



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

**Processo n°** 10882.003383/2007-28  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3102-000.891 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 3 de fevereiro de 2011  
**Matéria** COFINS - DECADÊNCIA  
**Recorrentes** DAIL S/A DESTILARIA DE ÁLCOOL IBAITI e FAZENDA NACIONAL  
DAIL S/A DESTILARIA DE ÁLCOOL IBAITI e FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. REGRA GERAL.

No caso de tributos cujo lançamento processa-se por homologação do pagamento antecipado pelo obrigado, a extinção do crédito sob condição resolutória depende da efetiva antecipação do pagamento correspondente, sem o qual o próprio lançamento por homologação não opera-se, restando o mesmo regulado pelas disposições contidas no artigo 173. Aplicação da Súmula Vinculante n° 8 do STF

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do voluntário e em negar provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

(Assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro (Presidente à época do julgamento).

## Relatório

Nos termos do art. 17, III, do RICARF, incumbiu-me o Senhor Presidente da Primeira Câmara da Terceira Seção de formalizar o presente acórdão, conforme despacho de fl. 883, tendo em vista que a relatora originária, Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, apesar de tê-lo formalizado, o fez sem o número do acórdão e sem a definição de assinatura do Presidente da Turma, razão pela qual foi desentranhado dos autos.

Assim, adoto o relatório e o voto da Conselheira acima referida, disponibilizados à secretaria da Câmara, conforme a seguir:

O presente processo trata de lançamento de diferenças de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Conforme relatório de fiscalização da SEFIS (fls. 210/214), foi apurado:

*Em face do exposto, concluímos que a empresa (...) deixou de considerar na composição da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS parte de seu faturamento conforme lançamentos contábeis registrados nos Livros de Entrada e Saída, devidamente corroborado pelos registros contábeis constantes no Livro Diário e LALUR. Sendo assim, efetuamos o Lançamento de Ofício do crédito tributário correspondente.*

Consta do relatório da DRJ (fls. 636 a 638).

*(...) Insta salientar, quanto ao mérito do Auto ora impugnado, o inequívoco erro dado na capitulação das supostas infrações fiscais que teriam sido perpetradas, em tese, pela Contribuinte. No que concerne às supostas infrações relativas à escrituração de documentos e impressos, compreende a Contribuinte que os artigos legais destacados no AUTO atacado detém inequívoco caráter declaratório, sendo impossível, portanto, a sua aplicação a título de transgressão. Inexiste no repertório fiscal previsão legal para a aplicação de multa onde já houvera a declaração espontânea (sic) do Contribuinte, como pretende a Receita Federal. Entendemos que a multa (...) está condicionada ao descumprimento de um dever legal, quer seja o não recolhimento de tributo no prazo assinalado pela legislação (...). Assim não há que se falar em inaplicabilidade dos benefícios do instituto da denúncia espontânea nos casos das denominadas multa moratórias incidentes nas infrações relacionadas a tributos auto lançados. Ainda que seja legal uma multa, porque prevista em lei, trata-se de lei inconstitucional, iníqua, injusta, que qualquer Congresso sério deveria ter vergonha de aprovar e qualquer governo igualmente sério mais vergonha ainda de aplicar. A doutrina pátria tem declarado serem ilegais e inconstitucionais multas com efeitos confiscatórios.*

*(...) todo indivíduo desde que não viole regra jurídica, tem a indiscutível liberdade de ordenar seus negócios de modo menos oneroso, inclusive, tributariamente. Aliás, seria absurdo que o contribuinte, encontrando vários caminhos legais (portanto lícitos) para chegar ao mesmo resultado, fosse escolher justamente aquele meio que determinasse o pagamento do tributo mais elevado. De acordo com o AUTO, a Receita considerou acima de tudo os efeitos econômicos dos fatos na relação jurídica. O fisco deve motivar analiticamente os lançamentos, isto é, deve provar a investigação procedida sob pena de nulidade. Em conclusão, é vedado o emprego das presunções em Direito Tributário. Falece ao fisco qualquer poder discricionário nesta matéria, porquanto o objetivo do lançamento é exclusivamente declarar o resultado da rigorosa aplicação da lei a determinados fatos.*

*f) Admitindo-se, somente para argumentar-se, que o AUTO impugnado seja válido, ainda assim, a questão emulativa de multa deverá ser relevada por órgão julgador administrativo, porquanto, além de prescrita, a infração não foi praticada com dolo, fraude ou simulação e não implicou em falta de pagamento do imposto.*

A DRJ julgou parcialmente procedente o lançamento, por meio de acórdão assim ementado:

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

*Ano-calendário: 2002*

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.**

*Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que há recolhimento parcial, o prazo decadencial de cinco anos tem início na data de ocorrência do fato gerador.*

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. IMPUGNAÇÃO.**

*Não está definitivamente constituído o crédito tributário impugnado regularmente pelo sujeito passivo, até que se esgotem as possibilidades de continuação do litígio, portanto, não se pode falar em prescrição do direito de cobrança.*

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*Constatada a falta de recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.*

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.**

*Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o do direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

*Ano-calendário: 2002*

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.**

*Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que há recolhimento parcial, o prazo decadencial de cinco anos tem início na data de ocorrência do fato gerador.*

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. IMPUGNAÇÃO.**

*Não está definitivamente constituído o crédito tributário impugnado regularmente pelo sujeito passivo, até que se esgotem as possibilidades de continuação do litígio, portanto, não se pode falar em prescrição do direito de cobrança.*

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*Constatada a falta de recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.*

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.**

*Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o do direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.*

**LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.**

Em face do acórdão proferido pela DRJ, o Contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual, em síntese, reitera os argumentos já expostos na impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Redator *ad hoc*

A única matéria impugnada pelo Contribuinte no Recurso Voluntário é a aplicação do prazo prescricional (ou decadencial) de cinco anos para constituição, pela Fazenda Pública, do débito tributário.

Ocorre, porém, que neste processo administrativo já foi reconhecido pela DRJ a incidência do prazo decadencial de cinco anos. A declaração da decadência parcial do débito foi, inclusive, a motivação para que o lançamento fosse julgado parcialmente procedente.

Isso posto, observa-se que o Contribuinte recorreu de questão sobre a qual já se encontrava vitorioso.

A questão da decadência deve ser examinada, contudo, em face do recurso de ofício.

A DRJ manifestou-se no sentido de aplicar a Súmula Vinculante nº 8 do STF:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Nos termos do *caput* do art. 103-A da Constituição Federal, tal Súmula tem efeito vinculante em relação à Administração Pública, a partir de sua publicação, *verbis*:

*"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."*

Isto posto, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário está regulada no art. 173 do CTN:

*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;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Processo nº 10882.003383/2007-28  
Acórdão n.º **3102-000.891**

**S3-C1T2**  
Fl. 891

Determinado isso, resta decidir se, em não havendo o pagamento do tributo, como no caso não houve, a contagem do prazo decadencial deve ser contada conforme preceitua o art. 173 do CTN. No caso, o direito de constituir o crédito tributário expira no prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tal providência já poderia ter sido tomada.

Com base nesses fundamentos, a relatora original não conheceu do recurso voluntário e negou provimento ao recurso de ofício, sendo acompanhada, por unanimidade, pelo Colegiado, e esse é o acórdão que me coube redigir.

Ricardo Paulo Rosa