



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

Processo nº 13808.000346/98-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.634 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente GELMONTEC ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1992, 01/02/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 28/02/1994, 01/10/1996 a 31/12/1996

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo das contribuições para a COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

COFINS. LEI Nº 9.718/98. RECEITAS TRANSFERIDAS PARA TERCEIROS. INEFICÁCIA.

O inciso III do § 2º do art. 3º, da Lei nº 9.718 ao prever que os “valores que, computados como receita tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo”, embora vigente temporariamente, não logrou eficácia no ordenamento, em face de sua revogação pelo art. 47, inciso IV, da MP nº 1991-18 antes de qualquer iniciativa regulamentar.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC paratítulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário. Ausente a Conselheira Nanci Gama.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Elias Fernandes Eufrásio e Nanci Gama.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência da COFINS referente ao período de abril a novembro de 1992, fevereiro a novembro de 1993, janeiro a fevereiro de 1994 e outubro a dezembro de 1996.

O contribuinte por meio da Ação Ordinária Declaratória nº 92.56233-0, questionou a cobrança da COFINS, arguindo a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91. Em seguida, por meio da Medida Cautelar nº 93.18236-5 obteve autorização para realizar depósitos judiciais referente a COFINS do período de abril de 1992 a março de 1994.

Durante os procedimentos da fiscalização foram verificadas diferenças entre os valores dos depósitos judiciais e o calculado como devido pela Fiscalização. Também foi verificada a ausência de recolhimento da COFINS referente ao período de outubro a dezembro de 1996.

Inconformada, a empresa impugnou o lançamento, alegando em síntese:

- a) O auto de infração não considerou o prazo prescricional de cinco anos;
- b) Há confusão do auto lavrado com outro, emitido na mesma data;
- c) Os valores considerados pelo agente autuante não estão de acordo com os valores depositados em juízo;

- d) Existindo depósitos judiciais, não há que se falar em multas, nem em juros;
- e) Não existe a obrigação de entrega da DCTF para todos os períodos fiscalizados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP manteve integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/11/1992, 01/02/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 28/02/1994, 01/10/1996 a 31/12/1996.

Ementa: Comprovada a falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS, o valor deve ser exigido de acordo com a legislação de regência.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

CERCEAMENTO

Não há falta de clareza ou confusão, o auto de infração, o termo de verificação e os demonstrativos anexos aos autos são suficientemente claros para o correto entendimento do procedimento fiscal.

Lançamento Procedente”

Cientificada da decisão, a empresa apresentou recurso voluntário repisando os argumentos já apresentados na impugnação e trazendo a afirmação que aderiu ao REFIS e, em consequência, apontou tudo o que devia, passando a pagar parceladamente suas dívidas, de modo que o lançamento de ofício não poderia exigir mais que o devido, ou duplamente o eventualmente devido.

Ao analisar o Recurso, a Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara, resolveu determinar a baixa dos autos em diligência para que a Unidade de Origem providenciasse relatório, informando as formulas de cálculo utilizados para determinar os valores com exigibilidade suspensa e os exigíveis, constantes do “DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO DO PERÍODO SUB-JUDICE”, (fl. 9), listando os valores depositados e aqueles apurados pela autoridade autuante.

Em atendimento a diligência, a Unidade de Origem intimou por duas vezes a Recorrente, em 09/02/2011 e 04/04/2011, a apresentar os livros Diário e Razão dos anos de 1992, 1993 e 1996 (fls. 126 a 131). Em resposta datada de 12/04/2011, a Recorrente informou que entendendo não mais serem exigíveis os livros Diário e Razão do período solicitado, foram estes inutilizados (fl. 132).

Na impossibilidade de obter os livros fiscais que pudessem subsidiar as informações solicitadas na diligência, a fiscalização identificou em pesquisa nos sistemas de controle de processos da Receita Federal, a existência de um segundo auto de infração, lavrado em razão dos mesmos fatos identificados no presente processos e que estando arquivado, conteria as informações necessárias ao atendimento da diligência. A partir deste ponto procedeu a Fiscalização com a análise das informações, demonstrando os cálculos que deram origem ao "DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO DO PERÍODO SUB-JUDICE", (fl. 9). Os procedimentos adotados pela Unidade de Origem foram assim detalhados no Relatório de Diligência Fiscal (fls. 157 a 159).

"Pesquisamos no sistema COMPROT (www.comprot.fazenda.gov.br) e constatamos a existência de um segundo auto de infração, lavrado pelo mesmo autor deste e que já estava arquivado.

Neste PAF, nº 13808.000345/98-14, foram lançados os valores com exigibilidade suspensa. A suspensão ocorreu em razão do aproveitamento dos depósitos judiciais cujas cópias estão acostadas às fls. 47 a 63 do presente processo. A cópia do demonstrativo de apuração do auto de infração com exigibilidade suspensa foi juntada às fls. 67 a 69 pelo contribuinte.

Anexamos também a o presente PAF a "Listagem de Depósitos Judiciais" cuja cópia extraímos da fl. 22 do PAF que estava arquivado (fl. 144).

Nossa suposição inicial foi a de que o AFRFB autuante aproveitou os depósitos judiciais na lavratura do auto com exigibilidade suspensa e lavrou um auto de infração complementar dos valores não cobertos pelos depósitos judiciais, que viria a ser este PAF.

Procedemos então aos cálculos, efetuando os seguintes passos:

A partir da coluna BASE DE CÁLCULO, do demonstrativo de fl. 09, encontramos os valores da contribuição devida. Como estavam envolvidos períodos em que havia a indexação pela UFIR tomamos o cuidado de calcular estes valores no referido indexador, quando foi o caso. Elaboramos o demonstrativo "Planilha 1: Cálculo da Cofins devida e vinculação dos pagamentos" (fl. 143).

Encontrados os valores devidos realizamos a imputação dos depósitos judiciais a estes. Elaboramos o relatório "DEMONSTRATIVO DE VINCULAÇÃO" (fls. 147 a

153) e através deste constatamos a nossa suposição inicial: os depósitos judiciais foram utilizados no auto de infração com exigibilidade suspensa, e que, mediante a conversão destes em renda da União, foi arquivado.

Elaboramos então um novo demonstrativo "Planilha 2: Demonstração dos valores suspensos e exigíveis" (fl. 154) na qual demonstramos que subtraídos os valores suspensos da

contribuição devida restaram os valores exigíveis que foram constituídos neste auto de infração.

Os saldos do "Demonstrativo de Vinculação " (fls. 147 a 153), por nós elaborado, salvo alguns erros de arredondamento, conferem exatamente com os correspondentes valores existentes no Demonstrativo de Apuração (fls 03 a 08) do auto de Infração. Os saldos dos valores do "Demonstrativo de Vinculação", mais o lançamento das bases de cálculo integrais (períodos em que não houve depósito judicial) compuseram a totalidade das parcelas lançadas de ofício no presente PAF.

Portanto, atendemos à solicitação do CARF (fl. 121) para detalhar os valores constantes do relatório de fl. 09 e demonstrar as fórmulas de cálculo utilizadas para determinar os valores com exigibilidade suspensa e os exigíveis, constantes do "DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO DO PERÍODO SUB-JUDICE", à fl.09.

Tendo atendido ao despacho de fl. 121, propomos o retorno deste processo à Terceira Seção de Julgamento do CARF e o encerramento deste MPF."

A Recorrente foi cientificada do Relatório de Diligência em 02/05/2011 sendo informada sobre a possibilidade de manifestação nos autos quanto as conclusões da Fiscalização. Decorrido o prazo previsto não houve manifestação.

Concluída a diligência, retornaram os autos a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso atende os requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Quanto à alegação de existência de créditos tributários alcançados pela decadência. A matéria já foi enfrentada por este colegiado por diversas vezes, sendo já decidido que a decadência para exigência PIS é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do fato gerador, caso tenha ocorrido antecipação do pagamento nos termos do art. 150, § 4º do CTN ou nos outros casos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

A decisão recorrida aplica o entendimento que a contribuição para o PIS teria o prazo de 10 (dez) anos baseado no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Tal entendimento não pode prosperar diante da edição a Súmula Vinculante nº 8 pelo Supremo Tribunal Federal, declarado a inconstitucionalidade do art. 45.

“Súmula vinculante nº 8 - 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.”

Portanto, tendo em vista que existiram depósitos judiciais para o período estaria configurado a declaração do PIS, aplicando-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados a partir da data do fato gerador. A ciência do lançamento ocorreu em 08/01/1998 (fl. 11). Destarte, estão alcançados pelo instituto da decadência, os lançamentos referentes ao períodos anteriores a 08/01/1993.

Quanto ao mérito, o cerne da lide se prende a discussão quanto ao lançamento das diferenças entre os valores da COFINS com depósito judicial e àqueles apurados pela Fiscalização. Dentre os documentos utilizados para o lançamento, constava planilha de cálculo denominada “DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO DO PERÍODO SUB-JUDICE”, que apresentava as diferenças apuradas pela Fiscalização.

Nos argumentos apresentados no Recurso Voluntário são questionados estes valores, alegando não existirem as diferenças apuradas pela Fiscalização. O questionamento apresentado pela Recorrente, foi o fator primordial para a resolução da Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara, que determinou a diligência para que a Unidade de Origem apresentasse relatório detalhando os documentos e cálculos que serviram de base para a elaboração do “DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO DO PERÍODO SUB-JUDICE”.

Conforme detalhado pela no Relatório de Diligência, em razão da não apresentação dos livros fiscais pela Recorrente, a Fiscalização buscou as informações necessárias em processo diverso que controlava o lançamento para prevenir a decadência da COFINS referente aos depósitos judiciais.

Conforme se depreende das conclusões da diligência e também dos documentos trazidos aos autos (fls. 143 a 160) estão confirmado os valores constantes do “DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO DO PERÍODO SUB-JUDICE”. A Recorrente cientificada do Relatório da Diligência, não apresentou nenhuma manifestação. Assim, restou comprovados os valores exigidos no presente Auto de Infração, não existindo reparo a ser feito no lançamento ora combatido.

Quanto a alegação da adesão ao programa REFIS, tal fato somente teria implicação no lançamento se a adesão ocorresse em data anterior ao início do procedimento de fiscalização. A alegação da adesão ao REFIS, consta somente do Recurso, não existindo documentação comprobatória da adesão ao regime, tampouco que ocorreu em data anterior ao início do procedimento fiscal.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos lançamentos referentes aos períodos anteriores a 08/01/1993.

Processo nº 13808.000346/98-79
Acórdão n.º **3102-001.634**

S3-C1T2
Fl. 298

Winderley Moraes Pereira

CÓPIA