



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

Processo nº	11080.007920/2003-83
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3402-01.806 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	27 de junho de 2012
Matéria	COFINS
Recorrente	KIMBERLY CLARK KENKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE 05 ANOS. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e desde que tenha havido antecipação, total ou parcial, de pagamento do tributo calculado pelo contribuinte, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador, para constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 566.621, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF. Decadência suscitada de ofício e acolhida parcialmente.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso..

(assinado digitalmente)

Nayra Bastos Manatta - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento Gilson Macedo Rosenburg Filho, Silvia De Brito Oliveira, Fernando Luiz Da Gama Lobo D'eça, Francisco Mauricio Rabelo De Albuquerque Silva.

CÓPIA

Relatório

Versam estes autos de Auto de Infração, mediante o qual o exige-se do contribuinte o valor de R\$78.371,98, (Setenta e oito mil, trezentos e setenta e um reais e noventa e oito centavos), relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS no Período de Apuração de janeiro de 1998.

Segundo a autoridade fiscal foi constatado o recolhimento do tributo em atraso e sem a respectiva multa de mora e os juros de mora, no mês de janeiro de 1998.

DA IMPUGNAÇÃO

Divergindo da exigência e tomando ciência do Auto de Infração em 17/07/2003, o contribuinte apresentou impugnação em 15/08/2003, contrapondo-se aos lançamentos argumentando em síntese que:

- a) Inicialmente alega nulidade do Auto de Infração por não ter recebido antes do lançamento nenhum extrato ou notificação relativos aos períodos informados na DCTF, nos termos do art.10 da IN SRF 45, de 05/05/1998.
- b) No tocante aos juros de mora, argumenta ter informado erroneamente na DCTF os valores de janeiro de 1998, quando, de fato, era o mês de fevereiro do referido ano, sendo apresentado DARF de pagamento para comprovar o equívoco.
- c) No tocante à multa de mora, argumenta ter informado erroneamente na DCTF os valores de fevereiro de 1998, quando, de fato, era o mês de janeiro do referido ano, sendo apresentado DARF de pagamento para comprovar o equívoco.

DO JULGAMENTO DE 1^a INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na defesa apresentada, a Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS, proferiu o Acórdão de nº. 10-16.157, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

ALEGAÇÃO DO CONTRIBUINTE - DEVER DE PROVAR - ART. 333, II, DO CPC - As alegações do contribuinte devem ser instruídas com documentação fidedigna, não deixando dúvidas sobre sua pertinência para serem aceitas, pois é sua obrigação, nos termos do art.333, inciso II, do Código de Processo Civil.

MULTA DE OFÍCIO - RETROAÇÃO BENIGNA - MULTA DE MORA ISOLADA.

Não se encontrando a penalidade de ofício na nova redação da norma, deve-se, pela aplicação retroativa, nos termos do art.106, inciso II, alínea "c" do CTN, reduzir para multa de mora isolada.

Lançamento Procedente em Parte.”

Preliminarmente, discorre sobre o não enquadramento do contribuinte na IN 45/1998. Segundo a autoridade fiscal a emissão ou não do extrato da DCTF não altera a obrigação do contribuinte de pagar os tributos no vencimento estabelecido em lei. Assim, mesmo não atendidos os preceitos do art. 10 da IN 45/1998, não há razão para não pagar no vencimento o tributo declarado em DCTF.

Aborda a questão que cabe a quem alega a prova do alegado, nos termos do art.333, inciso II, do Código de Processo Civil, posto que o contribuinte não apresentou nenhum demonstrativo, nem documentação contábil para comprovar o equívoco e ainda, que a simples apresentação dos DARF's de pagamento, não comprova tal erro, haja vista que os próprios DARF's de pagamentos podem ter valores equivocados.

Exclui a multa de ofício isolada, aplicando o art.106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, que prevê a retroação benigna da penalidade. Mantém juros de mora, e ainda aplica a multa de mora, nos termos do art. 43 e 61,§§1º e 2º, da Lei n. 9.430/1996.

Diante de tal situação, rejeita a preliminar de nulidade entendendo não ser aplicável ao caso, julgando parcialmente procedente o lançamento, reduzindo a penalidade de ofício isolada para multa de mora isolada, para o valor de R\$ 9.528,38, mantendo os juros de mora.

DO RECURSO

Ciente em 21/07/2008 e não concordando com a decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, o contribuinte apresentou em 19/08/2008 Recurso Voluntário a este Conselho.

Após fazer uma síntese dos fatos ocorridos até a data da apresentação do Recurso Voluntário, o sujeito passivo espera ter cancelada a autuação, ressalvando a questão do erro no preenchimento da DCTF (valores invertidos de Janeiro e Fevereiro), apontando demonstrativos contendo informações DIPJ's e DCTF's as quais alega terem sido previamente disponibilizados ao fisco, pela entrega das declarações.

Alega também ser obrigação do fisco a “busca pela verdade material, sendo dever da administração pública investigar, com base na realidade dos fatos a existência dos elementos constitutivos da obrigação tributária”, em decorrência do princípio da legalidade, afirmando ainda que cabe a Administração Tributária buscar esta verdade material à exaustão. Comprova com jurisprudências do CARF tais afirmações.

Após todo o exposto, requer o provimento do Recurso Voluntário, cancelando o auto de infração objeto da lide.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volume, numerados até a folha 98 (noventa e oito), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

1. Preliminarmente:**1.1 Da decadência:**

Compulsando aos autos, percebemos que trata-se de pagamentos realizados à destempo, referentes ao primeiro trimestre do ano de 1998, mais especificamente as contribuições à COFINS apuradas nos meses de Janeiro e Fevereiro daquele ano.

Em razão desta inconsistência verificada através da DCTF, foi lavrado, em 13/06/2003, o Auto de Infração nº 0004365, que é combatido por meio deste processo judicial.

Como é fácil de perceber, entre os fatos geradores dos tributos aqui questionados, e a lavratura do Auto de Infração recorrido, transcorreu um lapso temporal superior a 05 anos, fazendo com que recaia sobre este auto de infração, o instituto da decadência.

Sendo a COFINS espécie de tributo sujeita ao lançamento por homologação, está regulada pelas regras de decadência determinadas pelo art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Temos pela leitura do art. 150, §4º, acima citado:

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.

Pela aplicação deste artigo, vemos que o direito da autoridade fiscal em efetuar o lançamento ora combatido decaiu em data de 28/02/2003, para o último período lançado.

Ainda, pautando o julgamento no dever deste Conselho em observar as reiteradas decisões judiciais em uma determinada matéria, o entendimento emanado pelo Superior Tribunal de Justiça é luz que clareia este entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS.*

ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. *Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*

2. *Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR '2004/0109978-2'. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Dt. Jul. 09/02/2010)*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQÜENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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."

2. *A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras*

*jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3^a Ed., Max Limonad, págs. 163/210).*

3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: **(a)** cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; **(b)** a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consonte consignado pelo Tribunal a quo; **(c)** o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; **(d)** a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito

que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.986 - MG ‘2010/0139559-7’. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 09/11/2010).*

Em virtude da prejudicial acima mencionada, deixo de analisar as demais questões de mérito.

Assim sendo, suscito de ofício e aplico as regras quanto à decadência para decretar a extinção do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, cancelando integralmente a exigência.

Assim sendo, voto no sentido de **dar provimento ao recurso**.

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.