



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20.03.2009
SILVIO ALVES BARBOZA
Mat.: Slape 81745

CC02/C01
Fls. 329

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10640.002573/2003-47
Recurso nº 151.367 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-81.464
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente EMBRAUTO EMPRESA BRASILEIRA DE AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro I - RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO. CTN.

Em face da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e objeto da Súmula Vinculante nº 8, de 2008, aplicam-se à Cofins os prazos de decadência previstos nos arts. 150, § 4º, ou 173, I, do CTN.

Recurso voluntário provido.

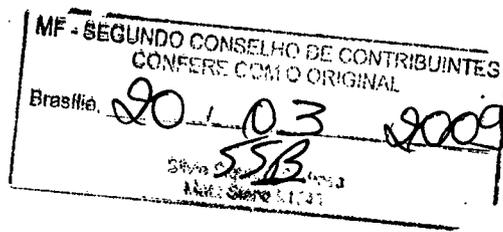
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a decadência.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

José Antônio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 304 a 326) apresentado em 11 de dezembro de 2007 contra o Acórdão nº 12-16.771, de 26 de outubro de 2007, da DRJ no Rio de Janeiro I - RJ (fls. 286 a 297), do qual tomou ciência a interessada em 16 de novembro de 2007 e que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de julho de 1997 a março de 1998 e de novembro de 1998 a junho de 1999, considerou procedente o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

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

Período de apuração: 31/07/1997 a 31/03/1998, 30/11/1998 a 30/06/1999

PRELIMINAR. NULIDADE. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE DE FATOS E FUNDAMENTOS. INOCORRÊNCIA. Descabe a alegação de nulidade da autuação, uma vez que os fatos e fundamentos descritos no termo de verificação fiscal são totalmente compatíveis com os do auto de infração, tendo sido este formalizado em estrita observância aos requisitos legais previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, não tendo havido ofensa ao disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

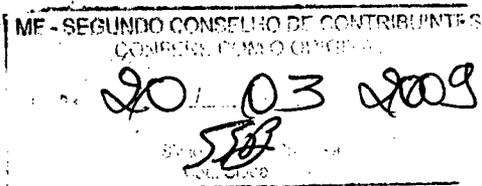
DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. O art. 45, caput e inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, reza que o direito de constituir o crédito tributário extingue-se somente após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE DÉBITOS DA COFINS NÃO LANÇADOS DE OFÍCIO E NEM CONFESSADOS. CONSTITUIÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO CABÍVEL. Uma vez verificada a compensação indevida de débitos da Cofins não lançados e nem confessados, cabível o lançamento de ofício destes débitos, por meio de auto de infração, conforme determina o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 7º, § 3º da IN SRF nº 126/1998 e o art. 23 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002.

Lançamento Procedente”.

O auto de infração foi lavrado em 21 de março de 2007 e, segundo o termo de fls. 50 a 58, teve origem no Processo de Compensação nº 10640.004166/99-18, que, à época, encontrava-se em julgamento no 3º Conselho de Contribuintes, à vista da não homologação das compensações efetuadas.

Esclareceu que os débitos seriam anteriores à MP nº 2.158-35, de 2001, e que o processo de compensação em questão diria respeito à regularização de compensação entre



Finsocial e Cofins, “numa época ainda anterior à atual Declaração de Compensação - DCOMP”.

Ademais, os débitos não constariam do sistema de conta-corrente e, ao que tudo indicava, não teriam sido declarados em DCTF.

O lançamento teria sido efetuado em razão de a compensação em questão não se caracterizar como hipótese de suspensão de exigibilidade.

A respeito da DCTF, esclareceu que, a partir da IN SRF nº 126, de 1998, considerava-se que somente o “saldo a pagar” informado em DCTF representaria confissão de dívida. A partir da IN SRF nº 255, de 2002, “passou-se a dar aos consignados como ‘Crédito Vinculado’ o mesmo tratamento dado ao valor declarado de ‘Saldo a Pagar’”.

Esclareceu, ainda, que os débitos relativos aos períodos de setembro de 1997 a janeiro de 1998, novembro e dezembro de 1998, abril e maio de 1999 foram vinculados ao Processo Judicial nº 1997.38.01.004470-9, do qual tratava o Processo Administrativo nº 10640.004166/98-18.

Os períodos de janeiro a março de 1999 eram coincidentes em valores, mas não em situação de vinculação, pois o Processo nº 1999.38.01.003989-0 referir-se-ia ao PIS, o que poderia indicar erro de fato na informação.

Finalmente, em relação aos períodos de julho e agosto de 1997, fevereiro e março de 1998 e junho de 1999, os valores apurados eram divergentes dos informados em DCTF, embora a vinculação estivesse correta.

Em relação aos períodos de novembro de 1998 a agosto de 1999, os valores de depósitos judiciais informados foram vinculados ao Processo nº 1998.38.01.002367-9. A apresentação de cópias de guias, entretanto, foi efetuada apenas em relação aos períodos de maio a outubro de 1998.

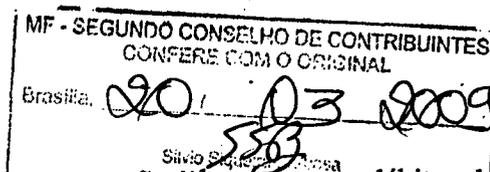
Por fim, esclareceu que os débitos não controlados nos sistemas da Receita Federal teriam que ser lançados e que os valores lançados foram os informados nas DCTF retificadoras apresentadas, com aplicação de multa de mora de 20%.

No recurso, alegou inicialmente a interessada a pendência de julgamento do processo relativo à regularização da compensação.

Ademais, haveria vício no lançamento, em face de a Fiscalização haver concluído que caberia o lançamento apenas em relação aos períodos de julho e agosto de 1997, fevereiro e março de 1998 e junho de 1999. No entanto, o lançamento teria envolvido todos os períodos de julho de 1997 a junho de 1999, o que implicaria inexistir fundamentação para o lançamento dos demais períodos.

A seguir, alegou que teria ocorrido a decadência, em face de não se aplicar o prazo da Lei nº 8.212, de 1991, art. 45.

Em relação ao mérito da exigência, alegou que os períodos de abril a junho de 1999 seriam cobrados duplamente, em razão da Execução Fiscal nº 2006.38.01.003199-0.

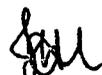


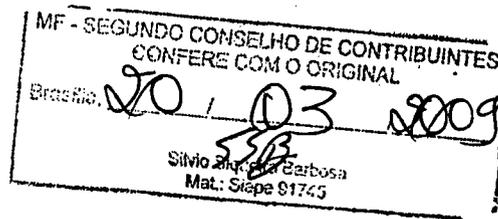
No tocante à compensação, alegou que os débitos dos períodos de julho e agosto de 1997, fevereiro e março de 1998 e junho de 1999 teriam sido objeto de compensação realizada no âmbito do lançamento por homologação, sendo inexigível o prévio pedido de autorização ao Fisco para sua efetuação.

Ademais, o art. 170-A do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), que admitiria a compensação somente após o trânsito em julgado da ação judicial, não poderia retroagir, não havendo óbices dessa ordem à época da propositura da ação judicial.

Por fim, defendeu a possibilidade de compensação de tributos administrados pela Receita Federal.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Inicialmente, esclareça-se que a 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes não tomou conhecimento do Recurso nº 131.008 relativo ao Processo nº 10640.004166/99-18, em face de a interessada ter passado a defender compensação relativa ao PIS, quando o pedido constante dos autos aparentemente se referia ao Finsocial.

Num primeiro momento, a Câmara havia declinado a competência para julgamento ao 2º Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 303-01.066. Entretanto, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu tratar-se de matéria de competência do 3º Conselho de Contribuintes.

Assim, no Acórdão nº 303-34.289, decidiu a Câmara o seguinte:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/03/1998, 01/11/1998 a 30/06/1999

Ementa: FALTA DE OBJETO NO RECURSO VOLUNTÁRIO.

O pedido e a causa de pedir apresentados na fase recursal são distintos daqueles que deram causa ao início deste processo. O novo pedido poderia até representar o início de outro processo, mas em relação a estes autos trata de matéria estranha que extrapola os limites da lide inaugurada neste processo. Em relação à matéria objeto do presente processo não foi apresentado recurso.”

Tais fatos, entretanto, não têm influência sobre o resultado do presente julgamento, em face da decadência.

Em princípio, a regra a ser aplicada à Cofins seria a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 49 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, que diz o seguinte:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993."

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de junho de 2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20 de junho de 2008, do seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

A Súmula teve origem no julgamento do RE nº 559.882-9, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que reconheceu as referidas inconstitucionalidades.

O texto da decisão que tratou da modulação temporal dos efeitos da decisão foi o seguinte (<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2393382&tipoApp=RTF>):

"Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008."

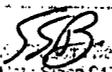
A decisão, portanto, atribuiu efeito preclusivo aos casos não litigiosos na data da decisão, aplicando-se aos casos em julgamento.

A referida súmula, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, art. 2º, tem efeito vinculante "em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal [...]".

Portanto, à Cofins também se aplicam as disposições do CTN, que fixam termo inicial diverso dependendo da existência de pagamentos antecipados.

À respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005, p. 194):

Assinatura


José Antonio Francisco
M.º Sala 91745

**“TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO
(ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).**

1. *Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).*
2. *Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
3. *Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
4. *Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*
5. *Recurso especial provido.”*

Ainda que se considerasse o prazo do art. 173, I, do CTN, como o lançamento foi efetuado em 21 de março de 2007, somente não teriam decaído os períodos posteriores a novembro de 2001.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

