

S3-TE02

Fl. 87



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

Processo nº 10380.008626/2003-41
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3802-001.008 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria COFINS
Recorrente HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE S/C
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO. ARGUMENTAÇÃO FÁTICA. MATÉRIA DE PROVA.

Não merecem acolhida os argumentos fáticos trazidos pelo Recorrente, que, mesmo posteriores à impugnação, não possuam embasamento probatório, ante o art. 16, § 4º, b, do Decreto nº 70.235/72.

PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

Em caso de lançamento por homologação, quando não há o pagamento do tributo que deveria ter sido lançado, considera-se o prazo decadencial do art. 173, inciso I do CTN, que estipula como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Ante o princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas quanto à mesma matéria, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

Recurso Voluntário parcialmente conhecido, e, nesta parte, negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, POR UNANIMIDADE, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

EDITADO EM: 22/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte epigrafado contra o Acórdão 08-16.262, de lavra da 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento da Receita de Fortaleza – CE.

Antes de proferir o voto, é interessante lembrar as fases processuais já ultrapassadas.

Trata-se de processo administrativo instaurado em virtude de Auto de Infração lavrado por agente fazendário, em que este constatou irregularidade na contribuição de COFINS relativa ao ano de 1998. O crédito constituído a favor da fazenda foi auferido no montante de R\$ 916.670,84, referente à contribuição do referido tributo na monta de R\$ 339.702,91, acrescida de juros moratórios e multa de ofício isolada.

A contribuinte ofereceu impugnação contra o Auto supracitado alegando, em síntese:

- a nulidade do auto de infração, uma vez que a cobrança do tributo estava suspensa;

- que o direito que a fiscalização tinha de lançar a cobrança do tributo decaiu;

- a sociedade possui isenção do pagamento de COFINS concedido pela LC 70/91.

- a Lei 9.430/96 que pretendeu fazer incidir o tributo em questão sobre as sociedades simples, que é o caso da contribuinte, não tem poder para modificar o disposto na Lei Complementar 70/91 porque, uma vez que é ordinária, é de hierarquia inferior.

- que a multa de ofício isolada é ilegítima, posto que a contribuinte não se enquadra nos casos em que a Lei 9.430/96 prevê a aplicação de multa e que, ainda que fosse legítima, é inconstitucional por ter caráter de confisco;

- a inaplicabilidade da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios;

- ao final, requereu que fosse declarada a nulidade do auto de infração, tendo em vista que o crédito tributário está com a cobrança suspensa e que, no mérito, o auto fosse julgado improcedente.

O contribuinte possui ação judicial em que questiona a revogação da isenção da COFINS dada pela LC 70/91, qual seja o Mandado de Segurança nº 9600481296 (Apelação nº 2000.05.00.0048401-7), o qual ora se encontra com trânsito em julgado desfavorável ao sujeito passivo.

Ao analisar a impugnação oposta à ação fiscal, a 3ª. Turma da DRJ de Fortaleza – CE entendeu pela procedência parcial do lançamento tributário. Foi cancelada a multa de ofício aplicada sobre o contribuinte. No mais, os argumentos expendidos na peça defensiva do sujeito passivo foram refutados.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 1998

VERIFICAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO.

Efetua-se o Lançamento de ofício quando o Sujeito Passivo não realiza ou realiza com inexactidão o pagamento ou recolhimento do imposto ou da contribuição devida.

MULTA DE OFÍCIO NÃO ISOLADA. ART. 90 DA MP 2.158-35/2001.

Nos Autos de Infração lavrados com fulcro no art. 90 da MP 2.158-35, de 2001, cujo Tributo ou Contribuição devido foi regularmente informado, embora não tenha sido pago, e não estando presentes as circunstâncias versadas pelo art. 18 da Lei 10.833, de 2003, descabe a exigência da multa de ofício não isolada.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

A existência de Medida Judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não é obstáculo à lavratura do Auto de Infração que visa prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável a multa de lançamento de ofício.

ACÃO JUDICIAL.

Havendo Ação Judicial contra a cobrança de tributo ou contribuição, deverá a Unidade de Origem seguir as determinações legais pertinentes constantes da conclusão da respectiva Decisão

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL,

As Sociedades Cíveis de Prestação de Serviços de Profissão Legalmente Regulamentada devem contribuir para a Seguridade Social com base na receita bruta da prestação de serviços.

CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), as Decisões Administrativas, mesmo proferidas pelos Órgãos Colegiados, sem uma Lei que lhes atribua eficácia, de conformidade com as normas de tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

DECISÕES JUDICIAIS.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as Decisões Judiciais, mesmo proferidas pelos Órgãos Colegiados, sem uma Lei que lhes atribua eficácia, nos termos do Código de Processo Civil (CPC), não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

POSICIONAMENTOS DE ILUSTRES JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de Norma legitimamente inserida no Ordenamento Jurídico Nacional,

não obstante posicionamentos de Ilustres Juristas, por motivo de essa matéria ser reservada ao Supremo Tribunal Federal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

ARGUMENTO DE NULIDADE DE ACÃO FISCAL.

Aldo provada violação das disposições contidas no (artigo) art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), nem nos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72, descabe o argumento de nulidade do Lançamento formalizado através de Auto de Infração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

E cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

DECADENCIA APRECIADA.

Estando a COFINS, ano-calendário 1998, sujeita ao regime de Lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege, a princípio, pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Entretanto, se a Fiscalização verifica que o Contribuinte não efetuou o recolhimento da Contribuição, o que se passa não é que ela deixe de homologar o não pagamento; cabe, sim, lançar (de ofício) a Contribuição que o Devedor tinha o dever de pagar. Nesta hipótese, a contagem do prazo decadencial desloca-se para o art. 173 do C77V, pelo que se rejeita a preliminar de decadência.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Em seu **Recurso Voluntário** (fls. 64-69), que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, ratificando o argumento trazido em impugnação no que se refere à isenção do pagamento da Cofins, além de arguir novamente a decadência. No mais, argumentou que já foi autuado através de Auto de Infração relativo ao tributo COFINS dos exercícios de 1998 a 2003 e que este processo se encontra para julgamento no CARF.

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

Conselheiro Bruno Maurício Macedo Curi, Relator

O recurso é tempestivo, razão pela qual dele tomo parcial conhecimento.

Em primeira análise, a recorrente alega, em recurso voluntário, que já existe outra autuação realizada pela Receita Federal que tem como base o período aquisitivo de 1998 a 2003 (Auto de Infração 10380.005757/2004-58).

A argumentação, conquanto inovando matéria trazida ao processo em sede de impugnação, em tese é de ser conhecida, dado que o suposto lançamento superveniente é datado de 2004 (posterior, portanto à apresentação da impugnação, datada de 11 de setembro de 2003, conforme fl. 34 dos autos).

Todavia, não traz o Recorrente cópia desse lançamento, nem mesmo qualquer informação concreta acerca de seu objeto ou mesmo valores envolvidos. Logo, apesar de relevante, sua argumentação não merece acolhida por carecer de elementos probatórios suficientes.

Além disso, o lançamento indicado pelo Recorrente como causa de nulidade do que ora se examina, por ser datado de 2004 supõe-se como posterior a este, o que demandaria análise probatória até mesmo para se definir qual deles efetivamente constitui duplicidade – pois não é a data do recebimento do Recurso Voluntário pelo CARF, mas sim a da notificação regular do lançamento, que caracterizaria a dupla exigência de crédito tributário.

Assim, claro se mostra que a simples menção à existência de um segundo lançamento (sem qualquer juntada documental comprobatória ao Recurso Voluntário) impede o exercício hígido da cognição, inviabilizando a acolhida do argumento.

No mais, a contribuinte pugna pela decadência parcial do direito que o fisco possuiria de formalizar o crédito tributário, no que diz respeito ao período de janeiro a julho de 1998.

Segundo a recorrente, tendo em vista que a COFINS é tributo lançado por homologação, aplica-se o prazo decadencial de 5 anos a partir da data da ocorrência do fato gerador, com base no art. 150, §4º, do CTN.

No entanto, o argumento da recorrente não procede pelos motivos que sucedem.

Primeiramente, insta esclarecer que o Código Tributário Nacional fixa o prazo de 5 (cinco) anos para homologação dos procedimentos efetuados pelo contribuinte nos termos do seu artigo 150, que traz, dentre os deveres do sujeito passivo, o *pagamento antecipado*.

Assim, é traço característico do lançamento por homologação que o sujeito passivo realize todas as atividades próprias do lançamento (descritas no art. 142 do CTN), realizando ainda, previamente a qualquer exame pelo fisco, o pagamento antecipado no montante que houver sido apurado. Daí porque há doutrina que impropriamente o chame de *autolancamento*.

Logo, todas as regras próprias do lançamento por homologação pressupõem que o sujeito passivo tenha realizado todos os procedimentos típicos desse tributo. De modo tal que, não completando de algum modo o ciclo de seus deveres, o sujeito passivo estará excepcionalmente sujeito a um lançamento de ofício complementar, trasladando sua situação do art. 150 para o art. 149 do CTN.

Claro se tem então que, havendo em termos concretos um lançamento de ofício complementar (e não mais um lançamento para retificar *error in procedendo* do sujeito passivo), a contagem do prazo decadencial não se dará mais pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, e sim nos termos do art. 173, I – por ser esta a contagem adequada aos lançamentos de ofício, nos quais o sujeito passivo se inseriu excepcionalmente ao deixar de efetuar, em termos absolutos, o pagamento do tributo.

Difere-se portanto esse caso daqueles nos quais o sujeito passivo tenha efetuado pagamento parcial, pois haverá aí uma mera correção por parte do fisco – o que atrai a

regra do art. 150, § 4º, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação pelo devedor.

No caso sob exame, a Recorrente não efetuou qualquer recolhimento do tributo, por se entender isenta. Não há, portanto, procedimentos a serem homologados nos termos do art. 150 do CTN, razão pela qual se mostra acertada a decisão recorrida que afastou a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, aplicando-a do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, como preceitua o art. 173, inciso I do CTN.

Daí porque o CARF já se manifestou nesse sentido, em perfeito alinhamento à jurisprudência mais recente do STJ, conforme se vê do Acórdão abaixo:

Processo nº 10380.018369/2008-61

Recurso Voluntário nº 176966 – Segunda Turma / Quarta Câmara / Primeira Sessão de Julgamento

Data da Sessão: 24/02/2011

Contribuinte: Rodrigo Cesar Alves de Souza

Recorrida: Fazenda Pública

Relator: Moises Giacomelli Nunes da Silva

Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa: DECADÊNCIA. Nos casos em que há pagamento, ainda que parcial, sem a existência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial inicia-se no dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Nas hipóteses em que não há pagamento, o prazo decadencial conta-se na forma do artigo 173, I, do CTN, situação em que o primeiro dia do exercício seguinte, na esteira do entendimento do STJ, em recurso repetitivo, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato impositivo. No caso dos autos, não houve pagamento antecipado. Assim, em relação aos fatos geradores ocorridos no decorrer do ano-calendário de 2003, o prazo decadencial iniciou em 01 de janeiro de 2004. Assim, quando do lançamento realizado em 07/11/2008, não havia créditos extintos pela decadência [...].”

Dessa forma, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o dia 1º de janeiro de 1999, pelo que o direito de efetuar o lançamento teria seu termo final em 1º de janeiro de 2004.

Como o auto de infração produziu seus efeitos mediante notificação regular ao sujeito passivo em 12 de agosto de 2003, não há o que se falar em decadência.

Além disso, no mérito, os argumentos da Recorrente não podem ser conhecidos, dado que a questão já foi objeto de ação judicial transitada em julgado desfavoravelmente ao sujeito passivo – importando, assim, renúncia à esfera administrativa, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80.

Conclusão

Isto posto, conheço parcialmente do recurso voluntário para, nesta parte, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Processo nº 10380.008626/2003-41
Acórdão n.º **3802-001.008**

S3-TE02
Fl. 90

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi

CÓPIA