



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

**Processo n°** 13808.005449/98-99  
**Recurso n°** 150.545 Voluntário  
**Acórdão n°** **3302-01.400 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2012  
**Matéria** COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** MUSICORP IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/10/1992 a 31/01/1994, 01/07/1994 a 31/03/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/08/1995

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

Inexistindo pagamento antecipado, decai em 05 (cinco) anos o direito de a Fazenda Nacional constituir, pelo lançamento, crédito tributário de Cofins, nos termos do art. 173, I, do CTN, e da Súmula Vinculante nº 8, do STF.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa Selic.

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, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 29/01/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Helio Eduardo de Paiva Araújo e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativo a fatos geradores ocorridos entre outubro de 1992 e agosto de 1995, tendo em vista que a Fiscalização constatou a falta de recolhimento da exação ou o seu recolhimento a menor.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia de Julgamento em São Paulo - SP julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 03.814, de 19/08/2003, cuja ementa abaixo se transcreve.

*Ementa: COFINS. Falta de recolhimento. Revisão de compensação efetuada pelo contribuinte, de recolhimentos a maior, correspondentes às majorações de alíquota de Finsocial, declaradas inconstitucionais pelo STF. Instrução Normativa SRF nº132/97.*

*AMOSTRAGEM. Admissibilidade legal.*

*Decadência do direito de lançar. 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.*

*Correção monetária. Correta aplicação dos índices do IPC, INPC, BTN e Ufir, na verificação fiscal.*

*Multa de ofício. Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I. Penalidade pecuniária prevista em lei.*

*Exigibilidade legal de juros de mora em percentual superior a um por cento ao mês. Utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora com respaldo no art. 13 da Lei nº 9.065/95.*

Ciente desta decisão no dia 23/08/2007 (fl. 167), a interessada ingressou, no dia 24/09/2007, com o recurso voluntário de fls. 168/181, no qual renova os argumentos de que:

1 - o lançamento é nulo porque o crédito tributário foi calculado por amostragem, ofendendo o disposto no art. 142 do CTN;

2 - o direito de efetuar o lançamento de contribuições rege-se pelo CTN e é de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador. Por esta regra o Fisco não poderia efetuar a compensação de ofício e o lançamento de crédito tributários extintos pela decadência;

3 - é ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa selic no cálculo dos juros de mora.

Na sessão realizada no dia 07/08/2008, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes não conheceu do recurso voluntário por intempestivo, nos termos do Acórdão nº 202-19.527 (fls. 246/249).

Encaminhado o processo para a Derat/SP esta constatou a existência de erro material na contagem do prazo para apresentar o recurso voluntário e devolveu o processo para o CARF, conforme despacho de fl. 251.

Por meio do Despacho nº 3300-008, de 21/01/2010 (fls. 252/253), o Presidente da 3ª Câmara, da 3ª Seção deste CARF retificou o erro material do referido acórdão e determinou a inclusão do recurso voluntário no sorteio de março de 2010.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi sorteado para este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais dispositivos legais. Dele conheço.

A empresa recorrente teve obtido, judicialmente, o direito a repetir indébito de Finsocial e utilizou o referido crédito para compensar débitos de Cofins.

A RFB efetuou a verificação do procedimento de compensação levado a cabo pela recorrente e confirmou todos os pagamentos de Finsocial realizados pela recorrente e constatou que o crédito a que a recorrente tem direito foi insuficiente para homologar as compensações de débitos de Cofins realizadas pela recorrente. Em parte, o crédito foi insuficiente porque a autoridade da RFB utilizou o crédito para compensar, de ofício, débitos do próprio Finsocial que não tinham sido pagos pela recorrente.

No recurso voluntário a empresa alega que ao realizar verificações por amostragem, a autoridade lançadora feriu o art. 142 do CTN, sendo nulo o lançamento.

A referência a verificações por amostragem consta do TERMO DE ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL de fls. 94, *in verbis*:

*Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, tendo sido verificado, **por amostragem**, o cumprimento das obrigações tributárias relativas a CONTRIB PARA O FINANC DA SEGUR SOCIAL, onde foi(ram) constatada(s) a(s) irregularidade(s) mencionada(s) no(s) demonstrativo(s) de descrição dos fatos e enquadramento legal.*

Vê-se claramente que a autoridade lançadora não disse, em nenhum momento, que apurou a base de cálculo da Cofins por amostragem, como quer fazer crer a recorrente. Como disse a decisão recorrida, o valor da exação foi apurado com base em informações prestadas pela recorrente. Sobre essas informações a autoridade lançadora tem a faculdade de confrontar, ou não, com os livros e documentos da recorrente. Decidindo verificar a sua exatidão, pode fazê-lo para todos os períodos de apuração ou somente para alguns. Para os períodos de apuração que decidir efetuar as verificações, pode manusear toda a documentação ou somente parte dela. Tudo isto é verificação por amostragem do cumprimento de obrigação tributária sem, contudo, macular o valor do crédito lançado por não ter a autoridade fiscal manipulado cada uma das notas fiscais de venda da recorrente, verificando o correto preenchimento de cada uma e somando-as para confrontar com os valores registrados nos livros fiscais e contábeis e informados pela recorrente a ela autoridade fiscal.

Ademais, como bem disse o Segundo Conselho de Contribuintes, em acórdão citado pela decisão recorrida (Acórdão nº 202-13130), “a lei não estabeleceu rito especial a ser seguido no procedimento administrativo que visa determinar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente”. Portanto, nada a contestar no procedimento administrativo do lançamento.

Por último, a recorrente não aponta sequer indícios concretos de que o valor lançado de algum período de apuração esteja errado. A descrição dos fatos, as informações prestadas pela recorrente à autoridade lançadora e os demonstrativos integrantes do lançamento são elementos suficientes para apurar alguma divergência no crédito tributário lançado. Se existisse tal erro de apuração, ainda assim o lançamento não seria nula, sendo passível unicamente de retificação de ofício ou a pedido da contribuinte.

Quanto à decadência, entende a recorrente que está decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos a mais de 05 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Com razão, em parte, a recorrente.

De plano, há que se afastar a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do STF, abaixo reproduzida.

***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.*

Quanto à contagem do prazo decadencial, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo previsto no art. 543-C do CPC (**RESP 973.733, Min. Luiz Fux**), cuja aplicação é obrigatória pelo CARF (art. 62-A do Regimento Interno do CARF), que para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, aplica-se o art. 173, inciso I, e não o art. 150, § 4º, ambos do CTN.

Portanto, não há como acolher a pretensão da recorrente para considerar que o *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial seja o do art. 150, § 4º, do CTN haja visto que não houve pagamento antecipado para os períodos de apuração objeto do lançamento ou da compensação de ofício.

Quanto a compensação de ofício, cabe enfatizar meu entendimento de que, estando o débito fulminado pela decadência, não pode a autoridade fiscal extinguir-lo por mio

de compensação realizada de ofício. Uma vez extinto o débito pela decadência, somente ao contribuinte cabe efetuar, espontaneamente, o seu pagamento ou a sua compensação.

No caso em tela, a empresa recorrente não efetuou a compensação do seu crédito reconhecido judicialmente com débitos seus de Finsocial dos períodos de apuração de 12/89, 08/90 e 12/91 a 03/92, sendo, portanto, ilegítima a compensação efetuada de ofício posto que a ciência deste procedimento ocorreu no dia 22/10/1998 (data da ciência do auto de infração), quando os débitos de Finsocial já estavam extintos por decadência.

Deve, portanto, o crédito da recorrente reconhecido na ação judicial ser integralmente alocado às compensações realizadas por ela recorrente com débitos de Cofins. Havendo débito de Cofins remanescente, objeto do presente lançamento, deve o mesmo ser objeto de cobrança.

Quanto à decadência dos débitos lançados no auto de infração, entendo que a matéria ficou prejudica porque os únicos débitos passíveis de estarem decadentes, objeto do lançamento, são os dos períodos de apuração de outubro e novembro de 1992, cuja compensação realizada pela recorrente está correta na medida em que há crédito suficiente para tal.

Com relação à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, o CARF firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula CARF nº 4 (DOU de 22/12/2009) abaixo reproduzida:

*Súmula CARF nº 4 - 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 para títulos federais.*

Ainda sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, na sessão do dia 18/05/2011, o Pleno do STF julgou o RE 582.461, cujas matérias questionadas foram reconhecidas como de repercussão geral. Nesse julgamento o STF reconheceu legítima a incidência da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. Tal decisão é de aplicação obrigatório por parte deste CARF, nos termos do art. 62-A do seu Regimento Interno.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que o crédito reconhecido na decisão judicial seja integralmente utilizado para homologar as compensações feitas pela recorrente com débitos de Cofins. Sendo o crédito insuficiente para extinguir todos os débitos objeto deste lançamento, prosseguir na sua cobrança.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

CÓPIA