



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

Processo nº 13631.000285/2003-55
Recurso nº 239.689 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.361 – 1ª Turma Especial
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS DE FERRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Períodos de apuração - 1º ao 4º trimestre de 1998

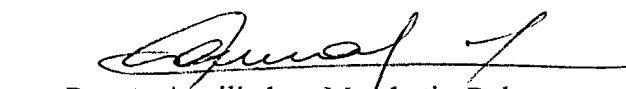
AUTUAÇÃO POR SUPOSTA NÃO COMPROVAÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL - PROVA FEITA - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA MANUTENÇÃO DA EXAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Mônica Garcia de los Rios (Suplente), relativamente à questão de mérito.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

EDITADO EM: 06/08/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Andréia Dantas Lacerda Moneta, Arno Jerke Júnior e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário tempestivamente protocolado pelo qual o contribuinte se insurge contra decisão que manteve autuação conforme relatório de fls. 73, o qual adoto.

Trata-se de Auto de Infração eletrônico decorrente do processamento da DCTF dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres do ano-calendário 1998, pelo qual foi exigido o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$58.275,25, em razão da FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, relativo à COFINS.

A autuada apresentou a impugnação, fls. 01 a 12. Em resumo, e entre outros aspectos, argumentou em preliminar a decadência do crédito relativo ao fato gerador apurado de março a julho de 1998 e que “o suposto débito da COFINS discriminado no presente auto de infração foi, a bem da verdade, devidamente quitado através de compensação – esta autorizada judicialmente – com quantias pagas indevidamente a título de FINSOCIAL, e, portanto, a autuação fiscal é totalmente ineficaz, devendo ser desconsiderados os lançamentos nela consubstanciados...”. Esclarece, ainda, que o processo judicial está devidamente comprovado, conforme documentação que faz anexar aos autos. Questiona, também, a aplicação da multa de ofício.

Foram anexados aos autos os extratos, fls. 66 a 71, obtidos via internet.

Passo ao voto.

Voto

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti - Relatora

A autuação em exame foi procedida sob fundamento de falta de comprovação da existência de ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente à COFINS de jan a dez de 1998.

Além de a Autuação ter sido procedida somente em 11/07/2003, o que por si só já macularia o procedimento por abarcar período decaído, teve tal lançamento o fundamento de que o processo judicial informado pelo contribuinte nos seus documentos fiscais não era comprovado.

Alega o recorrente, em preliminar, a decadência do direito do Fisco de proceder tal lançamento tendo em vista que decorreram mais de 5 anos dos fatos geradores da obrigação tributária ora demandada.

Socorre a razão ao contribuinte.

Está pacificado em nossos tribunais que tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, decorridos 5 anos do fato gerador, caso o fisco não se insurja

antes disso contra a ausência de pagamento, não mais poderá exigir tendo em vista que, com 5 anos contados do fato gerador ocorre a prescrição.

Nesse sentido transcrevo ementa do REsp 757922:

"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —

que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" — , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento."

Isto posto, acolho o argumento da decadência para afastar o lançamento efetuado relativo a débitos anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos da data do AI e, por conseguinte, extinguir o processo administrativo em tela nessa parte.

Em relação ao restante, após a defesa e com a efetiva comprovação da ação judicial (fls. 29 e seguintes), o Fisco, tomou conhecimento das decisões daquele feito e devia ter sido encerrada aí a pendenga.

Ocorre que o Fisco, então, passou a fazer considerações, no âmbito do processo, e manteve o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram aventados no AI eletrônico.

Isso configura verdadeira inovação no que diz respeito ao lançamento, onde a Autoridade Fiscal valora fatos outros que não aqueles inicialmente fundamentos do Auto de Infração.

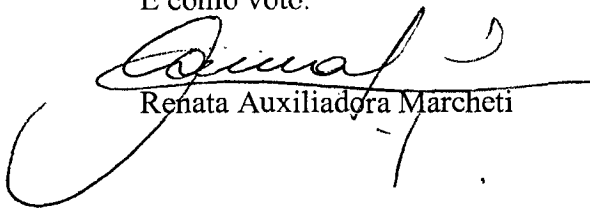
Não pode a autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o par. 3º, do art. 18 do Decreto 70.235 de 71, com redação dada pelo art. 1º da Lei n. 8.748/93.

Deveria ter sido lavrado, se fosse o caso, um auto de infração complementar, descrevendo os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que pretende retificar, demonstrando o crédito tributário unificado e dando ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração.

A descrição do fato é requisito de validade do auto de infração e elemento essencial do exercício do direito de ampla defesa do contribuinte. Se o auto inicial foi lavrado com base em um fundamento – não comprovação de processo judicial – e se esse fundamento foi ultrapassado não pode a autoridade julgadora simplesmente alterar a fundamentação do auto e mantê-lo incólume, subtraindo ao contribuinte o direito de se defender desses novos argumentos.

Isto posto, voto no sentido de afastar a exigência em relação ao período decaído, anterior a 5 anos da data de intimação do auto de infração e, ante à insubsistência do fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração, já que foi comprovada a existência do processo judicial em tela, impõe-se o cancelamento do lançamento, no restante, cabendo ao Fisco, se entender devido, efetuar novo lançamento, sob os novos pressupostos desde que respeitado o prazo decadencial.

É como voto.


Renata Auxiliadora Marchetti