



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10840.003443/2004-56
Recurso nº 246.229 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-002.134 – 3ª Turma
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria Decadência - CTN - arts. 150, § 4º x 173, I
Recorrente SAVEGNAGO - SUPERMERCADOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA PARA LANÇAR.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de 05 anos, contados do fato gerador na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Rabelo da Silva Albuquerque, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonseca de Menezes, que davam provimento.

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Valmar Fonseca de Menezes.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido.

Em apreciação, recurso do contribuinte contra decisão que considerou inteiramente procedente autuação de Cofins que lhe exige diferenças não declaradas em DCTF no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2003, todo ele coberto pelas disposições da Lei nº 9.718/99. A ciência do lançamento ocorreu em 23 de novembro de 2004 (fl. 05).

As diferenças decorrem de a empresa não ter incluído nas bases de cálculo espontaneamente apuradas e utilizadas para calcular a contribuição confessada nas DCTF as demais receitas excedentes às de vendas. Nominalmente, trata-se de receitas de natureza financeira, consistentes em descontos obtidos e juros recebidos, além do valor de bonificações recebidas. Tudo consoante a acusação fiscal de fl.s 06 a 09.

A fiscalização registrou ainda que a empresa propusera duas ações judiciais, uma contra as disposições da Lei Complementar nº 70/91 e outra contra as alterações da Lei nº 9.718/98. Em ambas, suas pretensões não foram acolhidas, consoante certidões de Objeto e Pé constantes às fls. 173 a 178. Da primeira, inclusive, consta desistência por parte da própria empresa.

No recurso, repete os argumentos já esgrimidos em primeiro grau e que não haviam sido aceitos pela DRJ. Na ordem: decadência dos períodos de apuração do ano de 1999, não-cumulatividade da Cofins mesmo na vigência da Lei Complementar nº 70/91, em virtude das disposições do art. 153 da Constituição, que teriam de ser observados também em relação às contribuições instituídas com base no art. 195; inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98; natureza de receita financeira dos acréscimos ao preço nas vendas a prazo e dos descontos obtidos, impossibilidade de exigência da contribuição sobre recuperação de despesas como entende serem as bonificações e de utilização da taxa Selic por ser taxa remuneratória e não moratória como exige o art. 161 do C'IN e em afronta ao art. 110 do mesmo Código. Por fim, combate o percentual da multa, "afrontoso ao artigo 150 da Carta Política" e informa que as ações judiciais mencionadas pelo fisco ainda não tinham trânsito em julgado.

Além deles, propõe nova discussão, esta atinente à não incidência da contribuição sobre o valor do ICMS, matéria que não constou de sua impugnação e, no tocante às ações judiciais, reitera que elas não transitaram em julgado e faz referência ao "novo entendimento do STF já reconhecido pelo próprio Conselho de Contribuintes.

Decidindo o feito, o Colegiado recorrido negou provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999 NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO.

Preclui, na esfera administrativa, matéria não argüida em sede de impugnação, que não pode ser apreciada em segundo grau.

Recurso não conhecido quanto à matéria preclusa.

NORMAS REGIMENTAIS. EFEITO VINCULANTE DE SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Consoante disposição do art. 53 do Regimento Interno dos " Conselhos de Contribuintes, publicada súmula fixando o entendimento do Conselho de Contribuintes, é ele de observância obrigatória pelos seus conselheiros membros

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da Súmula nº 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 16 de setembro de 2007, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 16 de setembro de 2007, o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso Voluntário Negado

Inconformado, o sujeito passivo opôs embargos de declaração contra o acórdão que lhe fora desfavorável, sob alegação de que este fora omissivo sobre pontos sobre os quais deveria ter-se pronunciado o Colegiado.

A câmara *a quo*, por unanimidade de votos, rejeitou os declaratórios apresentados pelo sujeito passivo.

Ainda inconformada, a autuada apresentou recurso especial que obteve segmento parcial, mais precisamente, apenas no tocante à questão da decadência, conforme despacho de fls. 419/420.

Contrarrazões vieram às fls. 424/425.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo, e, na parte admitida pelo Presidente da câmara recorrida, atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A teor do relatado, a matéria posta em debate cinge-se à questão do termo inicial da decadência. Em seu especial o sujeito passivo defende a data do fato gerador, art. 150, § 4º, do CTN, como marco da contagem do prazo enquanto a Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, pede a aplicação do art. 173, I, do CTN, ao caso sob exame.

Analisando os autos, verifica-se que, em relação aos períodos de apuração relativos ao ano de 1999, o lançamento foi efetuado para exigir a diferença entre o montante da Contribuição que a Fiscalização entendeu devido e os valores declarados em DCTF, com exigibilidade suspensa. Às fls. 44 a 47, vê-se que, para esses períodos, não houve qualquer antecipação de pagamento da COFINS, por parte da autuada.

Feito esse esclarecimento, passemos, de imediato, ao enfrentamento da questão.

Com a alteração regimental, que acrescentou o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observados no Julgamento deste Tribunal Administrativo. Assim, se a matéria foi julgada pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, a decisão de lá deve ser adotada aqui, independentemente de convicções pessoais dos julgadores.

Essa é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para restituição de indébito é de 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, 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.

No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento da contribuição, fato que desloca o termo inicial da decadência da data do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, *in casu*, 1º de janeiro de 2000, exaurindo-se o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário em 31 de dezembro de 2004, posto que, em 1º de janeiro de 2005 dar-se-ia a decadência. Como a ciência do lançamento foi dada ao sujeito passivo em 23 de novembro de 2004, não se falar em decadência..

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial apresentado pelo sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres