



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10840.004507/2002-74
Recurso nº	128.252 Voluntário
Matéria	COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº	203-11.662
Sessão de	07 de dezembro de 2006
Recorrente	SORAMAR VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida	DRJ em RIBEIRÃO PRETO-SP

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1995

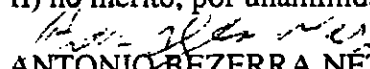
Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO
TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. DESPACHO
HOMOLOGATÓRIO. REVISÃO. INCABÍVEL.

É incabível a revisão, por erro de direito, de despacho
da autoridade administrativa que ateste a extinção de
crédito tributário, com vista a proceder ao lançamento
do referido crédito, exceto na hipótese de em que o
contribuinte tenha concorrido para a autoridade
incorrer no erro.

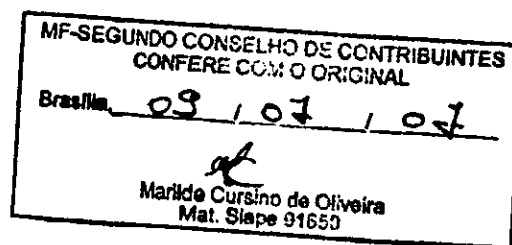
Recurso provido.

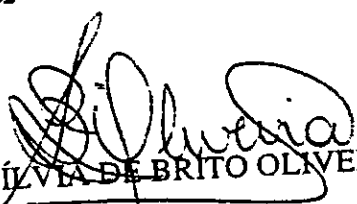
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos
termos: I) por maioria de votos, para afastar a decadência. Vencido o Conselheiro Cesar
Piantavigna; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente




SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09 / 07 / 07


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sica 01050

Relatório

Trata-se de exigência tributária de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), relativa aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a abril de 1995.

A exigência foi formalizada em auto de infração do qual a pessoa jurídica nestes autos qualificada teve ciência em 30 de dezembro de 2002 (fl. 373) e decorreu da constatação de insuficiência, para satisfazer integralmente os débitos do período supracitado, dos créditos oriundos da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial) paga no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação judicial em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial.

A decisão judicial determinou também a incidência da Unidade Fiscal de Referência (Ufir) e dos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para correção dos tributos federais sobre os valores indevidamente recolhidos pela contribuinte e, com base nisso, feitos os cálculos, a fiscalização concluiu que o crédito apurado era suficiente para compensar apenas parte do débito referente ao fato gerador ocorrido em janeiro de 1995, restando, além da diferença do mês de janeiro, o crédito tributário dos meses de fevereiro, março e abril de 1995.

Inconformada com o feito fiscal, a autuada apresentou impugnação cujas razões de defesa foram assim sintetizadas pelo Relator do colegiado de piso:

- 1. já foi fiscalizada pela Receita Federal no período em questão, que atestou que ela teria efetuado a compensação dos débitos ora lançados, conforme cópia de despacho que anexa;*
- 2. o período lançado já foi atingido pela decadência, de acordo com os arts. 150, § 4º, e 170, I, do Código Tributário Nacional (CTN), transcrevendo alguns julgados;*
- 3. a utilização da taxa do Selic como juros moratórios é inconstitucional e vai de encontro ao CTN, arts. 110 e 161, § 1º, conforme julgados que transcreve.*

A 4ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto-SP julgou procedente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 5.829, de 6 de agosto de 2004, assim ementado:

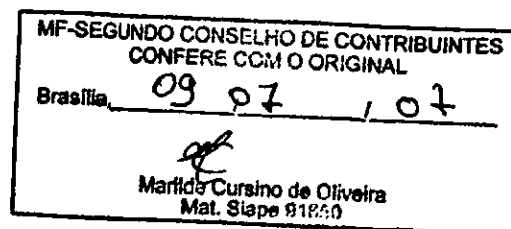
Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1995

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.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

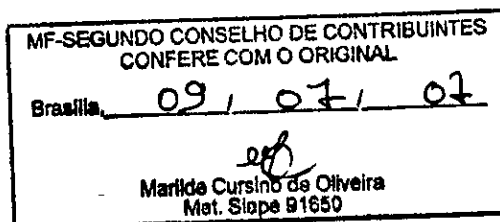
Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

Lançamento Procedente

Ciente dessa decisão, a contribuinte interpôs o recurso de fls. 487 a 489 em que ratifica as razões de defesa da peça impugnatória e aduz, novamente, a inclusão do débito no Programa de Recuperação Fiscal (Refis), a ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) e o prazo quinquenal de decadência da Cofins.

Por fim, solicitou a reforma da decisão da instância de piso para que se cancele integralmente a exigência tributária.

É o Relatório.



Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Como prejudicial da análise do mérito foi suscitada a extinção do crédito tributário pela decadência, tendo em vista a fluência do prazo quinquenal contado a partir do fato gerador, com termo final em abril de 2000, para o fato gerador mais recente objeto do lançamento.

Sobre essa matéria, de início, convém lembrar que o art. 150, § 4º, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), em que se fundamenta o entendimento de que o prazo em questão é de cinco anos, expressamente determina que o prazo de decadência somente será quinquenal na inexistência de prazo diverso fixado em lei, conforme se depreende da simples leitura desse dispositivo, que assim estabelece:

Art. 150. (...)

§ 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.

(Grifou-se)

Assim sendo, antes de se aplicar o dispositivo legal supracitado, há de se perquirir a existência de disposição específica sobre a matéria em lei ordinária. Ora, tratando-se de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social que encontra no art. 195 da Carta Magna sua matriz constitucional, há de se buscar amparo na Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências.

