



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

Processo n° 10480.008124/00-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-004.005 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente FIBRASIL TEXTIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/01/1995, 30/06/1995, 31/07/1995, 30/09/1995, 30/11/1995, 31/12/1995, 31/01/1996, 28/02/1996, 31/03/1996, 30/06/1996, 30/11/1996, 31/03/1997, 31/05/1997, 31/07/1997, 30/06/1999, 31/07/1999

DECADÊNCIA. COFINS. PAGAMENTO. NORMA APLICÁVEL. ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/1991.

Para fins de contagem do prazo decadencial para lançamento de valores a título de COFINS, quando há pagamento, aplica-se a norma geral relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, prevista no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, devendo ser afastada a aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, declarado inconstitucional pelo STF, conforme Súmula Vinculante STF nº 08.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário apresentado, para reconhecer decadência em relação aos créditos tributários anteriores a 08/08/1995, e acolher o resultado da diligência, no que se refere às bases de cálculo em valor igual ou menor que as originalmente apuradas, considerando-se ainda o já decidido na instância de piso.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

AUGUSTO FIEL JORGE D' OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson Jose Bayerl, Augusto Fiel Jorge d' Oliveira, Mara Cristina Sifuentes,

André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araujo Branco.

Relatório

Inicialmente, adoto o relatório elaborado pelo Conselheiro Jorge Freire, por ocasião da Resolução n. 204-00.013, de 17/05/2005:

Versam os autos lançamento de ofício de COFINS relativo aos períodos abarcados entre janeiro de 1994 a julho de 1999, referente a diferenças conforme relatado no Termo de Encerramento da ação fiscal (fls. 17/18), sendo que no período de 08/97 a 05/99 e, parcialmente, 06/99, foram compensados créditos de Finsocial (fls. 22/25, 47/48 e 51), sendo o contribuinte intimado dessa (fl. 50) Houve, também, imputação de pagamentos em determinados períodos (fls. 12/16). Informou o agente fiscal autuante que tendo havido discrepância entre as bases de cálculos declaradas em DIRPJ e as apresentadas pelo contribuinte foi considerado no lançamento a maior dentre elas.

Impugnado o lançamento, a DRJ em Recife - PE baixou o processo em diligência (fls. 170/171) para que fossem determinadas as receitas da contribuinte registradas em seus livros fiscais no período da autuação e a comprovação de retenções da contribuição feitas pelos Ministérios da Marinha e Aeronáutica referidas pela então impugnante. Da diligência resultaram os quadros demonstrativos de fls. 174/178 e o respectivo Termo de Encerramento de fls. 200/203. Intimado dos termos desta, manifestou-se a autuada (fls. 616/642) aduzindo que a base de cálculo correta é aquela por ela apresentada em cumprimento ao termo de diligência, denominada pelo agente fiscal de “contabilidade 2ª”, por ser esta vinculada com a sua contabilidade, bem como que não teriam sido alocados todos os pagamentos por ela efetuados, anexando os demonstrativos de fls. 643/652.

A 2ª Turma da DRJ em Recife – PE julgou o lançamento parcialmente procedente (fls. 753/769), considerando as antecipações relativas aos docs. de fls. 187, 188 e 193, relativo às retenções efetuadas por órgão público federal, desta forma reduzindo a base imponível relativa aos meses de maio e julho de 1997, conforme quadro à fl. 762. Foi mantida a compensação nos termos decidido pelo órgão local (cópia às fls. 718/719) no processo 13405.00549/97-81, desta forma não alterando o lançamento quanto aos meses de junho e julho de 1999. Em relação aos meses de janeiro, junho, e agosto de 1994, e junho e setembro de 1995 e novembro de 1996, que alegara o contribuinte que não teriam sido atualizados os pagamentos efetuados, demonstrou a r. decisão que eles foram considerados e corrigidos monetariamente com base na legislação vigente, exemplificando. Fulcrada nesse raciocínio, reduziu o valor devido relativo aos meses de junho e agosto de 1994, e junho de 1995.

Ainda não resignada com a r. decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, em longa articulação recursal (fls. 773/813), no qual, em preliminar, o contribuinte alega ter havido cerceamento ao seu direito de defesa e que teria decaído o direito da Fazenda constituir o crédito tributário da COFINS em relação aos períodos até 31/07/1995. No mérito, em síntese, aduz que a base de cálculo correta é aquela discriminada nos registros contábeis, chamada na diligência de “contabilidade 2ª”, seja ela maior ou menor. Insurge-se em relação aos períodos 06/94, 08/94, 06/95, 09/95 e 11/96, alegando estarem as bases de cálculos incorretas, apontando as correções que entende devam ser feitas (fls. 805/806), consignando que não foram feitas corretamente as deduções referente às retenções havidas pelos Ministérios da Marinha, Aeronáutica e Exército, e em relação aos meses de junho e julho de 1999, aduz que tais meses foram objeto de pedido de

homologação de compensação em processo ainda não definitivamente julgado, tendo ela se insurgido contra a homologação parcial. Por fim, insurge-se contra a multa aplicada, uma vez que se tratando de lançamento por homologação, seria dever do Fisco revisar a antecipação de pagamento e notificar o contribuinte do recolhimento a menor, sendo que aquela só caberia se notificado o contribuinte, este não a impugnasse. Conclui que não tendo sido notificada pelo Fisco não caberia a aplicação de sanção punitiva.

Naquela oportunidade, o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência, por dois motivos: (i) a Turma entendeu que a diligência determinada pela DRJ não havia sido devidamente cumprida, tornando-se necessária a realização de nova diligência para apurar a base de cálculo da COFINS, com base na escrita fiscal do contribuinte, seguindo o critério previsto na Lei, e não os valores declarados pelo contribuinte em DIPJ, critério entendido pela Turma como desprovido de juridicidade; e (ii) como parte dos valores lançados são relativos a declarações de compensação não homologadas totalmente e o processo administrativo em que se discutia a homologação das referidas compensações, de nº 13405.00549/97-82, não havia se encerrado, a Turma determinou também que fosse acostada aos autos a decisão final desse processo administrativo.

Diante dessa determinação, o Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife realizou a diligência e lavrou o Termo de fls. 976 e seguintes, no qual, em seu item (v), denominado "*do resultado do trabalho*", a Fiscalização afirma que: "*pelos exames efetuados e demonstrados nas planilhas em anexo conclui-se que as contas sintéticas apresentadas nos balancetes (constantes do processo em tela) e formadoras da base de cálculo da COFINS são compatíveis com os livros razão. Assim, respondente objetivamente o primeiro ponto formulado pelo CARF, eis as bases de cálculo apuradas nesta diligência*".

Na seqüência, a Fiscalização apresenta tabela, com as bases de cálculo encontradas para a COFINS entre os meses de janeiro de 1994 a julho de 1999.

Ao se realizar o cotejo entre o demonstrativo de apuração que consta no Auto de Infração às fls. 77 e seguintes com a nova apuração realizada pela Fiscalização, verifica-se que, na maior parte dos meses de apuração, a Fiscalização encontrou uma base de cálculo menor que a inicialmente apurada. Porém, tiveram meses em que a base de cálculo encontrada foi igual à base de cálculo inicialmente apurada (06/1995, 07/1995, 01/1996, 02/1996, 03/1996, 06/1996, 11/1996 e 03/1997) e meses em que a nova base de cálculo foi maior que a originalmente encontrada (11/1995, 07/1997, 06/1999 e 07/1999).

Após, o contribuinte foi cientificado do resultado da diligência, conforme fls. 1.017 e 1.018, não tendo apresentado qualquer manifestação.

Em seguida, os autos retornaram ao CARF, foram juntadas as decisões proferidas nos autos do processo administrativo n. 13405.000549/97-81, sendo redistribuído o processo à minha relatoria na sessão de julgamento do dia 29/06/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

A contribuinte, ora Recorrente, foi cientificada da decisão de piso no dia 18/03/2004, conforme documento de fls. 853, e apresentou Recurso Voluntário no dia 16/04/2004, conforme documento de fls. 855, portanto, dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972.

Desse modo, diante da tempestividade do Recurso Voluntário e do preenchimento dos demais requisitos, dele tomo conhecimento, para que sejam submetidas ao Colegiado as seguintes matérias: (i) decadência; (ii) base de cálculo da COFINS; e (iii) multa de ofício aplicada.

Decadência

O Auto de Infração foi lavrado em 02/08/2000, para o lançamento de valores a título de COFINS cujos fatos geradores ocorreram entre 31/01/1994 a 13/08/1999, tendo sido cientificada no dia 08/08/2000 (fls. 84).

Diante disso, a Recorrente defende um prazo quinquenal para lançamento da contribuição, pedindo que seja reconhecida a extinção do crédito tributário pela decadência de parte do lançamento.

Em primeiro grau, essa alegação foi rechaçada, pelo entendimento de que o prazo aplicável ao caso era o decenal, com fundamento no artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que prevaleceria frente ao prazo de 5 (cinco) anos previsto no CTN, em seus artigos 150, parágrafo 4º, e 173, inciso I.

Em que pese a possibilidade de discussão quanto a matéria à época do lançamento e da decisão de primeiro grau, nos dias de hoje, a controvérsia resta pacificada por entendimento firmado no Poder Judiciário, que deu origem a Súmula Vinculante STF nº 08, com a seguinte redação: *"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"*.

Assim, considerando a existência de pagamento da COFINS, deve-se aplicar ao caso a norma geral de decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, prevista no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, reconhecendo-se a extinção pela decadência dos créditos tributários anteriores a 08/08/1995.

Base de Cálculo da COFINS

Com relação à base de cálculo da COFINS, como relatado, diante de não acolhimento pela Resolução nº 204-00.013, de 17/05/2005, do critério utilizado pela Fiscalização para apuração, que levou em conta as declarações prestadas pela Recorrente, foi realizada nova apuração da base de cálculo, a partir do exame mais acurado da escrita fiscal da Recorrente.

A Recorrente não se opôs a essa nova base de cálculo apurada, mantendo-se inerte após ter sido cientificada para apresentar manifestação a respeito das conclusões a que chegou a Fiscalização.

Assim, não havendo mais divergências quanto a base de cálculo apurada para a COFINS lançada, deve ser acolhido o resultado da diligência para que, a partir da base de cálculo ali encontrada, excluída a parte que foi atingida pela decadência, seja calculado um novo valor de crédito tributário, pela aplicação das alíquotas vigentes à época e a consideração dos pagamentos realizados pela Recorrente, tais como expostos no Auto de Infração, devendo ainda ser observado o seguinte.

Pelo cotejo entre o demonstrativo de apuração que consta no Auto de Infração às fls. 77 e seguintes e a nova apuração realizada pela Fiscalização, constata-se que, na maior parte dos meses de apuração, a Fiscalização encontrou uma base de cálculo menor que a inicialmente apurada. Porém, tiveram meses em que a base de cálculo encontrada foi igual à base de cálculo inicialmente apurada (06/1995, 07/1995, 01/1996, 02/1996, 03/1996, 06/1996, 11/1996 e 03/1997) e meses em que a nova base de cálculo foi maior que a originalmente encontrada (11/1995, 07/1997, 06/1999 e 07/1999).

Desse modo, quando se afirma que é acolhida a nova base de cálculo encontrada na diligência fiscal para fins de cálculo do crédito tributário mantido, deve-se entender que é acolhida a nova base de cálculo nos meses em que a Fiscalização encontrou valor igual ou menor ao valor originalmente lançado, mantendo-se os valores originais lançados naqueles meses que a Fiscalização encontrou valor de base de cálculo maior que a originalmente lançada, tendo em vista que o órgão julgador não tem competência para realizar lançamento complementar que, inclusive, estaria obstado, em razão da decadência do direito da Fazenda Pública de lançar nesse momento crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos entre 1995 e 1999.

Mas não é só. Há de se considerar ainda as exclusões já determinadas na decisão recorrida.

Na decisão recorrida, determinou-se o cancelamento parcial do crédito tributário lançado, tendo em vista: (i) a existência de retenções na fonte nos meses de maio de 1997 e julho de 1997; e (ii) reconhecimento de pagamentos nos meses de setembro de 1995 e novembro de 1996.

Além disso, os valores lançados nos meses de junho e julho de 1999 têm origem na não homologação de compensações declaradas pelo Recorrente e foram mantidos pela decisão recorrida, que afirmou:

Conforme indica o Termo de Encerramento (fl. 17/18), os valores cobrados de R\$ 2.120,19 e R\$ 107.690,75, relativos aos meses de 06/99 e 07/99, não foram alcançados pela compensação efetuada. Dita compensação, conforme se depreende dos autos, tratada no Processo 13405.00549/97-81, onde a contribuinte requer sejam compensados débitos seus de COFINS e PIS com créditos da FINSOCIAL (fl. 719).

(...)

Em sua defesa, não admite a contribuinte a tributação nos meses de junho e julho de 1999, indicando que foram objeto de compensação, e que os valores foram homologados pela Fazenda em decisão que ainda não transitou em julgado na parte em que não concordou. Com respeito à dita compensação, já anteriormente citada, conforme cópia de Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Recife, às fls. 718 e 719, verifica-se que o assunto ali tratado é solicitação de compensação de crédito do FINSOCIAL devido à majoração de alíquota baseada em Ação Judicial a favor da contribuinte para compensação com débitos de COFINS e PIS.

Como se observa pelas decisões do processo administrativo nº 13405.000549/97-81 juntadas aos autos, a manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente sequer chegou a ser apreciada na esfera administrativa, tendo em vista a propositura de ação judicial pelo contribuinte. Segundo o acórdão da Delegacia Federal de Julgamento em Recife, proferido nos autos do processo administrativo nº 13405.000549/97-81:

É forçoso se reconhecer que a contribuinte submeteu ao Judiciário, além do mérito do próprio direito à repetição do indébito do FINSOCIAL, a sua quantificação (cálculos à fls. 06 e 07), chegando, conforme transcrito acima, a exigilo diante da autoridade administrativa, com fulcro na decisão judicial que o ampara.

(...)

voto no sentido de não tomar conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada, diante da propositura pela contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, tendo em vista o teor da Legislação supracitada.

E essa decisão foi mantida pelas decisões que a sucederam na esfera administrativa.

Com isso, devem ser mantidos os valores lançados nesses meses, tal como decidido em primeira instância, lembrando que a cobrança dos débitos relativos à compensação não homologada se realiza neste processo e não no processo nº 13405.000549/97-81, para evitar cobrança em duplicidade.

Multa de Ofício Aplicada

A Recorrente ainda se insurge quanto à aplicação da multa de ofício, argumentando que, em se tratando de lançamento por homologação, seria dever do Fisco revisar a antecipação de pagamento e notificar o contribuinte do recolhimento a menor, sendo cabível apenas a multa caso o contribuinte fosse notificado e não impugnasse a revisão.

Todavia, a pretensão da Recorrente não guarda amparo na legislação, sendo claro o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/1996, no sentido de que: "*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte*".

Dessa maneira, na hipótese de falta de pagamento ou recolhimento, tendo sido realizado lançamento para a constituição do crédito tributário, é devida a multa de ofício

Processo nº 10480.008124/00-41
Acórdão n.º **3401-004.005**

S3-C4T1
Fl. 1.070

no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a diferença de contribuição que deixou de ser paga, não podendo a autoridade fiscal, que exerce atividade vinculada à Lei, nos termos do artigo 142 do CTN, deixar de aplicar a penalidade, por razões e em hipóteses não previstas no ordenamento jurídico.

Conclusão

Pelo exposto, proponho conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto, para reconhecer decadência em relação aos créditos tributários anteriores a 08/08/1995, e acolher o resultado da diligência, no que se refere às bases de cálculo em valor igual ou menor que as originalmente apuradas, considerando-se ainda o já decidido na instância de piso.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator