



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

Processo n° 10680.010560/2003-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.516 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - AUDITORIA INTERNA - COFINS
Recorrente EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1998

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Não havendo evidência de dolo, fraude ou simulação, assim como restando incontestável a existência de pagamento, ainda que parcial, e da apresentação da declaração à RFB, considerando se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo decadencial de 5 anos contados a partir do fato gerador, conforme o teor do art. 150, § 4º, do CTN.

Resp n° 973.733-SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Alan Tavora Nem e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão 02-16.202 da DRJ/BHE, que manteve integralmente o Crédito Tributário lançado pelo Auto de Infração, que exige da contribuinte os valores dos débitos de COFINS declarados, contudo, pagos a menor, acrescidos dos encargos moratórios.

A partir desse ponto, transcrevo o relatório do Acórdão recorrido por bem retratar as vicissitudes do presente processo:

"Lavrou-se contra o contribuinte acima qualificado o auto de infração de fls.11/18, referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, que recebeu impugnação As fls. 01/09.

*O lançamento totalizou um crédito tributário de R\$ 221,08, incluindo juros de mora e multa de ofício, relativo ao período de apuração de fevereiro de 1998. Segundo a "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fl. 13, a autuação originou-se da realização de auditoria interna em Declaração de Contribuições e Tributos Federais — DCTF, discriminada fl. 12, em *que se apurou a "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata", como demonstrado à fl. 16. O Anexo Ia (fl. 15) indica diferença apurada entre o valor de Darf informado e de Darf confirmado. Os dispositivos legais infringidos estão apontados à fl. 13.*

Cientificado do lançamento em 24/07/2003 (fl. 91), o impugnante formulou em 21/08/2003 (fl.01 - verso), suas razões de defesa (fls. 01/09), a seguir resumidas, acompanhadas dos documentos de fls. 20/96.

Apoiando-se em julgados da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Recife e do Conselho de Contribuintes, aduziu o impugnante que o lançamento de ofício de valores já declarados em DCTF implica duplicidade de exigência, podendo ocasionar mais de uma inscrição em Dívida Ativa, pelo que deve ser declarada a insubsistência do presente auto de infração.

Sustentou que a falta de intimação para explicação das diferenças apuradas macula de nulidade o feito fiscal, por descumprimento do artigo 3º da Instrução Normativa SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997, afirmando que caso tivesse sido intimado a prestar esclarecimentos teria apresentado provas suficientes -para elidir as exigências contidas na presente autuação.

Por fim, arrimando-se na doutrina e na jurisprudência do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, defendeu que os créditos lançados encontram-se

extintos em razão da decadência, visto que entre a ocorrência dos fatos geradores e a ciência do lançamento houve decurso de prazo superior a cinco anos, como preceituam os artigos 149 e 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN, e o artigo 29 da Lei nº 2.862, de 4 de setembro de 1956, não cabendo a aplicação dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, uma vez que, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, o estabelecimento de prazos de decadência só pode se dar por lei complementar.

A autoridade preparadora instruiu o processo com os documentos de fls. 98/100."

Analisando as argumentações da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE) julgou a Impugnação improcedente, por Acórdão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1998

Nos termos da legislação de regência aplicável As DCTF, 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.

Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.

O prazo para a constituição de créditos relativos Cofins extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente

Em seqüência, após ser cientificada dessa decisão, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário (124/130), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, em linhas gerais, aduzindo os argumentos de decadência, lançamento em duplicidade e ausência de intimação para esclarecimentos.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O Crédito Tributário contestado no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme disposto no art. 23-B do RICARF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão posta nos autos cinge-se na autuação fiscal por ter a ora recorrente declarado regularmente débitos de COFINS, referentes a fevereiro de 1998, vinculando-os a pagamento e a compensações com DARF. Contudo, posteriormente, verificou-se que, em uma das compensações efetuadas, o crédito disponível era inferior ao informado. O fato foi constatado em procedimento de auditoria interna, o que levou à lavratura do Auto de Infração correspondente.

Por oportuno, a fim de ressaltar a razão para a lavratura do Auto de Infração, lembremos que a DCTF foi instituída através do Decreto-Lei nº 2.124/1984 e que, na época dos fatos dos autos, ano de 1998, prevalecia o entendimento de que os valores declarados pelos contribuintes, caso não fossem pagos, deveriam ser objeto de lançamento para poderem ser exigidos. Com o transcurso do tempo, ocorreram evoluções legislativas, doutrinárias e jurisprudências que levaram à situação atual, ou seja, a desnecessidade de constituição de tais créditos tributários, pois estes já se encontram constituídos através da própria confissão de dívida do contribuinte.

Para aproveitar a evolução do raciocínio, inverte-se a ordem das alegações aduzidas no Voluntário, visando refutar, desde logo, a argumentação de cobrança em duplicidade, justamente, pelas razões para a formalização do crédito tributário despendidas no parágrafo anterior. Ademais, a recorrente alegou a duplicidade em tese, uma vez que não carreou nenhuma prova dessa cobrança em duplicidade aos autos. Logo, por conseguinte, não merece prosperar tal argumento.

Continuando a análise da peça recursal, verifica-se que a contribuinte trouxe, em preliminar, a alegação da ocorrência da decadência. Primeiramente, esclareça-se que deixo de analisar a questão como preliminar, pois, a meu sentir, a decadência e a prescrição não são preliminares, mas prejudiciais de mérito, a teor do art. 337 c/c o art. 487 do novo Código de Processo Civil.

No que tange ao prazo decadencial de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, em relação às contribuições, tem-se como extremamente relevante a edição da Súmula Vinculante STF nº 8, pois pôs fim a discussão sobre a decadência se operar em 5 ou 10 anos:

SÚMULA VINCULANTE Nº 8:

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.

Dessa forma, ficou assentado que, também no caso das contribuições, deve prevalecer o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo para lançamento de ofício das contribuições é de 5 anos.

Por outro lado, quanto ao termo inicial da contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre essa matéria através do julgamento do Resp nº 973.733-SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

*REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E
OUTRO(S)*

*RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

O julgamento do Recurso Especial acima reproduzido levou o Superior Tribunal de Justiça a editar a Súmula STJ nº 555 sobre a matéria em pauta:

SÚMULA STJ Nº 555:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Assim sendo, resta plenamente pacificado o entendimento que, no caso de tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, (art.150, § 4º do CTN) contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e declaração do débito, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, mesmo que parcial, ou da inexistência de declaração ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (artigo173,I do CTN).

Compulsando-se os autos, constata-se que o lançamento ocorreu em função da insuficiência do pagamento do débito declarado em DCTF, portanto, tem-se incontroverso que, no caso, houve tanto o pagamento, ainda que parcial, como a apresentação da declaração do débito à Secretaria da Receita Federal. Logo, não tendo sido aventada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se ao presente a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo decadencial de 5 anos deve ser contado a partir do fato gerador.

Dessa maneira, considerando-se que o débito refere-se a fevereiro de 1998 e a ciência do Auto de Infração lavrado ocorreu em 24 de julho de 2003, forçoso é admitir que o lançamento encontra-se fulminado pela decadência do direito de a Fazenda Pública constituir tal débito, tendo em vista o transcurso do prazo fatal de 5 anos.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer a ocorrência da decadência e, por conseguinte, exonerar na íntegra o Crédito Tributário lançado.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves