



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 13629.000768/2003-07
Recurso n° 133.966 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-81.637
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente PEREIRA MARTINS & CIA LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1998

PIS. DECADÊNCIA. LEI Nº 8212/91. INAPLICABILIDADE.
SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligências da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: *"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"*.

**AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PROCESSO
JUDICIAL NÃO COMPROVADO. ERRO DE FATO.**

O auto de infração lavrado eletronicamente em virtude da não localização, pelo sistema da Secretaria da Receita Federal, dos processos judiciais que deram ensejo ao não recolhimento do tributo ou mesmo da guia Darf de pagamento deve ser cancelado se o contribuinte comprovar a falsidade destas premissas. Caso a Fiscalização, após constatada a efetiva existência do processo, pretenda constituir os créditos, ainda que objetivo apenas evitar a decadência de valores, deve iniciar mandado de procedimento fiscal e elaborar novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, neste caso, não haverá a incidência de multa. Não compete ao julgador alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13629.000768/2003-07
Acórdão n.º 201-81.637

CC02/C01

Fls. 151



ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do, SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto, que reconheciam a decadência dos períodos de janeiro a maio de 1998; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico decorrente do processamento da DCTF dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário de 1998, pelo qual foi exigido o recolhimento do PIS em razão da constatação de ausência de recolhimento justificada pela existência de processo judicial. Ocorre que, de acordo com a Fiscalização, o processo judicial não foi comprovado, restando carente de justificação, portanto, a ausência de recolhimento por parte da recorrente. A ciência da recorrente do auto de infração ocorreu em junho de 2003.

Inconformada, a recorrente apresentou suas razões de impugnação, fls. 01/30, oportunidade em que alegou: preliminarmente, a decadência do crédito relativo aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e junho de 1998 e, no mérito, a extinção do crédito tributário em razão da compensação realizada conforme o art. 66 da Lei nº 8.383/91, a qual teve por base sentença e acórdão judicial (crédito decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88). Para comprovar o alegado, a recorrente anexou aos autos cópia das decisões judiciais, bem como dos extratos, fls. 87 a 93, obtidos via internet.

Após analisar as razões aduzidas, a Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG proferiu o Acórdão nº 11.599, fls. 103/108, por meio do qual manteve parcialmente o auto de infração, *verbis*:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano-calendário: 1998

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento da COFINS é de dez anos contados da data fixada para seu recolhimento.

EXTINÇÃO. COMPENSAÇÃO. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

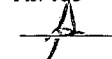
MULTA. Por força do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, editada posteriormente ao lançamento, bem como da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, não pode subsistir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, sendo mais própria para a espécie a multa de mora no percentual máximo de 20% (art. 61 da Lei n.º 9.430/96).

Lançamento Procedente em Parte".

Indignada, a recorrente opôs recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, fls. 112/141, argumentado, em síntese: (i) que o trânsito em julgado do processo judicial ocorreu em 30/12/2002; (ii) a ocorrência da decadência parcial dos tributos constituídos no auto de infração; (iii) a compensação dos débitos; (iv) a irretroatividade do mandamento inserto no normativo da Lei Complementar nº 104/2001; (v) a possibilidade de compensação dos débitos de Cofins com os créditos de PIS, conforme permite a IN SRF nº

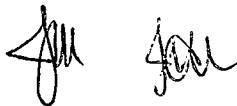
Processo nº 13629.000768/2003-07
Acórdão n.º 201-81.637

CC02/C01
Fls. 153



210/2002 e o art. 49 da Lei nº 10.637/2002; e (vi) a semestralidade do PIS e existência de crédito tributário.

É o Relatório.



Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Em sede de preliminar, reconheço ter ocorrido a decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e maio de 1998, uma vez que a ciência do auto de infração se deu em junho de 2003.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nºs 55.664, 559.882 e 559.943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula Vinculante nº 8, *verbis*:

“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”

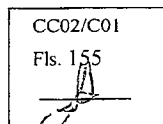
A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento do presente auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 (cinco) anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos, razão pela qual o auto de infração deve ser parcialmente cancelado.

No tocante ao mérito, alega a recorrente a compensação dos valores ora exigidos, discursando sobre a possibilidade do procedimento e a existência do crédito, ainda, discorre sobre a permissão administrativa para se compensar os créditos de Cofins. Todavia, tal argumentação, no entender desta Julgadora, não se faz relevante. É que entendo que o motivo que vicia o auto de infração está localizado no erro de fundamentação, a razão pela qual o crédito foi constituído.

Conforme se verifica das fls. 51/52, após o cruzamento eletrônico das informações prestadas pela recorrente, o sistema de controle da Secretaria da Receita Federal apontou a ausência de recolhimento dos valores de Cofins referentes ao ano de 1998. Esta indicação - falta de pagamento - teve como fundamento a não comprovação, pela recorrente, à Receita Federal (e ao sistema de controle), da existência de processo judicial, ou seja, da razão que justificava o não pagamento e comprovava a compensação realizada pela contribuinte.

Todavia, o pressuposto adotado pela Fiscalização estava errado. O processo judicial existia. Este simples fato, comprovado pela recorrente nos autos, no entender desta Julgadora, é suficiente para constatar a nulidade do auto de infração, uma vez que este foi lavrado com base em suposição falsa. Caso a Fiscalização pretendesse constituir os créditos, mesmo que para evitar a decadência de valores, deveria ter elaborado novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, neste caso, não haveria a incidência de multa. Da mesma forma se fosse constatado insuficiência de créditos ou se a autuação estivesse pautada na

Processo nº 13629.000768/2003-07
Acórdão n.º 201-81.637

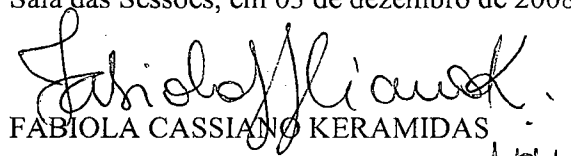


limitação contida na decisão judicial, a qual expressamente viabilizou a compensação de débitos de PIS.

Não compete ao julgador administrativo alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Ante o exposto, concluo por DAR PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário para, além de conhecer a decadência dos débitos referentes aos fatos geradores de janeiro de 1998 a maio de 1998, cancelar o auto de infração lavrado, reformando, assim, a decisão de primeira instância administrativa.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
