



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

Processo nº 10580.007591/2003-77
Recurso nº 920.441 Voluntário
Acórdão nº **3301-01.255 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA
Recorrente UNIÃO BAHIA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998

COFINS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA

Nos casos em que não ocorre o pagamento (ao menos parcial) de tributo aplica-se a regra do Inciso I, do artigo 173, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência dos fatos geradores.

Preliminar de decadência afastada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998

COFINS. ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE DE SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS A COMPENSAR. AUSÊNCIA DE CÁLCULOS DO CONTRIBUINTE IMPUGNANDO OS DEMONSTRATIVOS DA DRF, QUE MOSTRAM A INSUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS.

Alegado pelo contribuinte que a Fazenda Pública não comprovou a insuficiência dos créditos deveria apresentar os seus cálculos, acaso pretendesse impugnar os demonstrativos da DRF.

Negado provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

UNIÃO BAHIA VEÍCULOS LTDA., já qualificada nos autos, recorre a este Conselho (Recurso Voluntário de fls. 136 e seguintes) contra o acórdão nº 15-26.767, de 12 de abril de 2011, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA (fls. 129 e seguintes), que julgou a impugnação improcedente, mantendo parcialmente o crédito tributário, afastando a multa de ofício em face da retroatividade benigna, conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 10/17) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro, e setembro a novembro de 1998.

A exigência fiscal originou-se de procedimento de Auditoria Interna realizada nas DCTF apresentadas pela contribuinte, não tendo sido localizadas as compensações vinculadas aos débitos declarados, por se tratar de processo judicial de outro CNPJ.

Cientificada da exigência fiscal em 11/08/2003, conforme fotocópia do Aviso de Recebimento - AR à folha 54, em 04/09/2003 a autuada apresenta impugnação (fls. 01/07), sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

1. Preliminarmente, em se tratando de lançamento por homologação, na data em que foi cientificada do Auto de Infração, em agosto de 2003, já decaíra o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1998, em face do transcurso do prazo de 5 anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme prevê o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

2. No mérito, alega que todo o crédito tributário lançado de ofício está extinto em face da compensação com crédito do FINSOCIAL, conforme demonstrativo às folhas 23/26, amparada por decisão judicial transitada em julgado em 17/09/1998, proferida nos autos da ação movida pela Associação Brasileira dos Concessionários Mercedes-Benz (Assobens), na qualidade de representante ou substituta processual de suas associadas, entre elas a impugnante, processo nº 94.0009057-9, cujas fotocópias foram anexadas às folhas 27/52;

3. Após a propositura da referida ação, a própria União reconheceu administrativamente o direito à compensação de débitos da Cofins com créditos do FINSOCIAL, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, que facultou a compensação independentemente de prévia autorização, e posteriormente pela IN SRF nº 32, de 1997.

Após anexação às folhas 55/60 de despachos do SECAT da DRF/Salvador em processos da mesma contribuinte, foi exarado o Despacho nº 3.341/2010 (fl. 61) informando sobre a inexistência de crédito do FINSOCIAL suficiente para compensação do crédito tributário ora em litígio, do qual a interessada foi cientificada em 26/07/2010, conforme AR à folha 63.

O crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de setembro a novembro de 1998 foi transferido para o processo nº 10580.721546/2011-39, conforme termo à folha 64, por se tratar de parcela não impugnada pela contribuinte, segundo informado no Despacho SECAT/DRF nº 610/2011 à folha 65, que determinou, também, o encaminhamento do presente processo a esta Delegacia de Julgamento para apreciação da impugnação inicialmente apresentada.

No referido processo nº 10580.721546/2011-39, a este apensado em 06/04/2011, consta a Carta Cobrança nº 23/2011 relativa ao crédito tributário transferido, da qual a contribuinte foi cientificada em 15/02/2011 (AR à folha 71), alegando em sua defesa a ilegalidade da cobrança por se tratar de crédito tributário objeto de lançamento de ofício anterior. Assim, entendendo tratar-se de novo Auto de Infração, alega o transcurso do prazo decadencial em relação aos fatos geradores ocorridos em setembro, outubro e novembro de 1998, bem como do prazo prescricional do direito de promover a cobrança. Por fim, reitera que o crédito tributário lançado de ofício foi extinto por compensação com crédito do FINSOCIAL, conforme direito reconhecido nos autos da ação judicial nº 94.0009057-9.

A DRJ considerou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, consoante a seguinte Ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Inexistindo pagamento da contribuição apurada, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário se extingue no prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CRÉDITO INSUFICIENTE.

Os valores declarados em DCTF e tidos como extintos em face de compensação, mas cujo crédito a compensar é insuficiente, são passíveis de lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. RETRO ATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de lançamento de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Extrai-se do v. Acórdão ainda o seguinte trecho:

Inicialmente, destaque-se que o presente julgamento versa sobre a totalidade do crédito tributário lançado de ofício no Auto de Infração às folhas 10/17, visto que integralmente impugnado pela contribuinte, ao contrário do que entendeu a autoridade fiscal no Despacho SECAT/DRF nº 610/2011 à folha 65, e tendo em vista que a Carta Cobrança nº 23/2011 não se constituiu em novo lançamento de ofício, como alegou a contribuinte.

Destaque-se, ainda, que uma vez que a exigibilidade do crédito tributário se encontrava suspensa por força da impugnação apresentada, nos termos do inciso III do art. 151 do CTN, não ocorreu o transcurso do prazo prescricional para a cobrança dos valores lançados.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo aos períodos de janeiro e fevereiro de 1998; verifica-se que o prazo decadencial para constituição das contribuições destinadas a financiar a seguridade social foi disciplinado pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social.

Em 20/06/2008, foi publicada no Diário Oficial da União a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5o do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

*A Constituição Federal em seu art. 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, prevê que o Supremo Tribunal Federal poderá aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, *ipsis literis*:*

(...)

Destarte, aplica-se às contribuições sociais a regra de decadência da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), recepcionado pela Constituição Federal com força de lei complementar, prevista nos artigos 150, § 4o e 173 abaixo transcritos:

38. É recorrente a fixação do dies a quo do prazo de decadência na data da ocorrência do fato gerador quando da antecipação do pagamento sem prévio exame da autoridade fiscal. Isto é, ainda que o recolhimento seja parcial, as diferenças são exigíveis, a partir do fato gerador da obrigação. Mas, e quando não se tem o pagamento antecipado? No Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 936380/SC, relatado pelo Ministro Castro Meira, matéria julgada em 19 de fevereiro de 2008, ementou-se, como segue:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXAÇÃO SUJEITA A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTIGOS 150, § 4o, E 173, I DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no artigo 149, V, do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do artigo 173, I, do CTN. Precedentes".

39. E ainda, no recurso especial 757922/SC, relatado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, questão julgada em 11 de setembro de 2007, definiu-se;

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4o). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

(...)

40. Do que, então, emerge mais uma conclusão: o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial, isto é, do § 4o do art. 150 do CTN,; a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra do art. 173 do CTN, para efeitos de fixação do dies a quo dos prazos de caducidade, projetados nas contribuições previdenciárias. Isto é, no que se refere à contagem dos prazos de decadência. Tal concepção, em princípio, pode ser aplicada para todos os tributos federais, e não somente, para as contribuições previdenciárias.

(...)

49. Lembrando que nem toda a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, cuida somente de créditos tributários, e que, portanto, para efeitos daquela norma deve-se atentar à especificidade dos créditos, as observações aqui elencadas promovem síntese pontual, da forma que segue:

a) A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - efetivamente - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

(...)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

(...)

No presente caso, tendo em vista que não houve qualquer pagamento da Cofins, condição necessária e suficiente para aplicação da regra do § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se a regra do art. 173, inciso I do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, no presente caso, não ocorreu o transcurso do prazo decadencial em relação aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1998.

No mérito, inexistente controvérsia quanto ao direito à restituição dos valores recolhidos ao FINSOCIAL pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, mas ao contrário do que alegou a impugnante, não foi reconhecido o direito à compensação administrativa de débitos da Cofins com créditos do FINSOCIAL independentemente de prévia autorização.

(...)

Contudo, toda essa análise se faz apenas por amor ao debate, pois de acordo com os despachos exarados pelo SECAT da DRF/Salvador em outros processos da mesma contribuinte, anexados às folhas 55/60, e conforme informado no Despacho nº 3.341/2010 (fl. 61), restou comprovada a insuficiência do crédito de FINSOCIAL para a compensação do crédito tributário ora em litígio, razão pela qual mantêm-se integralmente os valores lançados de ofício. As folhas 66/127 anexeí fotocópias dos cálculos efetuados pela DRF/Salvador evidenciando a insuficiência do crédito do FINSOCIAL a compensar, as quais foram extraídas do processo nº 10580.0007593/2003-66.

Válido, pois, o presente lançamento, especialmente em face do que dispunha a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Todavia, o art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, limitou a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida - nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Dai que, em face do princípio da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional), no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo.

Sendo este o contexto que aqui se apresenta, impõe-se a exoneração da multa de ofício aplicada.

Isto posto, voto por considerar improcedente a impugnação, mas exonerar a aplicação da multa de ofício.

Não se conformando com a decisão, o Recorrente apresentou recurso voluntário sustentando que seria equivocada a aplicação do artigo 173, I, do CTN que fixa o início do prazo decadencial de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, e não a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, buscada pela Recorrente. Alega ainda que o crédito tributário seria indevido de qualquer forma, pois a Fazenda Pública não teria demonstrado a alegada insuficiência do crédito a título de Finsocial (não demonstrando, por exemplo, eventual erro na apuração da correção monetária).

É o relatório.

Voto

Conselheiro FÁBIO LUIZ NOGUEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos na lei e deve ser conhecido.

Quanto à preliminar de decadência, os fatos geradores são de janeiro a novembro de 1998. Já o Auto de Infração foi lavrado em agosto de 2003.

A decadência para os casos em que não houve pagamento antecipado (ao menos parcial), como destes autos, rege-se pelo artigo 173, Inciso I, do CTN, “verbis”:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Portanto, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para os fatos geradores relativos ao ano de 1998 só se iniciou em 1999 e a decadência só se consumaria em 31 de dezembro de 2003.

Afasto a preliminar.

Quanto ao mais, não procede a alegação do Recorrente de que a Fazenda Pública não teria demonstrado a insuficiência dos créditos a título de Finsocial.

Nesse sentido, peço vênha para transcrever as conclusões da decisão recorrida, no particular (destaques acrescidos):

... de acordo com os despachos exarados pelo SECAT da DRF/Salvador em outros processos da mesma contribuinte, anexados às folhas 55/60, e conforme informado no Despacho nº 3.341/2010 (fl. 61), restou comprovada a insuficiência do crédito de FINSOCIAL para a compensação do crédito tributário ora em litígio, razão pela qual mantêm-se integralmente os valores lançados de ofício. Às folhas 66/127 anexeí fotocópias dos cálculos efetuados pela DRF/Salvador evidenciando a insuficiência do crédito do FINSOCIAL a compensar, as quais foram extraídas do processo nº10580.0007593/2003-66.

Se o contribuinte não concordou com os cálculos efetuados pela DRF deveria tê-los impugnado, apresentando os seus próprios cálculos. Como não o fez, não há como se afastar das conclusões da decisão recorrida.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA