2010.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/02/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0219.13170.XMH8

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E1E2CF065297CD5D5BD535A2BA5C53030C53008B