



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

Processo nº 10680.004513/2002-10
Recurso nº 253.914 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.745 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente SARITUR SANTA RITA TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 04/1997, 05/1997 e 06/1997

Ementa: COMPENSAÇÃO EM DCTF. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA SUSPENDE PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 151 E 174 DO CTN. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS IMPLICA NA AUSÊNCIA DE CRÉDITO PARA COMPENSAÇÃO. ART. 156 DO CTN.

A partir da apresentação da impugnação fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por força do art. 151, III do CTN, o que naturalmente – e *ipso facto* – implica na suspensão da contagem do prazo prescricional, visto que o Fisco fica impedido de exercer o direito de exigir o tributo. Assim, no período em que perdurar a discussão administrativa permanecerá suspensa a contagem do prazo prescricional, que apenas retomará o seu curso quando retomada a exigibilidade do crédito, pelo encerramento da discussão administrativa.

Se na ação judicial o contribuinte promoveu o levantamento dos depósitos judiciais, não chegou a haver a extinção do crédito tributário na forma do art. 156 do CTN, não se configurando o recolhimento indevido ou maior que o devido. O contribuinte, portanto, não pode pretender usar estes valores como crédito em compensação, visto que não se concretizou o indébito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Ivan Allegretti - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Ivan Allegretti, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico (fls. 09/17) lavrado para a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins em relação aos períodos de apuração 04, 05 e 06/1997 (fl. 13).

A notificação aconteceu em 19/03/2002 (fl. 09).

O fundamento do lançamento foi a não existência do processo judicial (“Proc jud não comprovad”), que o contribuinte indicou na DCTF como sendo de número 950022328-7, declarando a condição de “exigibilidade suspensa” (fl. 13).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 01/04) alegando (i) a nulidade do lançamento em razão da falta de prévio procedimento de fiscalização, e que seria necessária notificação prévia para efetuar o lançamento, bem como (ii) que os valores em questão se referem ao processo nº 95.25787-4, o qual recebeu sentença favorável de Primeira Instância, aguardando julgamento em Segunda Instância.

Juntou cópia dos depósitos judiciais relativos aos períodos lançados (fls. 18/20) e das peças processuais da ação judicial (fls. 21/77).

Foi proferida então um despacho com o assunto “REVISÃO DE LANÇAMENTO” (fl. 129/131), por meio do qual se apurou e decidiu, em síntese, o seguinte:

5. Assim sendo, todos os depósitos judiciais efetuados no curso da Ação Ordinária nº 95.0025787-4/MG foram levantados pelo contribuinte, com exceção dos depósitos relacionados aos débitos referentes aos períodos de apuração 01/1997 a 03/1997, controlados pelo processo administrativo nº 10680.016485/2001-94, que foram convertidos em renda da União em 18/05/2007, pelo DARF no valor total de R\$ 99.049,32 e código de receita 2836.

(...)

7. Embora o interessado não tenha protocolizado a Declaração de Compensação (em formulário papel) ou transmitido a Declaração de Compensação (DCOMP), constatei que o crédito decorrente da decisão judicial, devidamente apurado com base em elementos constantes dos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil e fornecidos pela interessada, foi insuficiente inclusive para quitar débitos referentes ao COFINS, períodos de

apuração 07 a 12/96, controlados pelo processo administrativo 10680.000106/2004-97, conforme anexa cópia do despacho extraída do processo de acompanhamento judicial 10680.006956/00-11.

8. Assim, ao crédito tributário, controlado pelo presente processo, cabe apenas aplicar o princípio da retroatividade benigna, consagrado no artigo 106, inciso II, alínea c, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), para exonerar a multa isolada de 75%, aplicada em conformidade com a redação original do art. 44 da Lei nº 9.430/96, posteriormente derogada pela Lei nº 11.448/2007 e exigir do interessado apenas os acréscimos legais em decorrência do recolhimento extemporâneo de tributo devido.

9. Diante do exposto, nos termos do art. 145, inciso III, do Código Tributário Nacional, por falta de comprovação de qualquer fato que pudesse sugerir a revisão do lançamento (art. 149, inciso VIII), proponho a manutenção da exigência do Auto de Infração nº 0002432/2002 e a execução das providências necessárias à sua cobrança, uma vez não existir mais qualquer causa suspensiva da exigibilidade do correspondente crédito tributário.

Em seguida é juntada cópia de informação fiscal apurada no Processo Administrativo nº 10680.006956/00-11 (fls. 132/133), em que se concluiu que “procedidos aos devidos cálculos, conforme demonstrativos de fls 204 a 227, o crédito decorrente dessa decisão judicial, devidamente apurado com base em elementos constantes dos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil e fornecidos pela interessada, foi insuficiente inclusive para quitar débitos referentes ao COFINS, períodos de apuração 06/1996, controlado pelo processo administrativo nº10680.001388/2005-21 e 07 a 12/96, controlados pelo processo administrativo 10680.000106/2004-97” (fl. 132).

À fl. 135 consta um termo certificando que, *“Em cumprimento ao despacho de fls. 129/131, foi confirmada no sistema SIEF/Processo a exigência dos créditos tributários de CUPINS, referentes aos períodos de apuração 04/1997 a 06/1997, controlados por este processo, e alterada a multa de ofício para a multa de mora”*.

Tendo sido notificado do despacho de REVISÃO DE LANÇAMENTO, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 151/159) alegando a nulidade do lançamento complementar porque não fora formalizado por meio do competente auto de infração complementar ou retificador, tendo sido preterido o seu direito de defesa, e que teria ocorrido a prescrição da exigência *“pois a DCTF correspondente aos créditos impugnados foi entregue em 23/5/00”* (fl. 157), pugnando ao final pela exclusão dos juros e da multa de mora.

Em seguida consta dos autos que uma segunda decisão teria sido proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10680.006956/00-11 (fls. 160/161), informando que houve uma retificação quanto aos cálculos, visto que *“o saldo de pagamentos de Finsocial foi em montante suficiente à extinção por “compensação com DARF” da Cofins declarada nos Períodos de Apuração de 06/96 a parte do Período de Apuração 10/96, restando devedores os períodos de apuração 10/96 (parcial), 11/96, 12/96, além de valores informados como compensados no ano calendário de 1997”*, portanto, sem influência em relação aos períodos envolvidos neste caso.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte (MG), por meio do Acórdão nº 02-16.142, de 29 de outubro de 2007 (fls. 166/172), manteve o auto de infração em relação ao valor principal e os juros, apenas retirando a multa de ofício, “nos termos da revisão de lançamento demonstrada às fls. 126/128)” (fl. 172).

A ementa do Acórdão resume o seguinte (fl. 166):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nos termos da legislação de regência aplicável às DCTF's, apenas os saldos a pagar apontados nessas declarações devem ser cobrados/encaminhados para a dívida ativa. Os demais valores deverão ser objeto de auditoria interna e os créditos tributários apurados nesses procedimentos serão exigidos por meio de lançamento de ofício.

O levantamento, pelo contribuinte, dos depósitos judiciais efetuados restabelece a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 178/186) alegando e requerendo em síntese o seguinte:

1) preliminarmente, a nulidade do despacho decisório de fls. 129/135, que usurpou a competência da Delegacia de Julgamento, e o retorno dos autos à origem para que a defesa de fls. 1/4, instauradora do contraditório, seja julgada na forma da lei;

2) no mérito, pugna-se pelo cancelamento da cobrança pela incidência da prescrição prevista no artigo 174 do CTN, pois a constituição dos créditos deu-se, ou com a feitura dos depósitos (STJ, ERESP nº 898.992/PR), ou mesmo com a apresentação da DCTF pela Recorrente (STJ, ERESP nº 437.363/SP), e

3) derradeiramente, na eventualidade de manutenção do débito, considerada regular a revisão de lançamento efetuada por despacho decisório, que a cobrança seja formalizada com a emissão de auto de infração, nos termos das INSRF n's 45/98 e 77/98, conforme explicitado pela decisão recorrida, abrindo-se todo o contraditório administrativo, in forma legis.

Em relação a este último ponto, também argumenta que “toda cobrança apurada mediante auditoria interna, mesmo revisando lançamento, deve se dar via auto de infração, com a instauração de todo o contraditório administrativo, no qual se dará à parte oportunidade de defender-se de forma completa” (fl. 183).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo (fls. 177 e 178), motivo pelo qual dele conheço.

Entendo que são improcedentes a nulidade e a prescrição alegadas pelo contribuinte.

Quanto à alegação de nulidade do despacho de fls. 129/135, entendo que a decisão da DRJ, ao concluir pelo provimento parcial apenas para efeito de exclusão da multa, sobrescreveu e deu amparo adequado à decisão, afastando qualquer configuração de usurpação de competência e muito menos de prejuízo ao direito de defesa do contribuinte – primeiro porque lhe foi favorável, reduzindo o lançamento, segundo porque foram preservados, tendo sido oportunamente utilizados pelo contribuinte, todos os meios e recursos regularmente previstos no PAF.

Também por isso não procede a alegação de nulidade em virtude da necessidade de lançamento suplementar.

Assistiria razão ao contribuinte se o Fisco tivesse decidido ampliar ou agravar, por qualquer meio, a exigência do tributo ou suas penalidades.

Com efeito, o agravamento de qualquer espécie exigiria o lançamento retificador, complementar ou substitutivo do auto de infração anterior.

Porém, não deve haver dúvida de que a exclusão de uma parcela do auto de infração não depende de auto de infração complementar, sendo típico das decisões administrativas fazê-lo, como foi ultimado neste caso por meio do Acórdão proferido pela DRJ.

Por fim, não cabe falar de prescrição na medida em que se encontra em andamento a discussão administrativa quanto ao crédito.

Com efeito, com a apresentação da impugnação fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por força do art. 151, III do CTN, o que naturalmente – e *ipso facto* – implica na suspensão da contagem do prazo prescricional, visto que o Fisco não tem como exercer o direito de exigir o tributo.

Ou seja, no período em que perdurar a discussão administrativa permanecerá suspensa a contagem do prazo prescricional, que apenas retomará o seu curso quando retomada a exigibilidade do crédito, pelo encerramento da discussão judicial.

Por fim, se na ação judicial o contribuinte promoveu o levantamento dos depósitos judiciais, não chegou a haver a extinção do crédito tributário na forma do art. 156 do CTN, não se configurando o recolhimento indevido ou maior que o devido. O contribuinte, portanto, não pode pretender usar estes valores como crédito em compensação, visto que não se concretizou o indébito.

É como voto.

Ivan Allegretti