Referido diploma legal, em seu art. 45, prescreve, *ipsis litteris*:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Da literalidade do dispositivo acima transcrito, outra conclusão não há senão a de que o prazo decadencial da Cofins é de dez anos e, assim sendo, voto por rejeitar a prejudicial de decadência argüida pela recorrente, tendo em vista que o fato gerador mais antigo compreendido pelo auto de infração objeto deste processo somente seria atingido pela decadência em 31 de janeiro de 2010.

A recorrente trouxe aos autos, para comprovar a alegação de que fora fiscalizada em relação ao período autuado, cópia de intimação feita em 2 de dezembro de 1997 pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Ribeirão Preto-SP, em que se solicitam informações sobre a compensação da Cofins relativa ao período de janeiro a abril de 1995 (fl. 408) e cópia do despacho proferido por essa mesma DRF em 5 de dezembro de 1997 (fl. 409) de que reproduz-se o trecho a seguir:

(...)

Intimado, em 02/12/97, o contribuinte em apreço logrou justificar a compensação, mediante autorização judicial em anexo, do Finsocial pago a maior (acima de 0,5%) com a COFINS, num valor total de 49.921,18 UFIR que foi amortizado corretamente, conforme conferência efetuada, em quatro períodos sucessivos (janeiro a abril/1995).

(...)

(Grifou-se)

Em face disso, sendo a Cofins tributo sujeito a lançamento por homologação, tem-se que a recorrente, uma vez surgida a obrigação tributária com a ocorrência do fato gerador, propôs satisfazê-la mediante compensação com créditos que lhe foram reconhecidos judicialmente, operando em conformidade com o disposto no art. 156, inc. II, do CTN.

Desponta então para apreciação nestes autos a modalidade de lançamento prevista no art. 150 do CTN, para que se verifique se, na situação, concorrem as condições necessárias à extinção do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação.

O indigitado art. 150, estabelece, *ipsis litteris*:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

Conquanto o supracitado dispositivo legal faça referência expressa ao pagamento como forma de extinção do crédito tributário, não se pode tomar aqui a literalidade da expressão, impondo-se sua extensão às demais modalidades de extinção do crédito tributário, especialmente, à compensação, que, se efetuada com créditos líquidos e certos,

equipara-se ao pagamento, uma vez que apenas subtrai etapa intermediária consistente na repetição do indébito para posterior destinação dos recursos ao pagamento do crédito tributário.

Ora, na situação em exame, é inquestionável a certeza do crédito da recorrente e, tendo a fiscalização diligenciado com vista à apuração de sua liquidez, sobre ela se pronunciou atestando sua suficiência para satisfazer o crédito tributário da Cofins referente ao período de janeiro a abril de 1995.

Destarte, reconheço na situação legítimo caso de homologação expressa do lançamento efetuada pela autoridade competente para lançar, em perfeita consonância com o disposto no art. 150 do CTN, com efeito extintivo do crédito tributário. Nesse aspecto, assim leciona Aliomar Baleeiro, em Direito Tributário Brasileiro, 11ª edição, Editora Forense, obra atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, pág. 787:

(...) Podemos dizer que o ato de homologação expressa ou tácita da atividade do contribuinte assim desenvolvida, efetuado a posteriori, tem duplo efeito:

**confirmar as operações realizadas pelo particular, neste momento por ficção equiparadas legalmente a ato administrativo;*

**extinguir o crédito tributário (e a obrigação)*

(...).

A homologação declara a concordância da Administração com os dados levantados pelo contribuinte e com o pagamento por ele efetuado e, exatamente por isso, extingue o crédito – como proclama o art. 156 do CTN.

(...)

De se indagar então sobre a possibilidade de a autoridade administrativa proceder ao lançamento em questão. Tal possibilidade decorreria do disposto no art. 156, parágrafo único, do precitado Código, que a subordina aos ditames do art. 149 do CTN, que estabelece, *ipsis litteris*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09 / 07 / 07

Marilce C. de Oliveira
Mat. 8.000.000

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Note-se que as hipóteses relacionadas em que a autoridade fiscal poderia buscar abrigo para desfazer sua to homologatório, com vista a efetuar o lançamento de ofício, conquanto possam não ser exaustivas, veiculam princípio de atuação do contribuinte ou de terceiro, com erro, dolo, omissão ou fraude para provocar o erro da Administração. Não se encontra aí hipótese de modificação do lançamento - aqui entendido na sua acepção mais ampla, que alcança o lançamento por homologação - por erro de direito, que é o fato ensejador do lançamento em questão, visto que a autoridade fiscal, para formalizar o despacho que se reproduziu alhures, teria incorrido em erro na aplicação dos índices de correção monetária do indébito reconhecido judicialmente.

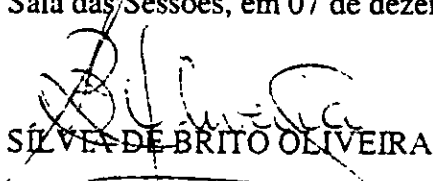
Aqui, convém esclarecer que não se trata de mero erro de cálculo, que caracterizaria erro de fato passível de correção, mas do próprio índice escolhido para a correção monetária, o que, no meu entender, caracteriza erro material, que não autoriza a Administração a anular o despacho homologatório do lançamento e, mais uma vez, sirvo-me das lições do Mestre Aliomar Baleeiro, na mesma obra anteriormente citada:

(...) todas as hipóteses elencadas no art. 149 de revisão referem-se, antes, a erro da Administração, provocado por culpa, omissão, dolo ou fraude do próprio contribuinte ou de terceiro. Não é possível alterar o lançamento por erro de direito ou por singela mudança de critério jurídico a que a própria Administração deu causa.

(...)

Diante do exposto, considerando que não constam dos autos sequer elementos indicativos da ocorrência de dolo, fraude, culpa ou omissão da recorrente, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2006


SILVEIRA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 07 / 07
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siapex 91850