

405-9



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	10435 000595/2002-17
Recurso nº	131.428 Voluntário
Matéria	COFINS; DECADÊNCIA; FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	204-02.878
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	ADLIM - TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS LTDA.
Recorrida	DRJ-RECIFE/PE

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1997,
01/02/1998 a 31/01/1999

NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA - COFINS - 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. Precedente da CSRF.

DILIGÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DO
CONTRIBUINTE - Deve-se negar pedido de
diligência que já foi realizada e seu resultado não foi
contestado pelo contribuinte.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.
Vencidos os Conselheiros Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan (Relator). Designado
o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho para redigir o voto vencedor.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

MM


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Freire,
Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos. 

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, o qual passo a transcrever, *ipsis literis*:

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04/06 do presente processo, para exigência do crédito tributário a seguir especificado.

Valores em Reais

<i>COFINS</i>	<i>818.908,87</i>
<i>Juros de Mora</i>	<i>694.806,01</i>
<i>Multa</i>	<i>614.181,51</i>
<i>Total</i>	<i>2.127.896,39</i>

O procedimento fiscal que concluiu com o lançamento do crédito tributário acima, tem seu desenvolvimento descrito no Termo de Encerramento de fls. 39 e 40 e na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, presente à fl 05, 06, informando que a tributação se deu diante da falta/insuficiência da COFINS constatada nos procedimentos de verificações obrigatórias, sendo o valor apurado nos livros fiscais (Livro de Registro de Serviços Prestados – Apuração de ISS) e reproduzidos na planilha de Informações à SRF devidamente assinada pelo sócio da empresa, fls. 20 a 29.

Uma vez ciente do auto de infração, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 43/53, com suas razões de defesa, a seguir sucintamente transcritas.

- como considerações preliminares, expõe seu entendimento sobre a legislação tributária em sentido amplo, quanto à competência tributária de normas gerais da lei complementar;

- discorre amplamente sobre o instituto da decadência, indicando que em se tratando de tributos sujeitos à ulterior homologação pela Administração, o pagamento realizado pela contribuinte somente se torna definitivo e imodificável com a homologação expressa da autoridade administrativa competente ou com o transcorrer dos cinco anos previstos no art 150, § 4º do CTN sem qualquer manifestação da Fazenda Pública,

- quanto à base de cálculo defende que há valores que não foram recolhidos ao Fisco, porém, não atingem o montante exigido, por mais que goze de presunção de legitimidade, a autoridade fiscal não tem o poder de determinar base de cálculo baseada em suas próprias considerações; o ônus da prova dos elementos constitutivos é exclusivo

do Fisco, que tem obrigação de deixar demonstrada a pertinência dos valores que leva a lançamento; agir de forma diferente ocasiona cerceamento do direito de defesa

Transcreve voto e acórdão do Conselho de Contribuintes em respaldo de seu entendimento.

- indica que as bases de cálculo encontram-se eivadas de imprecisão; que não foram abatidos os descontos incondicionais constantes das notas fiscais de prestação de serviço e valores retidos por órgãos públicos, conforme relação que anexa,

Consta às fls. 67 a 70, Resolução n.º 75, de 17/04/2003, na qual, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ/RECIFE resolve converter o julgamento em diligência, devendo o processo ser remetido à Delegacia da Receita Federal de Caruaru/PE com os seguintes objetivos

- 1) seja efetuada na empresa, verificação diante das alegações da contribuinte à fl. 52, quanto aos valores da base de cálculo indicados como não abatidos e as informações apresentadas às fls. 54/58,*
- 2) diante da análise efetuada, se constatada alteração no crédito tributário, seja elaborado um “Quadro Demonstrativo” com a indicação dos períodos, das novas bases de cálculo e dos valores da contribuição apurados,*
- 3) seja efetuada a juntada da petição inicial do processo judicial a que faz referência a autoridade fiscal, cuja cópia de sentença consta à fl. 38;*
- 4) demais providências que, a seu critério, possam subsidiar na solução da lide,*
- 5) seja dada ciência à contribuinte do resultado da diligência acima solicitada, com reabertura de prazo, se for o caso, para nos termos do que dispõe o Decreto 70 235/72, possíveis manifestações.*

Em atendimento à Resolução anterior, o Fiscal Diligenciante faz a juntada das fls 74 a 299, contendo planilhas e cópias de notas fiscais de serviços e o Termo de Encerramento de Diligência de fls 300 a 301, contendo conclusões sobre a diligência efetuada, de cujo teor deu ciência à contribuinte, conforme fl 301.”

