



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

Processo nº 10909.003112/2003-01
Recurso nº 255.756 Voluntário
Acórdão nº 3403-001.838 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente DOUGLAS BERTEMES - ME
Recorrida DRJ - RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/07/2003

DECADÊNCIA. FATO GERADOR.

A Fazenda dispõe de cinco anos contados do fato gerador, quando existir pagamento, para constituir o crédito tributário, decorrido o lapso temporal, impõe reconhecer a perda desse direito.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos em setembro e outubro de 1998, em razão da decadência do direito do fisco.

Anotonio Carlos Atulim

Presidente

Domingos de Sá Filho

Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranches Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em decorrência do v. Acórdão que manteve o Auto de Infração referente à constituição do crédito tributário, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, período de 01/09/1998 a 31/07/2003.

Extraí-se da descrição dos fatos e do enquadramento legal que o crédito tributário constituído é proveniente de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, conforme relatado pela fiscalização:

Constam do relatório que os débitos para com a contribuição escriturados são inferiores aos valores devidos em decorrência da receita bruta contabilizada. A empresa teria apresentado DCTF's referentes aos anos calendários 1999 a 2003, declarando os débitos conforme foram contabilizados, isto é, a menor do que o devido.

Extraí-se, ainda, da descrição dos fatos: “Nas declarações de rendimentos, os valores devidos da contribuição conferem com os valores constantes das DCTF's e as bases de cálculo declaradas satisfazem a esses valores (fls. 13 a 61)”.

O fisco informa que a recorrente encontra enquadrada na condição de Micro-empresa, entretanto, apresenta DIPJ na qualidade optante pelo Lucro Real, conforme cópias das declarações anexadas relativas aos diversos exercícios.

A recorrente alega decadência do direito de lançar, por entender que a Fazenda dispõe de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, art. 150 do CTN, sustenta que só tomou conhecimento do auto de infração em 28 de novembro de 2003, assim sendo, os créditos lançados relativamente ao ano-calendário de 1998 teriam decaído.

No mérito sustenta que nem toda receita contabilizada deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS. Na apuração da base de cálculo excluiu aquelas permitidas por lei, e, que os valores apurados foram devidamente recolhidos, portanto, nada deve a esse título a Fazenda.

Segundo a contribuinte a exigência fiscal decorre do disposto no art. 3º e seus parágrafos, da Lei nº 9.718/98, que posteriormente foi alterada pela Medida Provisória 1.807/99 e reedições sob nº 1.858/1991, depois a Medida Provisória de nº 2.037-19, de 28 de junho de 2000.

Sustenta não proceder à exigência incidente sobre exclusões permitidas pelas normas relativas à contribuição, uma vez que a base de cálculo deve ser composta somente do faturamento mensal e, para melhor apreciação transcreve todas as exclusões permitidas, assim como, traz à baila diversas decisões administrativas e judiciais.

Também não concorda com o emprego da Taxa Selic na determinação dos juros moratórios.

Em razões recursais demonstra seu inconformismo com a desconsideração da prova documental trazido aos autos após a impugnação e reprisa os argumentos tecidos na fase de impugnação e pede nulidade do acórdão.

Decidiu esse Colegiado baixar os autos em diligência no sentido de que a fiscalização procedesse o detalhamento das receitas incluídas à base de cálculo. Retorna os autos a essa Câmara com o Termo de Verificação Fiscal dando conta de que não foi possível detalhar as receitas em decorrência da afirmação da Recorrente de que, passados aproximadamente 10 (dez) anos, não logrou êxito em localizar os referidos documentos solicitados.

Instado a se manifestar, justifica a Recorrente que todos os documentos solicitados foram ao tempo da ação fiscal apresentados e, ausência do detalhamento das receitas e as deduções configura cerceamento de defesa. Assevera também que a obrigação de fazer prova com relação aos fatos geradores a sustentar o lançamento é do Fisco e não do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator.

Trata-se de recurso tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A matéria controvertida neste caderno administrativo se refere à inclusão na base de cálculo de receitas distinta do faturamento. No entanto, antes de adentrar no mérito, impõe examinar a alegação de decadência.

Decadência. Os fatos tidos como geradores da contribuição se referem ao período de 01/09/1998 a 31/07/2003. A empresa foi notificada da lavratura do auto de infração em 27 de novembro de 2003.

É certo que a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário no prazo de cinco anos a contar do fato gerador.

Tratando-se de Contribuições Sociais, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.212/91, a posição da Administração Federal, antes da Súmula Vinculante n.8 do STF, que esse direito seria pelo período de 10 (dez) anos anteriores, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

É sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, que é o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o parágrafo 4º, do CTN, desde que haja prova de pagamento, disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o fisco de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu em sede de controle constitucional que o art. 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional, pondo fim deste modo os questionamentos em relação ao polemico dispositivo que assegurava o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo interregno de 10(dez) anos.

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 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.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

“Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1).

Assim sendo, acompanhando o que restou decidido STF, o direito da Fazenda lançar no caso deste caderno exclui os fatos geradores ocorridos de setembro e outubro de 1998, haja vista que a ciência do auto de infração aconteceu em 27 de novembro de 2003.

Assim, conheço da preliminar argüida para afastar o direito de constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores de setembro e outubro de 1998.

Deixando de existirem outras questões preliminares a ser apreciadas, passa-se a examinar o mérito.

No mérito, depreende-se dos argumentos da Recorrente tratar-se da ampliação da base de cálculo, por imposição do parágrafo primeiro do artigo terceiro da Lei 9.718/98.

Para melhor raciocínio transcrevo parte do relato neste voto, extraído da descrição dos fatos e enquadramento legal,

- “os débitos para com a contribuição escriturados são inferiores aos valores devidos, em decorrência da receita bruta contabilizada. A empresa teria apresentado DCTF’s referentes aos anos calendários 1999 a 2003, declarando os débitos conforme foram contabilizados, isto é, menor do que o devid.”.

Extraí-se, ainda, da descrição dos fatos: “Nas declarações de rendimentos, os valores devidos da contribuição conferem com os valores constantes das DCTF’s e as bases de cálculo declaradas satisfazem a esses valores (fls. 13 a 61)”.

Verifico que os documentos acostados às fls. 13 a 61 referem à cópia da DIPJ/1999 a 2003. Os demais documentos anexados pelo Fisco, de fls. 62/220, são cópias dos livros diários e razões.

Como se vê durante o procedimento o Fisco teve acesso aos livros fiscais, livros contábeis e declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, cujos dados foram confrontados com os valores das contribuições declaradas pela Recorrente, daí afirmar “Nas declarações de rendimentos, os valores devidos da contribuição conferem com os valores constantes das DCTF’s e as bases de cálculo declaradas satisfazem a esses valores (fls. 13 a 61).

Compulsando os autos vislumbra-se à presença de cópias do livro diário relativo ao período dos fatos geradores, de onde assevera a fiscalização ter comparado os dados com aqueles consignados nas declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Em que pese a fiscalização deixar de atender a diligência em razão da resposta da Interessada não mais possuir os livros contábeis e fiscais, restou a esse Julgador examinar cuidadosamente as cópias do livro diário colecionadas.

Examinando mês a mês a receita de venda ali contabilizadas, conclui-se, que os valores são exatamente os informados no auto de infração a título de fato gerador.

Como se sabe a legislação pertinente define como base de cálculo para apuração das respectivas contribuições o faturamento. No caso concreto o fato gerador é exatamente o valor do faturamento, tão-só, a receita proveniente da venda de mercadorias.

Portanto, a base de cálculo do PIS é constituída, no caso, das receitas decorrente de venda de mercadorias pelo contribuinte a qual encontra suporte na legislação tributária.

Com o evento da edição da Lei 9.718/98, a base de cálculo foi alargada para alcançar a totalidade das receitas, porém, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o disposto no art. 3º da mencionada lei, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições.

O entendimento pacificado pela jurisprudência é de que a base de cálculo para apuração dessas contribuições se restringe tão-só ao faturamento da empresa, em outras palavras, a comercialização de produtos e a prestação de serviços.

Como se sabe compete ao titular do procedimento fiscal produzir as provas suficientes para esclarecer e imputar o ilícito tributário, neste caderno restou suficiente provado, para tanto, basta examinar às cópias do livro diário trazido à colação.

Assim, pode afirmar de que trata de base de cálculo nos termos da decisão do STF que limitou ao faturamento.

É de conhecimento geral que o lançamento fiscal é uma espécie de ato administrativo, goza, portanto, da presunção de legitimidade, entretanto, não dispensa a Fazenda Pública de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia e o arbitramento do imposto, em obediência o princípio que exige a motivação do ato administrativo.

Em conformidade com que preconiza nosso ordenamento jurídico tributário, o Senhor Fiscal extraiu os elementos do livro diário trazido juntamente com o auto de infração, demonstrar a base de cálculo o que permite aferir a verdade real.

A diligência foi no sentido da fiscalização fazer demonstrativo de sua lavra, independentemente, do que consta descrito no auto de infração, para que afastasse toda e qualquer dúvida do contribuinte, o poderia ter sido efetivado mediante os documentos acostados aos autos.

Em sendo assim, ao informar a base de cálculo afastou dúvida em relação à certeza do crédito tributário constituído.

Assim, ausência do demonstrativo não se revela obstáculo conhecer da matéria e julgar com os elementos disponíveis e rechaçar a alegação do Recorrente de que não conhece quais as receitas diferentes do faturamento incluídas à base de cálculo.

Verificado que os fatos geradores decorre exclusivamente do faturamento, a fiscalização cumpriu à risca o pressuposto de demonstrar com precisão o “quanto” teria sido considerado como matéria tributável, dando certeza e liquidez ao crédito tributário.

Sobreleva dizer que atendido os requisitos restou assegurado ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois tenho como preenchido todos os requisitos necessários a concretização do lançamento.

Portanto, o Fisco não transferiu ao contribuinte a responsabilidade de provar, o Fisco demonstrou de forma insofismável as receitas incluídas por ele na base de cálculo para apurar os valores das contribuições devidas objeto do auto de infração.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial para acolher decadência dos fatos geradores relativos ao período de apuração de setembro e outubro de 1998.

É como voto.

Domingos De Sá Filho