



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

Processo nº 10980.007565/2003-36
Recurso nº 135.393 Voluntário
Acórdão nº 2804-00.036 -- 4ª Turma Especial
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente SUPERMERCADO STALL LTDA
Recorrida DRJ/CURITIBA -PR

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/05/1998

SÚMULA VINCULANTE - FEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA - A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

COFINS - DECADÊNCIA

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer a decadência.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta

MAGDA COTTA CARDOZO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Junior.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração eletrônico lavrado contra o contribuinte acima identificado (fls. 07 a 16), decorrente de auditoria interna nas DCITF por ele apresentadas, tendo sido apurada falta de recolhimento de COFINS nos períodos de janeiro a maio de 1998, em decorrência de não ter sido comprovada a existência do processo judicial informado.

O contribuinte impugnou o lançamento (fls. 01 a 06), alegando, em resumo, que:

A autuada recebeu em meados do ano de 1998 a fiscalização da SRF, sob o nome de Cobrança Administrativa Domiciliar, dela resultando diversos termos de auditoria;

Após minuciosa apuração dos valores recolhidos em excesso a título de FINSOCIAL e em face do trânsito em julgado da ação judicial nº 94.00.09028-5, foi lavrado termo de encerramento de ação fiscal, concluindo que o crédito do contribuinte foi suficiente para amortizar os períodos compensados (COFINS, a partir de dez/97), da matriz e das filiais;

Resta claro que o contribuinte nada deve em relação ao período entre 04/92 e 03/98, abrangido pela referida auditoria;

O levantamento feito pela SRF deixa clara a existência de saldo em favor do contribuinte, utilizado para abater a dívida da COFINS dos meses de abril, maio e parte de junho;

A compensação está registrada nos Livros Diário e Razão.

Às fls. 375/376 consta despacho da DRF/Curitiba, informando que:

O procedimento fiscal realizado junto ao contribuinte, vinculado ao processo judicial nº 94.0009028-5, concluiu que a COFINS relativa aos períodos de apuração janeiro a março de 1998 foi quitada;

Foi constatado que não foram aproveitados saldos de pagamento, os quais foram imputados aos débitos de COFINS dos PA abril e maio de 1998, resultando em saldo devedor deste último, relativo à filial 0004-35

Com base em tal informação, aquela repartição extinguiu os débitos relativos aos períodos janeiro a abril de 1998, por meio de revisão de ofício, prosseguindo na cobrança do valor relativo a maio de 1998 (fl. 377).

Às fls. 380 a 382 consta nova manifestação da autuada, discordando do saldo devedor apurado, reiterando os argumentos já trazidos na impugnação e solicitando a

194

suspensão do processo até nova verificação das planilhas elaboradas pela Fiscalização, por meio de perícia.

A DRJ – Curitiba/PR considerou procedente o lançamento (fls. 387 a 394), conforme ementas abaixo transcritas:

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. Falta de recolhimento. COMPENSAÇÃO EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

É procedente o lançamento de ofício de valores apurados, a título de falta de recolhimento, em auditoria de informações prestadas em DCTF, quando restar confirmada a não extinção dos débitos em litígio por compensação.

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS OPORTUNIDADE

A norma de regência do processo administrativo fiscal determina que a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não prevendo, por outro lado, o deferimento de prazo adicional.

PEDIDO DE PERÍCIA REQUISITOS LEGAIS

Considera-se não-formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 400 a 405), alegando, em síntese, que:

Lavrado auto de infração com base em ausência de recolhimento, comprovando-se não só o recolhimento, mas excesso, com depósitos judiciais, demonstra-se a sua nulidade;

Havendo a revisão de ofício sem oportunizar à recorrente oferecer sua defesa fere de morte os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

Não se deve conhecer do auto onde houve inovação processual, ocasionando supressão de instância e julgamento extra petita;

O auto de infração é uno e indivisível, não sendo passível de fracionamento, com aproveitamento de certos números e outros não;

A União foi citada na ação nº 94.0009028-5, tendo sido apresentada a planilha de recolhimento em excesso, transformados em UFIR, não havendo divergência na esfera judicial, nem comunicação de novo auto;

Os saldo apurados pelo Fisco foram “congelados” em UFIR, contra o determinado na sentença;

Todos os documentos instruíram o processo judicial, do qual a SRI deveria ter tomado conhecimento, impugnando-os em caso de não concordância;

19/11

O pedido que visa o esclarecimento da verdade sempre atende aos requisitos legais;

O auto de infração contraria a decisão judicial transitada em julgado.

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Inicialmente, é de se esclarecer que a presente análise se restringe a parte do crédito tributário originalmente lançado, tendo em vista a revisão de ofício realizada pela DRF-Curitiba, a qual considerou extintos por compensação os créditos relativos aos períodos janeiro a abril de 1998, restando apenas o valor de R\$ 6.015,26, relativo ao mês de maio de 1998.

Considerando tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar, inicialmente, a questão relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

A regra de decadência aplicável à COFINS encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

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.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

“Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DI, nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.”

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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

(.)

§ 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

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

No presente caso, vê-se que a empresa autuada vinculou o valor de COFINS informado na DCTF no período maio de 1998 a compensação decorrente de processo judicial (fl. 11), cujo nº não foi confirmado pela Administração.

Apesar de não haver nos autos evidência de recolhimento efetuado pelo contribuinte, entendo ser cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando a apresentação da DCTF, na qual constavam as informações relativas à COFINS devida, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 18/07/2003 (fl. 385), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo ao período maio de 1998, encontrando-se o referido direito extinto em maio de 2003, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se indevida a exigência relativa ao período de apuração maio de 1998, único remanescente do lançamento original após a revisão de ofício realizada, em razão da decadência do direito de lançar.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009


MAGDA COTTA CARDOZO