A DRJ em Recife/PE deferiu parcialmente o pleito da contribuinte, excluindo parte do débito em decisão assim ementada:

Ementa: DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RETENÇÃO NA FONTE. VENDAS EFETUADAS A ORGAOS PUBLICOS



Deve excluir-se do valor lançado, a contribuição retida por órgãos públicos por ocasião de pagamentos efetuados por serviços prestados nos períodos objeto de tributação diante de comprovantes apresentados durante a fase impugnatória.

COFINS. VALORES DEVIDOS NA TRIBUTAÇÃO

É devido o lançamento da contribuição apurada em procedimento fiscal baseado nos registros efetuados pela contribuinte em seus livros fiscais, quando improvados seus pagamentos nas datas de vencimentos.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, reiterando as razões de sua peça impugnatória e solicitando a realização de diligência.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro LEONARDO SIADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Da Decadência da COFINS

O prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regido pelo Art. 150, § 4º do CTN, que assim dispõe:

“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”

Ora, já não existem mais dúvidas de que a COFINS é um tributo sujeito a lançamento por homologação e, por isso mesmo, deve seguir o estabelecido no CTN, independentemente de ter ou não havido pagamento antecipado por parte do contribuinte, pois o que homologa-se não é o pagamento em si, mas a atividade de apuração do montante devido.

Essa é, e será sempre minha posição com relação ao prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Não consigo entender o dispositivo legal (Art. 150, § 4º do CTN) de outra forma.

Outra ressalva que sinto-me obrigado a fazer: não há razão para contar-se de forma diversa o prazo decadencial da COFINS e do PIS, pois ambas são Contribuições Sociais, isto é, são das mesmas espécie e subespécie!

Qualquer alteração que pretenda-se realizar nos prazos decadenciais deverá ser feita necessariamente por Lei Complementar. Aliás, outra não é a expressão de nosso Diploma Magno, a saber:

“CF/88, Art. 146, III, “b”, verbis: Cabe à lei complementar:

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários” (Grifou-se)

No humilde entendimento deste Conselheiro, mas evidentemente respeitando ao máximo as opiniões contrárias, é absurda e absolutamente inaceitável a posição de que o prazo decadencial da COFINS encontra-se regido pela Lei 8.212/91, em seu Art. 45, o qual



estabelece que o direito da Seguridade Social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. A incoerência de tal dispositivo com a Lei Complementar salta aos olhos de forma manifesta.

Dessa forma, razão assiste à contribuinte no tocante à decadência da Cofins, devendo ser excluídos do lançamento os períodos de apuração de janeiro/1996 a maio/1997.

Da imprecisão das bases de cálculo

Quanto a este ponto, a empresa argumenta que, apesar de realmente haver valores não recolhidos referentes à Cofins, o montante apurado constante do auto de infração hostilizado é ilegítimo por ter utilizado bases de cálculo imprecisas.

A contribuinte alega, para tanto, que descontos incondicionais constantes nas notas fiscais de serviços e valores retidos por Órgãos Públicos não foram abatidos das bases de cálculo utilizadas para o lançamento.

Baseando-se nesses argumentos, a contribuinte requer a realização de diligência com a finalidade de apurar o valor dos descontos incondicionais a serem excluídos da base de cálculo da Cofins, bem como para apurar as datas de recebimento dos valores dos serviços prestados a Órgãos Públicos.

Ocorre que os presentes autos já foram baixados em diligência pela DRJ-Recife/PE no momento da apreciação da impugnação apresentada pela contribuinte, com o objetivo de apurar tais alegações. Ressalte-se que os termos da peça impugnatória da contribuinte são exatamente os mesmos do seu Recurso Voluntário, inclusive no que tange à verificação de valores não abatidos das bases de cálculo utilizadas pelo Fisco.

Vejamos parte da Resolução n.º 75, de 17/04/2003, exarada pela DRJ-Recife/PE (fls. 67/70), a qual determinou a conversão do julgamento em diligência:

"1) seja efetuada na empresa, verificação diante das alegações da contribuinte à fl. 52, quanto aos valores da base de cálculo indicados como não abatidos e as informações apresentadas às fls. 54/58,

2) diante da análise efetuada, se constatada alteração no crédito tributário, seja elaborado um "Quadro Demonstrativo" com a indicação dos períodos, das novas bases de cálculo e dos valores da contribuição apurados;

3) seja efetuada a juntada da petição inicial do processo judicial a que faz referência a autoridade fiscal, cuja cópia de sentença consta à fl. 38,

4) demais providências que, a seu critério, possam subsidiar na solução da lide;

5) seja dada ciência à contribuinte do resultado da diligência acima solicitada, com reabertura de prazo, se for o caso, para nos termos do que dispõe o Decreto 70.235/72, possíveis manifestações."

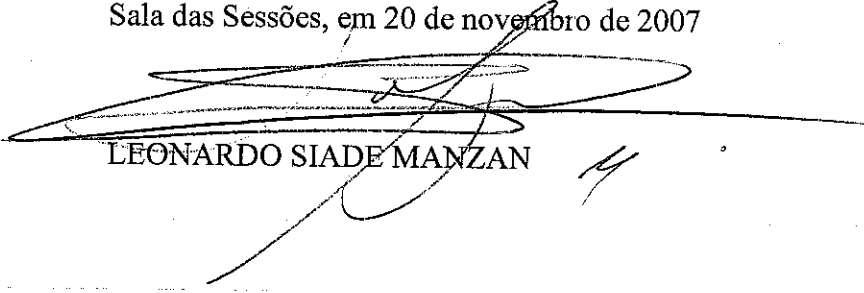
No entanto, apesar de ter sido aberto prazo para que a contribuinte se manifestasse acerca do resultado da diligência realizada pela DRF de Caruaru/PE, tal prazo transcorreu *in albis*, não tendo a recorrente apresentado qualquer manifestação sobre o Termo de encerramento de diligência, nem acerca das planilhas anexadas ao mesmo (fls. 302/307).

Diante disso, por requerer a contribuinte realização de diligência com os mesmos objetivos de diligência já realizada nos autos e por não ter se manifestado sobre os resultados de tal procedimento quando deveria, nego tal solicitação e mantenho intacta a decisão da DRJ-Recife/PE em relação às bases de cálculo, haja vista tal decisão ter sido baseada no resultado da diligência efetuada.

Considerando os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar parcial provimento ao presente Recurso Voluntário para reconhecer a decadência da Cofins, em relação aos períodos de apuração de janeiro/1996 a maio/1997.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007


LEONARDO SIADÉ MANZAN

Voto Vencedor

CONSELHEIRO RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator-
Designado

Fui designado para proferir voto vencedor acerca do prazo decadência para Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação a Cofins.

Embora já tenha partilhado da tese do Ilustre Relator pela qual sua caducidade é contada da mesma forma do PIS, ou seja, há de seguir o comando estabelecido pelo §4º, do art. 150 do CTN, hoje me filio à posição sedimentada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em homenagem ao Princípio da **Eficiência** que busca soluções ágeis para pacificação dos conflitos no âmbito do procedimento administrativo fiscal.

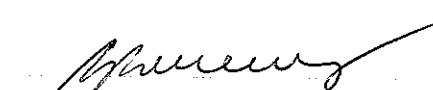
Portanto, assimilo orientação firmada no Aresto CSRF/02-01.793, de acordo com a ementa abaixo transcrita:

“NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA - COFINS - 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”.

Afasto, portanto, a decadência da Cofins para todo período compreendido no lançamento fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO