



Processo nº : 10580.008113/2003-84
Recurso nº : 139.926
Acórdão nº : 204-02.940

Recorrente : BARRY CALLEBAUT BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.

MOTIVAÇÃO. O lançamento não há de ser mantido caso a motivação que o ensejou esteja equivocada. Todavia, nestes casos, não se pode afirmar que o crédito tributário lançado é indevido. Apenas a motivação o é.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BARRY CALLEBAUT BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

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



Processo nº : 10580.008113/2003-84
Recurso nº : 139.926
Acórdão nº : 204-02.940

Recorrente : BARRY CALLEBAUT BRASIL S/A

RELATÓRIO

Adoto o relatório da DRJ em Salvador que a seguir transcrevo:

Trata o processo do auto de infração de fls. 23/32, referente aos períodos de apuração 05 a 12/1998, relativo à exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins no valor de R\$ 601.250,00 (seiscentos e um mil e duzentos e cinquenta reais), acrescida de multa de ofício e dos juros de mora.

O lançamento fiscal originou-se em procedimento de auditoria interna na DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, conforme dispõe a IN SRF n.º 45, de 05 de maio de 1998, e IN SRF n.º 77, de 24 de julho de 1998, em que se constatou a falta de recolhimento/pagamento da Cofins, e declaração inexata, conforme consta da descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 26 e dos Anexos I e III (fls. 27/30).

Regularmente cientificada a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/19, acompanhada dos documentos de fls. 33/73, cujo teor é sintetizado a seguir.

- alega, preliminarmente, após discorrer sobre a autuação, que quando da notificada do lançamento em 11/08/2003, já havia sido extinto, pela decadência, os créditos tributários relativos aos fatos geradores apurados no período de 01/05/1998 a 01/07/1998, por terem sido alcançados pela decadência, nos termos do 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN);*
- na sequência, depois de transcrever o dispositivo acima citado, passa a discorrer sobre a decadência do direito de a Fazenda de constituir o crédito tributário e, após citar doutrina e jurisprudência, sustenta que já deflui por inteiro o prazo decadencial de cinco anos, estipulado no 150, § 4º, do CTN, para que a autoridade Fazendária promovesse o lançamento dos valores de Cofins cobrados no presente auto de infração;*
- diz não se conformar com o auto de infração ora guerreado que está lhe exigindo o pagamento de supostos créditos do Cofins, acrescido de juros e multa, visto que tais valores foram devidamente compensados com crédito oriundo dos pagamentos efetuados indevidamente a título do próprio PIS;*
- afirma que para fazer valer o seu direito, tendo em vista que a sistemática da PIS foi alterada pelos Decretos-Leis n.ºs. 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ajuizou ação de conhecimento sob rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela Processo nº 98.0008217-4 (cópia, fls. 38/46), com trâmite na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro; diz, ainda, que a referida tutela foi deferida (cópia, fls. 47/48) para suspender a exigibilidade do crédito tributário ora cobrado (art. 151, V, do CTN), possibilitando a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, decisão que foi ratificada pela sentença de 1º grau (cópia, fls. 50/58);*
- que, em assim sendo, qualquer cálculo que tenha por escopo a delimitação do efetivo crédito resultante de pagamentos indevidos a título de PIS deve obedecer obrigatoriamente os critérios estipulados na referida sentença; que, desta forma, restou reconhecido o seu direito de promover a compensação dos créditos oriundos*

BM H



Processo nº : 10580.008113/2003-84
Recurso nº : 139.926
Acórdão nº : 204-02.940

desses pagamentos, bem como o direito da incidência dos índices de correção monetária que melhor compõem o valor da moeda;

- que, deveria ser determinada por esta DRJ/SDR, a realização de diligência para a efetiva apuração do crédito tributário que porventura possa existir, com estrita observância às decisões judiciais passadas em julgado que reconheceu o seu direito creditório; conclui, após fazer referência à legislação que ampliou o direito à compensação, que o suposto crédito de Cofins, discriminado no presente AI, foi devidamente quitado através compensação judicialmente autorizada sendo, desse modo, a autuação fiscal totalmente ineficaz, devendo, inclusive, ser desconsiderados os lançamentos nela consubstanciados por serem nulos de pleno direito;*
- na sequência passa a discorrer, em extenso arrazoado, sobre a semestralidade da base de cálculo do PIS (art. 6º, da LC nº 7, de 1970) e, após frisar que essa matéria não foi objeto de discussão judicial argumenta que, apesar disso, está evidenciado o seu direito de recolher o PIS utilizando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem qualquer atualização monetária; cita, nesse sentido, doutrina e jurisprudência;*
- ao comentar sobre o suposto "Processo Judicial de outro CNPJ", diz que conforme discriminado no campo "ocorrência" do auto de infração, ela supostamente teria declarado um número de processo judicial de outro CNPJ (Processo nº 98.0008217-4), no qual não figuraria como parte na ação; que tal informação, entretanto, está equivocada, visto que Barry Callebaut Brasil S. A, conforme consta da Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 63/64), é a nova denominação da Chadler Industrial da Bahia S. A;*
- que, por sua vez, a Chadler Industrial da Bahia S. A, pela sua filial no Rio de Janeiro, CNPJ nº 33. 163.908/0002-56, ingressou com a citada ação judicial, sendo, inclusive, essa a denominação social que efetivamente consta da petição de aditamento à inicial (cópia, fls. 35/37); que, partindo da premissa de que a Chadler Industrial da Bahia S.A é a atual Barry Callebaut Brasil S.A, e de que a razão social daquela consta no pólo ativo da referida ação judicial, resta devidamente comprovado de que sua empresa efetivamente figura como parte autora no Processo Judicial nº 98.0008217-4;*
- que, em virtude de insuficiência das informações contidas no AI, supõe que a ocorrência "Processo Judicial de outro CNPJ" seja fruto do aproveitamento, pela matriz, dos créditos reconhecidos na referida ação judicial que tem como parte autora a sua filial do Rio de Janeiro; mas que tal fato não possui o condão de afastar o seu direito de aproveitar crédito legítimo, decorrente de discussão judicial que se trava desde 1998;*
- na sequência, após conceituar estabelecimento comercial, diz que negar o seu direito à compensação dos créditos de PIS, que pertencem à sociedade como um todo, estaria a ofender os princípios do direito a propriedade e do não-confisco, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, XXII e 150, IV, da CF, de 1988; afirma, da mesma forma, que a Secretaria da Receita Federal ao glosar as compensações efetivadas ofendeu a regra contida no art. 876 do Código Civil, que dispõe sobre a hipótese de enriquecimento ilícito;*
- insurge-se, também, contra a aplicação da multa de ofício, alegando suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face do art. 151, V, do CTN, uma vez que ao*



Processo nº : 10580.008113/2003-84
Recurso nº : 139.926
Acórdão nº : 204-02.940

obter a antecipação dos efeitos da tutela garantindo-lhe o direito de promover a compensação dos créditos de PIS suspendeu-se, por conseguinte, a exigibilidade de quaisquer valores compensados;

- *que a doutrina até admite a constituição de crédito tributário, com a exigibilidade suspensa, como forma de prevenir a decadência, mas não com a aplicação da multa de ofício a razão de 75%; que tal procedimento, além de afrontar a decisão judicial, contraria flagrantemente os artigos 62, do Decreto nº 70.235, de 1972, e 63, da Lei nº 9.430, de 1996, que transcreve;*
- *requer, a vista do exposto, que sejam homologadas as compensações efetuadas ou, alternativamente, que seja determinado o cancelamento do crédito tributário ora lançado, por ser o mesmo insubsistente ou, caso assim não seja entendido, que sejam excluídos os juros e a multa de ofício, indevidamente aplicados.*

Em face do despacho de fl. 85, o processo veio a esta DRJ/SDR, para julgamento.

A DRJ em Salvador - BA julgou o lançamento procedente.

A contribuinte foi cientificada em 01/11/06 e apresentou em 28/11/06 recurso voluntário no qual alega as mesmas razões de defesa da inicial.

É o relatório.



Processo nº : 10580.008113/2003-84
Recurso nº : 139.926
Acórdão nº : 204-02.940

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos, o 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 à 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. (grifo nosso)

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A Cofins é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; (...)

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (12/03/03), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de abril/97 a dezembro/98 uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Vale ressaltar aqui que a Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, a larga maioria votou pelo reconhecimento do prazo decencial para a Cofins.

Verifica-se que idêntico posicionamento foi adotado pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RESP 475559/SC, datado de 17/11/2003, tratando de contribuições previdenciárias, cuja ementa encontra-se assim transcrita:

104 /



Processo nº : 10580.008113/2003-84
Recurso nº : 139.926
Acórdão nº : 204-02.940

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e

decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal.

2. In casu, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a

notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de

25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

O lançamento foi efetuado sob a acusação de "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata. Processo Judicial de outro CNPJ".

Todos os argumentos trazidos pela recorrente na fase impugnatória objetivavam comprovar que existência de ação judicial interposta pela empresa que a autorizou a realizar compensações, tendo sido exatamente este o procedimento efetuado pela recorrente, razão pela qual não houve falta de pagamento ou declaração inexata. Comprova, ainda que o argumento do lançamento de que o número de processo judicial de outro CNPJ (Processo nº 98.0008217-4), informado na DCTF está incorreto já que a Barry Callebaut Brasil S. A, conforme consta da Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 63/64), é a nova denominação da Chadler Industrial da Bahia S. A. Tal assertiva é aceita, inclusive pela decisão recorrida que se manifesta nos seguintes termos:

Quanto ao suposto "Processo Judicial de outro CNPJ", discriminado no campo "ocorrência" do auto de infração (Anexo I), cabe observar que assiste razão à contribuinte uma vez que, conforme ficou comprovado mediante Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 36/37), e tendo em vista consulta feita ao sistema da Secretaria da Receita Federal "CNPJ" (fls. 104/105), a Barry Callebaut Brasil S.A é a nova razão social da Chadler Industrial da Bahia S.A, cuja filial, que tem como CNPJ o nº 33.163.908/0002-56, ingressou como litisconsorte no Processo Judicial nº 98.0008217- 4 (aditamento fls. 49/51), o que se parte da premissa de que a empresa Barry Callebaut Brasil S.A figura efetivamente como parte autora na referida ação judicial.

Todavia a decisão de primeira manteve o lançamento sob o seguinte argumento, qual seja: a contribuinte não poderia ter efetuado a compensação antes do transito em julgado da referida ação judicial, bem como por inexistência dos créditos indicados na compensação em virtude de a contribuinte haver aplicado o critério da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS a ser restituído/compensado.

1281 H



Processo nº : 10580.008113/2003-84
Recurso nº : 139.926
Acórdão nº : 204-02.940

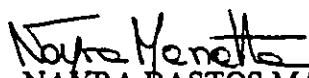
Entretanto, não foi este o motivo do lançamento, mas sim a não comprovação da vinculação dos créditos com os débitos, em virtude da não comprovação do processo judicial informado em DCTF (outro CNPJ). O processo judicial restou comprovado e a participação da empresa nele, também. Caso a contribuinte tivesse realizado a compensação indevidamente a motivação do lançamento haveria de ser outra que não a de processo judicial de outro CNPJ.

Nesta hipótese o lançamento deveria ter sido feito com ou com a exigibilidade suspensa, caso confirmada a antecipação de tutela, ou sob o argumento de compensação indevida, caso não se confirmasse a antecipação de tutela, já que o crédito usado para compensar débitos certos e líquidos pendente ainda de confirmação judicial, o que os torna carente da certeza e liquidez.

Assim sendo, em virtude da motivação equivocada do lançamento, considero-o indevido, nos termos em que foi formulado. Entretanto deve ser deixado claro que aqui não se está a considerar como correta a compensação efetuada, nem indevido o crédito tributário lançado.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto para considerar indevido o lançamento nos termos em que foi efetuado, ressalvando, todavia, o direito de a Fazenda Nacional lançar o referido crédito tributário com a exigibilidade suspensa ou cobrá-lo diretamente, via inscrição na Dívida Ativa da União, caso o direito creditório não seja confirmado, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.


NAYRA BASTOS MANATTA

