



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

Processo nº 10840.002968/2003-93
Recurso nº 141.174 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.359 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria COFINS
Recorrente CM COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO CONFIRMADA. SUBSISTE A EXIGÊNCIA SE O CONTRIBUINTE NÃO LOGRA PROVAR A EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS QUE ALEGA TER UTILIZADO EM COMPENSAÇÃO, MORMENTE SE ESTA ENVOLVE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES E NÃO OBSERVA A FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. PROVAS. MOMENTO. A IMPUGNAÇÃO DEVE SER INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS EM QUE SE FUNDAMENTAR.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento da Cofins é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme o CTN, a Súmula Vinculante nº. 8 do STF e Lei Complementar 128 de 19/12/2008 que revogou expressamente o artigo 45 da Lei 8.212/91.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Presidente

VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Fabia Regina Freitas e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls.38 a 39 dos autos emanados da decisão DRJ/CPO, por meio do voto da relatora Edeli Pereira Bessa, nos seguintes termos:

“1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, lavrado em 16/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 18/07/2003, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 233.791,00, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não confirmação do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade dos débitos declarados de abril a dezembro/98.

2. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seus advogados e procuradores, protocolizou a impugnação de fls. 01/04, em 15/08/2003, juntando os documentos de fls. 05/23 e apresentando, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

2.1. Alega que compensou os valores declarados com créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/88 no RE no 148.754-2-RJ, e consequente Resolução do Senado nº 49/1995. Ressalta que o pagamento indevido decorre da correção monetária da base de cálculo da contribuição, antes de seu vencimento.

2.2. Invoca a Instrução Normativa SRF nº 21/97, a qual, em seu entendimento, previa a possibilidade da compensação da contribuição por iniciativa do contribuinte, sujeitando-se, evidente a sua homologação.

2.3. Reporta-se ao acórdão nº 203-0745 da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, quanto a mensuração da base de cálculo da Contribuição ao PIS com base no faturamento do 6º mês anterior, até a edição da MP no 1.212/95, e relativamente à possibilidade de compensação dos indébitos, com observância das orientações contidas na Instrução Normativa SRF nº 21/97.

2.4. Entende, assim, que descabe a exigência da contribuinte e da multa isolada de 75%.

2.5. Ao final, solicita que das intimações conste o nome do advogado que subscreve a impugnação.

3. A autoridade preparadora, identificando falha na representação processual, intimou o contribuinte a regularizá-la (fl. 27), apresentando:

Cópia autenticada de procuração particular com firma reconhecida ou procuração pública que habilite o procurador signatário da impugnação apresentada relativa ao processo supra citado junto Secretaria da Receita Federal e que esteja de acordo com a Cláusula Quarta — Parágrafo Único — do Contrato Social apresentado.

4. Em resposta, foi apresentada a procuração de fl. 29, agora assinada por dois representantes legais da autuada. Todavia, a autoridade preparadora emitiu nova intimação para sua regularização, haja vista tratar-se de procuração "ad-judicia" (fls. 33/34). O contribuinte, porém, não atendeu a esta última exigência."

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 13.048 de fls. 37 traz a seguinte ementa:

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

ANO-CALENDÁRIO: 1998

EMENTA: DCTF. REVISÃO INTERNA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO CONFIRMADA. SUBSISTE A EXIGÊNCIA SE O CONTRIBUINTE NÃO LOGRA PROVAR A EXISTÊNCIA DOS CRÉDITOS QUE ALEGA TER UTILIZADO EM COMPENSAÇÃO, MORMENTE SE ESTA ENVOLVE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES E NÃO OBSERVA A FORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. PROVAS. MOMENTO. A IMPUGNAÇÃO DEVE SER INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS EM QUE SE FUNDAMENTAR. MULTA DE OFÍCIO. EM FACE DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA, EXONERA-SE A MULTA DE OFÍCIO NO LANÇAMENTO DECORRENTE DE COMPENSAÇÕES NÃO COMPROVADAS, APURADAS EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO, POR SE CONFIGURAR HIPÓTESE DIVERSA DAQUELAS VERSADAS NO ART. 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.833/2003, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELAS LEIS Nº 11.051/2004 E Nº 11.196/2005.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Conselho – CARF (fls. 63 a 72) onde alega em síntese o seguinte:

I – Síntese Fática do acórdão;

II – Preliminar de Mérito – Decadência Matéria que deve ser conhecida de ofício – Aqui cita ensinamentos do Professor Paulo de Barros Carvalho e jurisprudência do CARF e STJ;

III – Do direito à compensação da Contribuição declarada inconstitucional pelo STF;

IV – Pedido: (i) seja declarado extinto o crédito tributário relativo As competências abril de 1998 a julho de 1998, haja vista a decadência do lançamento para os referidos períodos de apuração da contribuição;

(ii) que seja determinada a conversão de seu julgamento em diligência para se verificar a quantificação do valor do indevido da contribuição compensado, para somente depois ter-se o julgamento do recurso com resultado na improcedência do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, lavrado em 16/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 18/07/2003.

A contribuição exigida refere-se ao período de 04/1998 a 12/1998.

A Recorrente, requer em preliminar de mérito a decadência, ou melhor, que seja declarado extinto o crédito tributário relativo as competências de abril de 1998 a julho de 1998, haja vista a decadência do lançamento para os referidos períodos de apuração da contribuição;

Realmente o prazo decadencial da COFINS, que já foi de 10 anos conforme o disposto no artigo 45 da Lei 8.212/91 foi declarado inconstitucional de acordo com a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Também, a Lei Complementar nº 128 publicada em 19/12/2008 revogou expressamente o artigo 45 da Lei 8.212/91, consolidando, assim, o prazo decadencial estabelecido pelo Código Tributário Nacional.

A Delegacia da Receita Federal de São Paulo em acórdão de número 16-20298 de 02/02/2009 decidiu que o prazo decadencial para constituição do PIS, COFINS e CSLL é de 5 anos conforme o CTN.

Cabe destacar que a decadência tributária é o prazo oponível ao Fisco, isso porque se a Fazenda perder o prazo quinquenal, arruinará seu direito de rever o pagamento da obrigação tributária. Acontece que o CTN aduz algumas peculiaridades quanto ao início da contagem do prazo decadencial, sendo este o cerne do estudo. Para isso, salientamos a primeira hipótese que é aquela em que o contribuinte paga de logo o tributo, mas que posteriormente, o Fisco verifica que o pagamento foi aquém do devido. Sem dúvida o contribuinte gozará dos efeitos do pagamento adiantado, entretanto quando o Fisco descobrir que não foi integral, revogará todos os efeitos benevolentes ao sujeito passivo e lançará a obrigação tributária (valor restante), constituindo o crédito tributário, recaindo assim na execução fiscal. Isso se trata da antecipação de pagamento do tributo. Vejamos o que traz o artigo 150, §4º do CTN:

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 5 (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. Necessário ressaltar que, conforme o parágrafo 4º do aludido artigo, se a Fazenda Pública não usar do seu direito de lançar dentro do quinquênio contados a partir do fato gerador, o crédito restará extinto, segundo o Art. 156, V, do CTN. Agora, se porventura, for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não será aplicado o Art. 150 §4º do CTN, mas sim o Art. 173, I do CTN.

“O direito de o Fisco rever o lançamento do sujeito passivo, e, em consequência, exigir diferença ou “O direito de o Fisco rever o lançamento do sujeito passivo, e, em consequência, exigir diferença ou suplementação do tributo, ou, ainda, aplicar penalidade, salvo caso de dolo, fraude ou simulação, caduca em 5 anos, reservado à Lei do Poder tributante fixar outro prazo menor. Se esgotar-se o prazo, há decadência do direito de revisão por parte do Fisco, considerando-se automaticamente homologado o lançamento em que se baseou o sujeito passivo para efetuar o pagamento antecipado.” (Min. Francisco Peçanha Martins. STJ. REsp 132.329/SP)

“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; [...]” (grifos nossos).

No comando acima, diferentemente, do Art. 150§ 4º do CTN, há o elastecimento do prazo, pois sua contagem se dá em momento posterior, somente no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo assim, a aplicação deste cânon seria prejudicial ao contribuinte, tendo em vista haver um lapso maior para decair o direito do Fisco em lançar a obrigação tributária.

Ora, como se pode perceber a contagem do prazo quinquenal dos dois artigos mencionados se dá de forma diversa, um começa a fluir da data do fato gerador; o outro somente no primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter efetuado o lançamento. O que determina a aplicação de um ou outro é o pagamento não integral e antecipado da obrigação ou o não pagamento da obrigação pelo contribuinte.

Assim, não há decadência do crédito tributário a reconhecer nesse processo referente as competências de abril de 1998 a julho de 1998, porque no caso não houve recolhimento sequer parcial, pois, a compensação dita feita inicialmente não foi legítima e comprovada e a fazenda nacional teria até o dia 31/12/2003 para fazer o lançamento das competências 1998 e o fez em 16/06/2003, cientificando o contribuinte em 18/07/2003.

Quanto aos créditos que pretende ver apurado em diligência, entendo que o Recorrente já precluiu do seu direito, pois, já sustentou a existência de processo judicial, que não comprovou sua existência, também, sustentou uma compensação com créditos de PIS, sem comprovação e agora em grau de recurso voluntário, requer diligência para apuração de valores indevidos, quando na verdade o processo exige o pagamento de valores devidos.

Isto Posto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, para **manter a decisão recorrida**.

Processo nº 10840.002968/2003-93
Acórdão n.º **3101-001.359**

S3-C1T1
Fl. 8

Relatora Valdete Aparecida Marinho

CÓPIA