



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

Processo nº 13116.001070/2009-76
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.174 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de junho de 2017
Assunto COFINS - DCOMP E AI
Recorrente ADUBOS ARAGUAIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

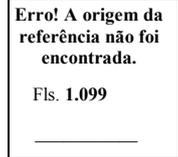
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolveram os membros do colegiado, por maioria de votos, na análise da preliminar de decadência, converter o julgamento em diligência, de ofício, para que a unidade local da RFB verifique e confirme a existência de retenções no período a que se refere a autuação, especialmente de maio a outubro de 2004, tendo em vista haver tal informação nos DACON presentes nos autos, vencidos os Conselheiros Rosaldo Trevisan (relator), Robson José Bayerl e Cleber Magalhães. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Augusto Fiel Jorge D'Oliveira.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

AUGUSTO FIEL JORGE D'OLIVEIRA - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Cleber Magalhães (suplente), André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).



Relatório

Versa o presente sobre **PER/DCOMP** de fls. 2 a 29¹, transmitidos entre 05/06/2007 e 25/08/2008, para compensação de créditos de COFINS referentes aos quatro trimestres de 2005 (decorrentes do art. 17 da Lei nº 11.033/2004) com débitos de IRPJ e CSLL da empresa, totalizando originalmente a utilização de créditos de R\$ 52.575,37 (1º semestre), R\$ 48.421,65 (2º semestre), R\$ 188.626,67 (3º semestre) e R\$ 222.323,69 (4º semestre).

No **despacho decisório** de fls. 590 a 610, que homologa parcialmente a compensação, narra-se que a fiscalização iniciou a análise pelo ano de 2004, visto que o DACON referente a 01/2005 já trazia saldo de R\$ 749.697,46, referente a 2004. Em 2004, o contribuinte: (a) utilizou, nos DACON, documentos relacionados a venda para entrega futura (CFOP 5116, 5117, 6616 e 6117), quando deveria ter lançado as notas de faturamento do período (CFOP 5922 e 6922), em consonância com o fato gerador da COFINS estabelecido no art. 1º da Lei nº 10.833/2003; (b) apurou (por ter lançado incorretamente as remessas nos DACON, ao invés dos faturamentos) créditos de COFINS de forma incorreta até o mês 07/2004, quando a alíquota dos bens que vendia ainda não estava reduzida a zero; (c) utilizou também em relação aos créditos notas de simples remessa, em lugar de notas de faturamento do período; (d) não justificou a linha “outras operações com direito a crédito” (até julho de 2004); (e) não justificou os valores da linha “serviços utilizados como insumos” de fevereiro a julho de 2004; e (f) justificou os lançamentos de agosto a dezembro de 2004 como “despesas financeiras decorrentes de empréstimos”, em desconformidade com a nova redação do inciso V do art. 3º da Lei nº 10.833/2003. Assim, ao invés de o contribuinte migrar saldo credor de R\$ 749.697,46 para 2005, tem, em verdade, valores a pagar de COFINS não cumulativa em quase todos os meses de 2004 (consolidados na tabela de fl. 602). Ademais, não há pagamento nem confissão em relação aos períodos de 02/2004 a 12/2004.

No ano de 2005, a análise foi mais simples, tendo em vista que a maioria dos bens adquiridos, produzidos, vendidos e revendidos pela empresa já estão com alíquota zero. De início, devem ser retirados os “créditos de meses anteriores” em janeiro de 2005. Analisando-se os itens que possibilitam a geração de crédito na Lei nº 10.833/2003, a fiscalização efetuou glosas em relação a combustíveis e lubrificantes, que não são insumos para produzir fertilizantes, efetuando-se reapropriação do aproveitamento de créditos entre o primeiro e o segundo trimestres. Como resultado, foram reconhecidos créditos nos valores de R\$ 24.097,55 (2º semestre), R\$ 146.213,50 (3º semestre) e R\$ 190.684,25 (4º semestre), homologando-se até tais montantes as compensações.

Foi ainda lavrado o **Auto de Infração** de fls. 611 a 620 (com ciência ao sujeito passivo em 08/12/2009), para exigência dos valores de COFINS não cumulativa do ano-calendário de 2004, devidos e não confessados pelo contribuinte (março a dezembro), no total de R\$ 5.892.366,40 (valor original acrescido de multa por falta de recolhimento -75%, e juros de mora).

Na **manifestação de inconformidade** em relação à não homologação das compensações, apresentada em 07/01/2010 (fls. 639 a 646), sustenta-se que: (a) o entendimento do fisco é equivocado, pois “considerou como sendo operações de venda para

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

entrega futura meros faturamentos antecipados”, nos quais o momento do reconhecimento da receita é o da tradição da mercadoria (e não da emissão das notas fiscais de simples faturamento); (b) no “**faturamento antecipado**” o vendedor ainda não possui os produtos a serem vendidos, e o que existe é um compromisso sobre uma venda a se realizar posteriormente (reconhecendo-se a receita no momento da efetiva entrega da mercadoria), enquanto que na “**venda para entrega futura**” a mercadoria vendida é colocada à disposição do comprador, que opta por retirá-la *a posteriori* (reconhecendo-se a receita no momento da emissão da nota fiscal de faturamento); (c) no caso dos autos, todas as notas fiscais objeto dos ajustes tratavam-se, em verdade, de faturamento antecipado, vez que a empresa vendedora ainda não dispunha das mercadorias em seu estoque, no momento da venda (o que é usual no ramo de fabricação de adubos e defensivos agrícolas), como atestam os próprios adquirentes, em documento anexo; (d) também as “**compras para recebimento futuro**” são, na verdade, “**adiantamentos para futuras retiradas**”, sem que as empresas fornecedoras tivessem a posse das mercadorias vendidas, surgindo o direito de crédito no momento da tradição da mercadoria (e não da emissão da nota fiscal de faturamento antecipado); (e) o fato de ter a empresa recebido mercadorias em **consignação** não impede que sejam por ele (consignatário) comercializadas com terceiro, antes mesmo da efetiva aquisição (nota fiscal de faturamento), e havendo a venda fato gerador das contribuições, ocorre o (como entendeu o CARF no Acórdão nº 202-13543), cabendo o creditamento (conforme entendeu a RFB na Solução de Consulta nº 55/2005); (f) grande parte das vendas, na empresa, ocorrem no mesmo mês em que as mercadorias são recebidas em consignação, devendo ser afastado o lançamento, por insegurança na determinação da infração; e (g) ainda que a obrigação de provar a acusação seja do fisco, a empresa está envidando esforços para produzir prova em relação a suas alegações.

Como **impugnação** ao auto de infração lavrado, apresenta-se, ainda em 07/01/2010, a peça de fls. 665 a 682, na qual se reitera a argumentação da manifestação de inconformidade, acrescentando-se que (a) tratando-se a COFINS de tributo lançado por homologação, houve decadência (conforme art. 150, § 4º do CTN) em relação ao período anterior a dezembro de 2004, tendo em vista que a ciência da autuação se deu em 08/12/2009, e a ausência de recolhimento não desnatura o lançamento, conforme já assentou a CSRF (Acórdãos CSFR/01-05.779 e 01-05.825), sendo que o que ocorreu nos autos foi recolhimento a menor (por insuficiência de créditos a descontar, e não ausência de pagamento), como se percebe pela própria planilha do autuante, que lança “diferenças”; e (b) não incidem juros de mora sobre a multa de ofício.

Em 12/04/2012 ocorre o **juízo de primeira instância** (fls. 706 a 717), no qual se acorda unanimemente pela improcedência da manifestação de inconformidade e pela integral manutenção do auto de infração. No julgamento (da manifestação de inconformidade e da impugnação, efetuado de forma conjunta), conclui-se que: (a) o argumento de que o direito a crédito surge no momento da tradição das mercadorias quando estas não estejam em estoque (faturamento antecipado) não encontra guarida no art. 1º da Lei nº 10.833/2003, e os casos analisados são de “venda para entrega futura”, conforme registrado nos Livros de Apuração do ICMS; (b) nas compras para recebimento futuro, ou em consignação, o direito de crédito surge no momento da tradição, e não da emissão da nota fiscal de faturamento antecipado; (c) o direito pleiteado não é líquido e certo, visto que está a depender de provas a serem ainda produzidas pela empresa; (d) em relação à decadência, não havendo pagamento espontâneo, passa a ser aplicada a regra do art. 173, I do CTN, conforme entendimento já externado pelo STJ no REsp nº 739.694/MG, e, como não houve pagamento no caso concreto, a decadência ocorreria somente após 31/12/2009, cabendo destacar que a jurisprudência colacionada pela recorrente não vincula o julgador; e (e) tanto o imposto como a multa de ofício compõem o

crédito tributário, não podendo ser afastados pelo julgador os juros de mora incidentes sobre a multa de ofício, visto que incidem sobre o “crédito tributário”.

Cientificada da decisão de piso em 11/05/2012 (AR à fl. 719), a empresa apresenta **recurso voluntário** (fls. 720 a 752, também abrangendo o julgamento tanto do auto de infração quanto da manifestação de inconformidade, efetuado de forma conjunta pela DRJ), em 08/06/2012, no qual reitera a argumentação pela decadência em relação ao lançamento efetuado, sobre a não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, e as teses de que: (a) as operações classificadas como “venda para entrega futura” são, de fato, faturamento antecipado (agregando a expressão “adiantamento de cliente” para designar o faturamento antecipado, e mencionando o teor das Soluções de Consulta nº 08/2009, nº 200/2009 e nº 136/2010); e (b) nas compras para recebimento futuro, ou em consignação, o direito de crédito surge no momento da tradição, e não da emissão da nota fiscal de faturamento antecipado. Apresenta ainda relação de notas fiscais de faturamento e entrega, buscando identificar valores e quantidades de produtos não entregues, e cópia do registro de inventário (em consonância com o balancete do período), para demonstrar que os produtos listados não faziam parte do rol de produtos acabados. Acrescenta ainda relatório de engenheiro agrônomo descrevendo com precisão as características das indústrias misturadoras de fertilizantes (como a recorrente), com enfoque especial sobre o ciclo de produção e comercialização, buscando comprovar que, pelas características do mercado, seria inviável a recorrente deter as mercadorias por ela produzidas em estoque no primeiro semestre do ano, o que justifica a intensificação da produção no segundo semestre.

O processo foi apreciado pelo CARF em 28/11/2013, que acordou, unanimemente, em converter o julgamento em diligência, na **Resolução** nº 3403-000.526, para que a unidade local verificasse se a argumentação de direito expressa pela recorrente (de que adota o regime de competência, computando no momento da tradição os faturamentos antecipados, assim como as compras para recebimento futuro e compras em consignação) guardava consonância com a escrituração fiscal da empresa, e, sendo compatível a escrituração com as alegações de direito, para que a autoridade local ainda apurasse, considerando a adoção do regime de competência, eventuais diferenças restantes em relação aos créditos solicitados, bem como em relação ao valor lançado. Determinou-se à autoridade local, por fim, que, na análise, fossem tomados em conta os lançamentos contábeis efetuados em relação ao período de que trata o presente processo, e consideradas as notas fiscais apresentadas às fls. 754 a 771, no que fossem pertinentes com os valores glosados ou lançados.

Na **Informação Fiscal** de fls. 1065 a 1080, a unidade local da RFB, após análise da escrituração contábil da empresa, relata que: (a) a irregularidade encontrada pela fiscalização na apuração das receitas de vendas restringe-se aos meses de fevereiro a julho de 2004, sendo os valores informados no DACON compatíveis com aqueles lançados pela empresa em sua contabilidade; (b) os valores das compras apuradas com base na variação das contas contábeis de estoque são semelhantes àqueles informados nos DACON do período, mas incluíram, indevidamente, as mercadorias recebidas em consignação, e, tendo em vista que o mesmo equívoco encontrado no DACON pela fiscalização foi replicado na escrituração contábil, não é possível saber se os acréscimos dos estoque de mercadorias para revenda (conta contábil 1.1.7.04) e estoque de matéria-prima (conta contábil 1.1.7.03) referem-se, de fato, a operações passíveis de apropriação de crédito da COFINS, na forma do artigo 3º, § 1º, I da Lei nº 10.833/2003; e (c) nos meses de fevereiro a julho, o recebimento de mercadoria em consignação é muito superior às vendas, o que contradiz a declaração da recorrente de que “grande parte das vendas dessas mercadorias ocorreu nos mesmos meses em que recebidas em

consignação”, o que o que justificaria o reconhecimento do crédito no mês de sua entrada. Com fundamento no exposto, a autoridade fiscal conclui que “a escrituração contábil apresentada pelo sujeito passivo não constitui documentação hábil e idônea para comprovar a existência dos créditos decorrentes de aquisições de insumos e de bens para revenda informados nos DICON dos meses de fevereiro a julho de 2004, pois as mercadorias recebidas em consignação foram indevidamente lançadas nas contas contábeis de estoque”. Considerando os valores informados em DICON, foram efetuados os ajustes no despacho decisório e na autuação indicados às fls. 1075/1078, chegando-se aos valores a pagar de COFINS no ano-calendário 2004, após o desconto dos créditos apurados no regime de não-cumulatividade e dos valores retidos na fonte, constantes da tabela de fl. 1079, devendo ser alterada a autuação, no sentido de reduzir o valor a pagar da contribuição ao longo do ano-calendário 2004 de R\$ 2.405.698,09 para R\$ 1.023.634,97, estendendo-se a redução aos juros de mora e à multa de ofício, não havendo modificações a efetuar no despacho decisório, nesse aspecto.

Cientificada da Informação Fiscal em 26/01/2017 (cf. Termo de fl. 1085), a empresa apresentou **manifestação** em 24/02/2017 (fls. 1087 a 1095), sustentando que: (a) concorda com o resultado da diligência, que reduziu o montante lançado; e (b) operou a decadência, tendo em vista que o lançamento somente se aperfeiçoou em 08/12/2009, não podendo alcançar tributos de período anterior a 08/12/2005, por ter havido recolhimento a menor (quitação mediante a utilização de créditos básicos), e não ausência de pagamento.

Em 16/03/2017 o processo retornou a este relator (fl. 1097).

Em abril e maio de 2017, o processo foi retirado de pauta por falta de tempo hábil para julgamento.

É o relatório.

Voto vencido

Tendo os pressupostos de admissibilidade do recurso já sido avaliados na Resolução nº 3403-000.526, passa-se, de imediato, à apreciação de mérito.

É relevante informar que esta turma apreciou, no mês de março de 2017, o processo-irmão, referente à Contribuição para o PIS/PASEP, de nº 13116.001071/2009-11, por meio do Acórdão nº 3401-003.440. Assim como o presente processo, aquele foi objeto de conversão em diligência em 28/11/2013 (Resolução nº 3403-000.527), mas acabou retornando ao CARF antes, em 28/09/2016 (o presente processo, como exposto, com a mesma diligência demandada, regressou apenas em 16/03/2017).

O desencontro de ritmo entre os processos, na fase de diligência, acabou fazendo, justamente (nas duas acepções da palavra), com que o primeiro a chegar fosse votado antes pelo colegiado, o que não impede – pelo contrário, facilita – que neste segundo julgamento, basicamente, repisemos as razões de julgar adotadas no primeiro, como se faz a seguir.

Convém ainda destacar, preliminarmente, que a argumentação em sede de recurso voluntário (que, repita-se, abarca tanto a decisão da DRJ no que se refere à autuação quanto na matéria pertinente à não homologação da compensação) restringe-se a tornar controversos quatro tópicos, dois deles específicos ao auto de infração (decadência e incidência de juros de mora sobre a multa de ofício), e os demais pertinentes tanto à análise para efeitos de reconhecimento do direito creditório quanto à avaliação da subsistência das operações classificadas como “venda para entrega futura” e operações classificadas como “compras para recebimento futuro” ou em consignação.

Da decadência

Sustenta a recorrente ter havido decadência, porque é aplicável ao caso a regra decadencial do art. 150, § 4º do CTN. O julgador de piso, ao verificar a inexistência de pagamento (não acolhendo a tese de que o aproveitamento de crédito equivaleria ao pagamento), aplica a regra do art. 173, I do CTN, verificando que a decadência operaria somente em 31/12/2009, portanto, depois da ciência da autuação (08/12/2009).

Nesse aspecto, é de se destacar que o entendimento do julgador de piso é alinhado ao expresso pelo STJ no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do art. 543-C do antigo CPC (atual artigo 1036 do novo CPC), e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152/2016:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. 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. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que 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, entre as quais figura a 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 (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. 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 imponible, 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", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (...) (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, unânime, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifo nosso)

Recorde-se, no caso concreto em análise, que no despacho decisório se atesta que não houve pagamento nem confissão em relação aos períodos de 02/2004 a 12/2004.

E a leitura alargada que a recorrente faz da expressão “antecipação de pagamento” não merece prosperar, seja pela não vinculação do julgador aos precedentes administrativos citados, seja porque tais precedentes se referem a situações específicas diversas da presente nos autos, ou ainda porque não tomam em conta as disposições do citado REsp, este sim de observância obrigatória pelo julgador administrativo.

Também não merece prosperar a menção efetuada pela recorrente ao REsp nº 1.120.295/SP, que, apesar de também ser de observância obrigatória pelo tribunal administrativo, não versa sobre o tema tratado no presente processo, mas sobre prescrição na cobrança judicial do crédito tributário, tomando a DCTF como declaração apta a constituir o crédito tributário federal. No mesmo sentido, a súmula nº 436 do STJ.

Assim, voto pelo afastamento da preliminar de decadência, pois a regra aplicável é a do art. 173, I do CTN, da mesma forma em que o colegiado decidiu, de forma unânime, no processo referente à Contribuição para o PIS/PASEP.

Tendo o colegiado entendido majoritariamente pela necessidade de conversão em diligência, para verificar a eventual existência de retenções, expurgo de meu voto a análise de mérito sobre os demais temas que compõem o contencioso, já reiterando que os mesmos itens foram objeto de consideração pelo colegiado no mês de março de 2017, no processo-irmão, referente à Contribuição para o PIS/PASEP, de nº 13116.001071/2009-11, por meio do Acórdão nº 3401-003.440.

Rosaldo Trevisan

Voto vencedor

Conselheiro Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, redator designado

Apresento, nas linhas abaixo, os motivos pelos quais a maioria do Colegiado votou pela conversão do julgamento em diligência, no enfrentamento da primeira matéria discutida pela interposição do Recurso Voluntário, relativa à decadência do crédito tributário lançado.

Como relatado, quando da análise de Pedidos de Ressarcimento de Saldo Credor de COFINS, cumulado com Declarações de Compensação, referente a crédito dos quatro trimestres do ano de 2005, a Fiscalização teve que se voltar ao exame do ano de 2004, pois o contribuinte, ora Recorrente, já trazia em sua DACON referente a 01/2005 um saldo no montante de R\$ 749.697,46, de 2004.

Nesse trabalho, a Fiscalização chegou a conclusão que, ao invés de o contribuinte migrar saldo credor de R\$ 749.697,46 para 2005, ele teria, na realidade, valores a pagar de COFINS não cumulativa em quase todos os meses de 2004. Com isso, foi lavrado Auto de Infração, de fls. 611 a 620, do qual o contribuinte foi cientificado em 08/12/2009, para exigência dos valores de COFINS não cumulativa do ano-calendário de 2004, devidos e não confessados pelo contribuinte, relativas ao período de março a dezembro de 2004.

A Recorrente defende a ocorrência da extinção do crédito tributário pela decadência em relação ao período anterior a 08/12/2004, pois, aos seus olhos, dever-se-ia aplicar ao caso o prazo quinquenal previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, sob a alegação de que não se trata de simples ausência de pagamento, mas de quitação da contribuição com a utilização de desconto de créditos básicos.

Em seu voto, o i. Conselheiro Relator afasta a tese de que o aproveitamento de crédito equivaleria ao pagamento e, portanto, diante da ausência de pagamento, aplica o prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, na esteira do entendimento firmado no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do art. 543-C do antigo CPC (atual artigo 1036 do novo CPC), o que resultou no não reconhecimento da decadência em seu Voto.

Contudo, os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON's) acostados aos autos, muito embora indiquem a inexistência de COFINS a pagar no ano de 2004 pela Recorrente, por outro lado, indicam a existência de COFINS retida na fonte em determinados meses do ano de 2004, como nos meses entre Maio e Outubro de 2004.

A Lei nº 10.833/2003 prevê determinadas hipóteses em que o tomador de serviços e/ou pelo adquirente de bens, na condição de fonte pagadora, deverá realizar a retenção de valores correspondentes à COFINS. Nesses casos, as contribuições são retidas e pagas ao Tesouro Nacional pela fonte pagadora e tais valores são considerados uma antecipação do pagamento do valor devido a título de contribuições pelo contribuinte que sofreu a retenção, como prevêm o artigo 35e 36 da Lei, abaixo transcritos:

"Art. 35. Os valores retidos no mês, na forma dos arts. 30, 33 e 34 desta Lei, deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pelo órgão público que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente àquele

mês em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica fornecedora dos bens ou prestadora do serviço.

Art. 36. Os valores retidos na forma dos arts. 30, 33 e 34 serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições". (grifos nossos)

Dessa maneira, eventuais retenções sofridas pelo contribuinte devem ser compreendidas como pagamento também para fins de contagem de prazo decadencial, como já decidiu a Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), inclusive, em recentíssimo julgado dessa Turma, conforme abaixo:

"DECADÊNCIA. Havendo antecipação de recolhimento da Cofins, para fins de ser declarada Decadência, deve ser seguida a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), para contagem do prazo decadencial.

DECADÊNCIA. RETENÇÕES DE COFINS NA FONTE SE EQUIPARAM A PAGAMENTOS. Eventuais retenções de Cofins que o beneficiário tenha sofrido equiparam-se a pagamentos, para os fins do art. 150 do CTN".

(Acórdão nº 3401-003.782; Data da Sessão: 23/05/2017; Relator: Eloy Eros da Silva Nogueira; decisão unânime)

"DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. RETENÇÕES. EQUIPARAÇÃO. As retenções de PIS/Pasep e Cofins, previstas no artigo 30 da Lei nº 10.833, de 2003, equiparam-se a pagamentos antecipados para efeito de aplicação do prazo decadencial estabelecido no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional".

(Acórdão nº 3302-002.649; Data da Sessão: 22/07/2014; Relator: Paulo Guilherme Déroulède; decisão unânime)

Ante o exposto, proponho ao Colegiado a conversão do julgamento em diligência, de ofício - tendo em conta que a Recorrente alicerça seu questionamento quanto à decadência apenas na tese de que o aproveitamento de crédito, não a retenção, equivaleria ao pagamento -, para que a unidade administrativa de origem (i) verifique e confirme a existência de retenções no período a que se refere a autuação, especialmente de maio a outubro de 2004, tendo em vista haver tal informação nos DICON presentes nos autos, e (ii) elabore relatório fiscal conclusivo sobre os levantamentos ora solicitados.

Em seguida, antes do retorno dos autos ao CARF, para julgamento, a Recorrente deverá ser intimada para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 30 (trinta) dias. É como voto.

Augusto Fiel Jorge D'Oliveira