



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

Processo nº 10840.003080/2003-78
Recurso nº 132.058 Embargos
Acórdão nº 3302-002.648 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria Cofins
Embargante RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/12/2001

RESULTADO DE JULGAMENTO - ERRO - RETIFICAÇÃO

O resultado de julgamento deve refletir os termos da decisão proferida na sessão de julgamento. Constatado erro na formalização do resultado de julgamento, o mesmo deve ser retificado. Caso o erro traga dúvida quanto aos termos do julgamento proferido pelo Colegiado, o mérito deve ser novamente analisado. Matéria discutível em sede de embargos de declaração.

DECADÊNCIA - LEI Nº 8212/91 - INAPLICABILIDADE - SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligência da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: “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”.

Embargos de Declaração Acolhidos e Providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para re-ratificar o acórdão embargado, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS – Relatora.

EDITADO EM: 12/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 05/23, vol. I) lavrado em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de setembro de 1995 a dezembro de 2001.

Em resumo, por meio do **Acórdão nº 201-081.310, proferido em 07/08/2008** (fls. 1893/1904), a então Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso apresentado pelo contribuinte, conforme decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/12/2001

COFINS. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CINCO ANOS).

O prazo decadencial para o lançamento da Cofins é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos exatos termos do art. 153 do Código Tributário Nacional - CTN. Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

SEMESTRALIDADE DO PIS. APLICAÇÃO. SÚMULA Nº 11 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE.

Devem ser respeitadas as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal que declararam a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, bem como e por consequência lógica reconheceram a manutenção da Lei Complementar nº 7/70 em sua plenitude, inclusive com a aplicação da semestralidade para cálculo da base de cálculo do tributo.

*RETIFICAÇÃO DE DARF APÓS 05 (CINCO) ANOS.
POSSIBILIDADE DE OFÍCIO.*

Não é permitido ao contribuinte realizar, após o transcurso de 05 (cinco) anos, a retificação das informações constantes em obrigações acessórias. A autoridade administrativa pode, de ofício ou a pedido do contribuinte, realizar as retificações necessárias para a regulamentação do procedimento.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

A compensação não comprovada não gera o efeito de extinção do crédito tributário.

Recurso voluntário provido em parte.”

Ocorre que no resultado de julgamento constou apenas o registro de provimento para a alegação de decadência:

“ACORDAM os membros da primeira câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos de 09/1995 a 03/1998. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Carlos Eduardo Marino Orsolon, OAB/SP 222.242.”

Registro que o v. acórdão foi embargado pela Recorrente em vista de erro no prazo decaído, tendo-se retificado o período decaído para que constasse de 09/1995 a 08/1998, restando da seguinte forma consignado:

“ACORDAM os membros da primeira câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos de 09/1995 a 08/1998. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Carlos Eduardo Marino Orsolon, OAB/SP 222.242.”

Em virtude do resultado de julgamento tratar apenas da decadência, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN – apresentou Embargos de Declaração, alegando contradição no julgado, uma vez que o voto teria tratado de mais elementos do que o que restou consignado no resultado de julgamento, a saber:

*“Analisando o inteiro teor da decisão recorrida, constata-se a existência de **contradição** entre o dispositivo e o voto.*

No dispositivo consta que foi dado provimento parcial ao recurso voluntário apenas para reconhecer a decadência dos períodos de 09/1995 a 08/1998. Não há nada sobre semestralidade, retificação de guias ou compensação.

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para que sejam especificados no dispositivo os pedidos efetivamente acolhidos pelo Colegiado.”

Ao proceder à análise das considerações da Procuradoria em sede de Embargos, percebi que de fato o voto não analisou apenas a questão da decadência e que o voto proferido concedeu parcial provimento em razão da análise de diversos itens, *verbis*:

“Ante o exposto, concluo por dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado pela recorrente, indeferindo apenas a utilização dos supostos créditos recolhidos a maior nos anos de 2000 e 2001, restando modificada a r. decisão de primeira instância administrativa. Ressalva-se à Fiscalização a apuração de diferenças quando do aproveitamento dos créditos mencionados nos itens (iii), (iv) e (v).”

Em vista deste fato, coloquei à consideração superior minha opinião acerca do cabimento dos embargos, sendo que, em virtude de entender tratar-se de erro de fato ocorrido na anotação do julgamento - dado os termos do voto proferido e da ementa do julgado - entendi que seria o caso de retificação de ofício do resultado de julgamento.

Entretanto, o Ilustre Conselheiro Presidente discordou da sugestão apresentada e determinou a inclusão em pauta do presente processo para nova análise do mérito, concluindo pela impossibilidade de certeza quanto ao teor do julgamento ocorrido alhures.

Desta forma, incluí o presente processo em julgamento e reapresento as questões debatidas para análise do Colegiado. Passo ao relatório lido na sessão de julgamento de 07/08/2008, quando proferido o Acórdão nº 201-081.310.

“Trata-se de auto de infração (fls. 05/23, vol. I) lavrado em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de setembro de 1995 a dezembro de 2001. O enquadramento legal e a descrição dos fatos encontram-se às fls. 7/11, tendo sido constituída a contribuição no valor total (principal + multa + juros) de R\$ 3.868.188,11.

Segundo a Fiscalização, a recorrente incorporou outras empresas, mas as sociedades mantiveram "existência jurídica concomitante", o que levou a que se fiscalizasse cada empresa independentemente e se constituísse processos distintos para cada uma.

Esclarecem também os autuantes que a recorrente e as incorporadas impetraram diversas ações judiciais com vistas a compensar a diferença entre a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) paga com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais, e a calculada de acordo com a Lei Complementar nº 7/70, com débitos da Cofins. De acordo com a interpretação da Fiscalização as sentenças teriam declarado a inconstitucionalidade dos citados decretos-leis, mas não teriam autorizado a utilização da base de cálculo do sexto mês anterior ao do fato gerador. Assim, a Fiscalização não considerou as compensações que foram realizadas pela recorrente baseadas nesse critério.

Inconformada, a recorrente impugnou (fls. 1.173/1.208, vol. V) o lançamento, alegando, em síntese, que:

- (i) os períodos até agosto de 1998 foram atingidos pela decadência;*
- (ii) após a declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis e com a vigência da LC nº 7/70, o PIS deveria ter sido calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador sem correção monetária, desta forma a recorrente teria créditos passíveis de compensação com a Cofins;*
- (iii) a recorrente tinha garantido o direito de compensar o crédito de PIS citado no item (ii) com a Cofins em razão de decisão transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.61.02.0031825 (fls. 1.390/1.400, 1.449/1.459 e 1.462, vol. V);*
- (iv) alguns débitos referem-se a pagamentos realizados com erro de CNPJ anexou-se Darfs indicando o CNPJ de empresas incorporadas pela recorrente;*
- (v) caso não possa ser aproveitado o pagamento realizado ao Fisco com erro de CNPJ, a recorrente requer seja considerada a compensação dos valores em razão de o pagamento representar crédito para as empresas por ela incorporadas;*
- (vi) há pagamentos feitos pela recorrente que não foram considerados pela Fiscalização anexou-se Darf;*
- (vii) em relação ao período de março de 1998, foi compensado o valor de R\$ 12.535,89, relativo a pagamento efetuado a maior em fevereiro do mesmo ano;*
- (viii) para o período de outubro de 1998, houve um acréscimo indevido da base de cálculo no valor de R\$ 100.000,00;*
- (ix) quanto ao ano de 1999, o valor da coluna "Demais Receitas Proporcional", em demonstrativo anexo ao auto, foi somado em duplicidade, aumentando a base de cálculo da contribuição em R\$ 850.364,94;*
- (x) nos anos de 2000 e 2001, em alguns meses foram realizados pagamentos a maior, os quais não foram considerados pela Fiscalização nos meses seguintes;*
- (xi) parte dos valores exigidos refere-se aos anos de 1999/2001 e são devidos em razão do aumento da base de cálculo da Cofins gerado em razão da Lei nº 9.718/98, a qual é inconstitucional e não é competente para gerar diferenças válidas; e*

- (xii) a recorrente informa, ainda, que obteve na Justiça o direito de recolher a Cofins com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91 anexa sentença.

Em virtude do fato de a recorrente ter obtido na Justiça o direito de recolher a Cofins com a base de cálculo prevista na LC nº 70, de 1991, ou seja, somente sobre o faturamento, conforme sentenças de fls. 1.520 a 1.529 e 1.534 a 1.552, vol. V, o processo foi baixado em diligência para que os fiscais autuantes refizessem o lançamento de acordo com a sentença judicial e lavrassem novo auto, em processo distinto, com os valores abrangidos pela decisão judicial, com exigibilidade suspensa.

Também foi solicitado que os autuantes esclarecessem se excluíram do lançamento os pagamentos citados na impugnação e, se fosse o caso, os excluíssem do valor lançado e se manifestassem quanto a algumas inconsistências detectadas nas planilhas feitas pela Fiscalização, conforme despacho de fls. 1.629 e 1.630, vol. V.

Após a diligência, foi elaborado o despacho de fls. 1.709 a 1.712, vol. VI, onde o fiscal autuante esclarece, em resumo, os seguintes pontos:

- (i) quanto aos pagamentos efetuados pelas incorporadas, os valores não foram considerados em razão de não ter sido realizada a retificação do Darf no momento adequado e de não constar informação cadastral da incorporação. Em relação aos pagamentos feitos em nome da recorrente, estes foram abatidos dos valores lançados, conforme planilha de fl. 1.708, vol. VI;
- (ii) a base de cálculo referente a outubro de 1998 foi diminuída em R\$ 100.000,00, conforme planilha de fl. 1.708, vol. VI; e
- (iii) em relação à decisão judicial (Processo nº 9.718/98), foi lavrado novo auto de infração (Processo nº 10840.001755/200514) com a exigência relativa à base de cálculo que excede aquela prevista na LC nº 70/91, com exigibilidade suspensa, conforme fls. 1.640 a 1.650. Também foi elaborada planilha, de fls. 1.651 a 1.653, onde o autuante indica os valores que devem ser excluídos do presente lançamento porque estão contidos no auto com suspensão da exigibilidade. Também foram sanados os problemas de duplicidade das "Demais Receitas Proporcional", relativa ao ano de 1999.

Após analisar a inconformidade apresentada, bem como o resultado da diligência, a Delegacia Regional de Julgamento DRJ de Ribeirão Preto SP proferiu o Acórdão nº 8.941 às fls. 1.714/1.721, vol. VI, o qual contou com a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/12/2001

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento da Cofins é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo que constituiu o crédito tributário não é o meio adequado para compensação de eventuais créditos do contribuinte com débitos lançados de ofício, que deve ser feita de acordo com a legislação de regência.

INCORPORAÇÃO. PAGAMENTOS.

Os pagamentos de tributos e contribuições por parte de empresas incorporadas devem ser efetuados em nome da incorporadora.

SENTENÇA JUDICIAL. LANÇAMENTO.

O lançamento da Cofins sobre receitas excluídas da tributação por sentença judicial em mandado de segurança deve ser feito em processo distinto, com suspensão da exigibilidade."

Trecho final do voto do Relator fl. 1.721, vol. VI:

"... voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, cancelando os períodos de abril a outubro de 1998, fevereiro a dezembro de 1999, janeiro, fevereiro e dezembro de 2000 e janeiro a abril, novembro e dezembro de 2001, mantendo a contribuição apurada no auto de infração para os demais períodos, acrescida de multa de ofício de 75% e de juros de mora regulamentares.

Lançamento Procedente em Parte".

Para tal decisão os ínlitos julgadores de primeira instância administrativa basearam-se nos seguintes argumentos:

- (i) a decadência da Cofins é regida pela Lei nº 8.212/91, ou seja, é de dez anos e não cinco;***

- (ii) a semestralidade não pode ser utilizada para o cálculo da contribuição ao PIS, mesmo que os Decretos Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 tenham sido declarados inconstitucionais;*
- (iii) o pagamento realizado pelas incorporadas Darfs indicando os CNPJs destas não pode ser simplesmente aproveitado pela incorporadora, é preciso realizar a retificação da guia Darf ou procedimento próprio de compensação;*
- (iv) não se admite a compensação dos débitos com os pagamentos realizados a maior em outros meses em razão da necessidade de realização de procedimento específico; e*
- (v) não é possível analisar a nulidade da Lei nº 9718/98, uma vez que a Fiscalização realizou auto de infração específico para estes valores em vista da existência de discussão judicial. Importa registrar que a decisão de primeira instância administrativa cancelou o auto de infração referente aos valores comprovadamente recolhidos, à base de cálculo que estava erroneamente indicada e aos valores que se encontravam sub judice (Processo nº 9.718/98).*

Importa registrar que foram mantidos no auto de infração original apenas os períodos de 09/95 até 03/98¹.

Inconformada a recorrente apresentou recurso voluntário contra os valores que foram mantidos no auto de infração, tendo reiterado as alegações trazidas na impugnação e pleiteado o cancelamento total da autuação.

É o Relatório.”

Dados os fatos, passo ao mérito.

¹ RESULTADO DE JULGAMENTO - DRJ:

"Acordam os membros da 4a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, cancelando os períodos de abril a outubro de 1998, fevereiro a dezembro de 1999, janeiro, fevereiro e dezembro de 2000 e janeiro a abril, novembro e dezembro de 2001, e mantendo a contribuição apurada no auto de infração para os demais períodos, acrescida da multa de ofício de 75% e de juros de mora regulamentares."

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

Conforme despacho de fls., o recurso de Embargos de Declaração atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço trazendo ao Colegiado novamente a matéria de mérito para apreciação.

Após analisar detidamente os autos deste processo, constato que a discussão administrativa restou limitada aos seguintes tópicos: **em sede preliminar e prejudicando a análise do mérito** (i) a ocorrência ou não da decadência dos valores constituídos e, se transposta a preliminar, **no mérito**: (ii) possibilidade de aplicação da semestralidade para o cálculo da base da contribuição ao PIS quando da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2445 e 2449, ambos de 1988; (iii) possibilidade de retificação dos DARFs de recolhimento da COFINS – em vista do pagamento estar vinculado ao CNPJ das incorporadas e não das incorporadoras; (iv) possibilidade de compensação dos recolhimentos a maior – já que haveria crédito na incorporada e débito na incorporadora; (v) possibilidade de compensação dos recolhimentos feitos a maior em um mês (ano 2000/2001) com débitos de meses diversos.

Registro que o auto de infração deve ser analisado preliminarmente em relação à decadência, isto porque todo o período mantido pela decisão de primeira instância administrativa estará decaído caso este colegiado entenda pela contagem do prazo decadencial nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

Conforme se verifica dos termos do relatório, trata-se de auto de infração de COFINS referente ao período de 01/09/95 a 31/12/01, sendo que a **ciência da lavratura do auto ocorreu agosto/2003**.

Neste sentido, alega a Recorrente, em sede de preliminar, a ocorrência da **decadência dos valores referentes aos fatos geradores do período de 01.09.95 a 01.08.98**, registra-se que os meses de abril/98 a agosto/98 já foram exonerados pela decisão de primeira instância administrativa.

À época do primeiro julgamento deste processo, a matéria referente à contagem do prazo decadencial não era pacífica neste tribunal administrativo. Atualmente, a questão não apenas está pacificada, como já foi julgada e sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo de observação obrigatória pelos julgadores administrativos, nos termos do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Por esta razão que digo que a questão resta resolvida em sede de preliminar.

Neste diapasão, é de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nº 55664, 559882 e 559943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *in verbis*:

“Sumula 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.”

Em virtude deste fato, de acordo com o entendimento já firmado nesta Câmara e nos E. Tribunais Superiores, é certo que os créditos tributários da Cofins, **relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 01.09.95 a 01.08.98** encontram-se decaídos.

Ante o exposto e uma vez que o período decaído é o único que ainda estava em discussão nos presentes autos, acolho os Embargos de Declaração para o fim retificar a decisão **201-081.310** proferida no âmbito do Recurso Voluntário e alterando o resultado de julgamento para DAR PROVIMENTO ao recurso apresentado pela Recorrente.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 22 de julho de 2014

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS