



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

Processo nº 10980.006878/2003-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-001.020 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de dezembro de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO DCTF
Recorrente DATASUPRI SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/06/1998

DECADÊNCIA

Extingue-se em cinco (5) anos o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, a contar do fato gerador, na hipótese em que se constata ocorrência de pagamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

INCLUSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. MULTA DE OFÍCIO. JUROS SELIC. PRECLUSÃO.

Inexistente o pré-questionamento de matéria de defesa na fase impugnatória precluído o direito de fazê-lo na fase recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência do direito de constituição de crédito tributário referente aos períodos de apuração de janeiro a junho de 1998, e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Hércio Lafetá Reis e Daniel Maurício Fedato, e os suplentes, Conselheiros Elias Fernandes Eufrásio e Antônio Mário de Abreu Pinto.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 06-16.754, de 12 de fevereiro de 2009, da DRJ-Curitiba/PR, fls. 51 a 53, que decidiu pela procedência parcial do lançamento.

O lançamento é decorrente de auditoria interna de DCTF, referente: a) ao período de apuração de janeiro a dezembro/1998, em que se constatou falta de recolhimento da contribuição, associada à não-localização parcial de pagamentos que o contribuinte declarou como meio de extinção dos créditos tributários correspondentes; (b) ao período de apuração de janeiro a outubro/1998 e dezembro/1998, em que se constatou falta de pagamento de multa de mora em recolhimentos efetuados após o vencimento, que implicou o lançamento de multa isolada.

Em sua impugnação a interessada alegou que, por erro, os Darfs foram preenchidos com o CNPJ da filial, e não da matriz, provocando as diferenças de recolhimento.

Nesse sentido, às fls. 24/31, apresenta os recolhimentos efetuados com o CNPJ da matriz, que já foram considerados no lançamento, e os efetuados com o CNPJ da filial.

À vista dos documentos anexados, concluiu que os recolhimentos efetuados com o CNPJ da filial correspondem aos débitos que foram declarados para aquele estabelecimento, consoante extratos das DCTFs de fls. 46/48, não os admitindo para extinguir concomitantemente débitos do estabelecimento matriz que ora se discute.

Em relação à exigência de multa isolada, totalizando R\$ 35.136,76, incidente sobre os pagamentos efetuados pelo estabelecimento matriz sem o acréscimo da multa de mora, relativos aos períodos de apuração de janeiro a outubro/1998 e dezembro/1998, a DRJ/Curitiba cancelou-a, por aplicação do novo texto do art. 44 da Lei nº 9.430/96, introduzida pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, com fundamento na retroatividade benigna prevista no art. 106, II, do CTN.

Cientificada da decisão em 10 de abril de 2008, irressignada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 71 a 101, em 22 de abril de 2008, argumenta:

a) com a preliminar de prescrição (sic) dos débitos referentes a janeiro a junho de 1998, considerando que a ciência do auto de infração se deu em 23 de julho de 2003, após cinco anos do fato gerador junho/1998;

b) estar a exigência constituída sobre receitas financeiras incluídas na base de cálculo, sendo indevida tal inclusão, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal;

c) ainda quanto à base de cálculo, reclama a exclusão desta do ICMS, aduzindo que os valores de ICMS contido na estrutura de preços não se constitui em

patrimônio da empresa, nem conforma-se ao conceito de receita e, portanto, subverte o conceito de faturamento;

d) contra a multa de ofício, por sua alíquota fixada em patamar aviltante, e invoca o art. 150, IV, da CF/88, que veda a utilização de tributo como confisco;

e) contra a taxa SELIC utilizada como juros de mora, ferindo o princípio constitucional da estrita legalidade, referindo inexistir norma material e formal específica e apropriada que a torne exigível com o fim ora exigido.

Ao fim, requer a Recorrente seja dado provimento ao presente recurso para:

a) Cancelando-se parcialmente o auto de infração, em razão da prescrição dos créditos tributários dos meses de janeiro a junho de 1998,

b) Na remota hipótese de manutenção do auto de infração ora impugnado, requer i) sejam excluídos os valores excedentes a título de COFINS; especialmente no que concerne à ampliação da base de cálculo e à exclusão do ICMS, ii) reduzido o percentual adotado a título de multa, de forma a adequá-lo ao que prescreve a Constituição Federal, caso não excluído totalmente, dado o flagrante confisco representado pelo percentual empregado, iii) expurgando-se, ainda, os valores obtidos mediante a adoção da taxa Selic,

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

O auto de infração foi cientificado em 21 de julho de 2003. No presente caso houve pagamentos de parcelas da contribuição, a fazer incidir o art. 150, § 4º, do CTN¹, para a contagem da decadência do direito de lançar. Desse modo, os fatos geradores anteriores a junho de 1998, inclusive, estão decaídos, devendo o lançamento a eles relativo ser cancelado.

Quanto à base de cálculo estar formada por receitas financeiras, a teor do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, além de não ter sido contestada na fase impugnatória, nada foi demonstrado pela recorrente. De igual maneira não configurou-se impugnação acerca das matérias “exclusão do ICMS da base de cálculo”, da “inconstitucionalidade da incidência da multa de ofício e dos juros à base da taxa Selic”, precluído o direito de fazê-lo nesta fase recursal.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, para declarar **a decadência dos fatos geradores de janeiro a junho de 1998.**

¹ § 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.

Sala das sessões, 09 de dezembro de 2010

Belchior Melo de Sousa