



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

Processo nº 13819.001883/2003-53
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.407 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de julho de 2018
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente TKM INDÚSTRIA DE BORRACHAS E PLASTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do presente processo, aguardando a decisão administrativa definitiva no processo administrativo 13816.000416/2000-21, que deverá ser anexada aos autos, para reinclusão em pauta.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente da turma), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Lazaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo e Tiago Guerra Machado.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls.180 e seguintes) contra decisão da ^a Turma, que considerou improcedente as razões da Recorrente sobre a nulidade de Auto de Infração, exarado pela DRF/São Bernardo do Campo-SP, em 30.06.2003, com ciência pela Contribuinte em 01.07.2003 (fl. 53), referente a valores relativos à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de fevereiro/2000, agosto/2000, setembro/2000 e novembro/2000 a outubro/2001.

Do Lançamento

Naquela ocasião, a D. Fiscalização lançou crédito tributário (fls. 53 e seguintes) de R\$490.629,36 (quatrocentos e noventa mil, seiscentos e vinte e nove reais e trinta e seis centavos) mais consectários de mora, totalizando a exigência em R\$1.057.301,65 (um milhão, cinquenta e sete mil, trezentos e um reais e sessenta e cinco centavos).

Em síntese, as razões que levaram ao lançamento de ofício foram:

Trata-se de auto de infração (fls. 35/41), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 01/07/2003, relativo A falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, no período de fevereiro/2000, agosto/2000, setembro/2000 e novembro/2000 a outubro/2001, no montante de R\$ 1.057.301,65.

2. No Termo de Verificação Fiscal, As fls. 33/34, o auditor fiscal informa que:

2.1. a contribuinte teve indeferida sua solicitação de compensação de valores recolhidos a título de Finsocial com débitos de Cofins;

2.2. a Delegacia de Julgamento manteve o indeferimento, e o recurso interposto aguarda decisão no Terceiro Conselho de Contribuinte;

2.3. intimada a comprovar o recolhimento dos valores relativos h compensação indeferida, a contribuinte alegou que a exigibilidade desses débitos se encontraria suspensa, como dispõe o art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966— Código Tributário Nacional (CTN). Porém, esta argumentação vem por terra quando se lhe aplica o disposto no art. 35, § 30, da Instrução Normativa SRF nº210, de 30 de setembro de 2002, já que as referidas compensações não foram declaradas nas DCTFs como débitos a pagar;

2.4. o Demonstrativo de Apuração, que compõe o auto de infração, discrimina os valores lançados pela compensação indevida da Cofins.

Da Impugnação

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 01.07.2003 (fl. 53), e interpôs impugnação, em 31.07.2003 (fls. 56 e seguintes), alegando, em síntese, o seguinte:

(...) interpôs recurso ao Conselho de Contribuintes contra a decisão da 5ª Turma da DRJ Campinas que indeferiu seu pedido de compensação, processo administrativo nº 13816.000416/00-21, de forma que o crédito lançado pelo presente auto de infração encontra-se suspenso;

O prazo para o pedido de restituição/compensação deve ser contado do ato administrativo que reconheceu o caráter indevido da exação tributária, no caso a Instrução Normativa nº 31, de 10 de abril de 1997, conforme já decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no processo nº 10930.002479/97-31, acórdão nº 01-03.239;

a extinção do crédito tributário opera-se com a homologação do lançamento, o que na prática resulta num prazo de dez anos: cinco para a homologação tácita e mais cinco para o exercício do direito A restituição de recolhimento indevido, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

Declarou em DCTF todos os créditos tributários apontados no auto de infração e efetuou a compensação com crédito líquido e certo. Logo, não há como imputar A impugnante a multa de 75 %. O valor declarado pode servir para a inscrição na Dívida Ativa, independentemente de processo administrativo, sendo a contribuinte penalizada unicamente com multa de mora.

Como foi informado o valor do crédito tributário na DCTF, não há que se falar em multa de ofício de 75 %.

Da Decisão de 1ª Instância

Sobreveio Acórdão 5.090, exarado pela 5ª Turma, da DRF Campinas/SP, em 16.10.2003 (fl 171 e seguintes), do qual a Contribuinte tomou conhecimento em 25.11.2003 (fl. 177), através do qual foi mantido integralmente o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 01/02/2000 a 28/02/2000, 01/08/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/10/2001
Ementa: COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Somente suspendem a exigibilidade do crédito tributário a impugnação e o recurso contra o lançamento fiscal, por impedirem a constituição definitiva daquele crédito. O recurso em decisão que indeferiu o pedido de compensação não suspende a exigibilidade do crédito tributário, relativo ao período com o qual se queria fazer a compensação, constituído por auto de infração.

DCTF SEM SALDO A PAGAR. MULTA DE OFÍCIO.

Se o contribuinte informou indevidamente em DCTF valores compensados ou pagos, restando zerado o "saldo a pagar", essa declaração não se constitui confissão de dívidas, sendo cabível a aplicação da multa de ofício.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio a repetir os argumentos apresentados na impugnação e apresentar, ainda, os seguintes:

II- DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO 9. Como não poderia deixar de ser, em 16/02/1993, o aumento da alíquota do FINSOCIAL de 0,5% até .2%, foi considerado inconstitucional pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal em julgamento de controle difuso (ou seja, julgamento "inter parts"). 10. Assim sendo, em 30/08/2000, a Recorrente solicitou a restituição do FINSOCIAL recolhido a maior no período compreendido entre julho/1990 e outubro/1991, e conseqüentemente efetuou compensações do crédito mencionado com débitos de COFINS (Pedido de Restituição/Compensação no 13816.000416/00-21).

11. Todavia, ao efetuar tal pleito teve como resposta da Autoridade Fiscal:

"Consoante dispõe o Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999, no item I, "o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em Recurso Extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário - arts. 165, L e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)".

Acatando as normas legais nas ementas relacionadas, verifica-se que o direito do contribuinte protocolizar o pedido de restituição, em tela, já decaiu, em vista do transcurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário". –

12. Inconformada com a decisão mencionada, a Recorrente Recorreu do despacho decisório sustentando que o pedido de restituição/compensação, estava dentro do prazo legal, pois o prazo deveria ser contado do Ato administrativo que reconheceu o caráter indevido da exação tributária, Instrução Normativa nº 31/97, de 10/04/1997, conforme já decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no processo nº • 10930.002479/97-31, Recurso nº 104-0.304, acórdão nº CSRF/ 01-03.239, demonstrando ainda, que por ser o FINSOCIAL um tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para pleitear sua restituição, na prática, é de 10 anos, nos termos dos artigos 150 e 156 do Código Tributário Nacional, ou seja, 5 anos para a homologação tácita e mais 5 anos para pleitear a restituição. 13. Entretanto, a 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, teve por bem indeferir o pedido de restituição, ratificando o despacho decisório nº 37/01, alegando que: 1 - Estaria correto o entendimento da DRF de São Bernardo do Campo tendo em vista ter decaído o direito do contribuinte pleitear a restituição daquilo 'que pagou indevidamente;

2 - Que o prazo de restituição é de cinco anos contados do pagamento;

3 - Que neste caso o prazo de cinco anos deve ser contado da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional a majoração da alíquota.

14. Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário ao 3º Conselho de Contribuintes, o qual pende de julgamento, conforme se verifica do extrato de acompanhamento processual, processo administrativo nº 13816.000416/00-21 (DOC. 03 da Impugnado), de forma que o crédito lançado pelo presente Auto de Infração encontra-se suspenso.

15. Ademais, como sera demonstrado não tem razão, "data vénia", o prolator da r. Decisão da Delegacia de Campinas, de forma que, certamente o 3º Conselho de Contribuintes irá dar provimento ao Recurso Voluntário, julgando procedente o pedido de restituição/compensação.

(...)

11.1 - DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALIQUOTA DO FINSOCIAL PELA RECEITA FEDERAL E DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

(...)

38. Assim, se a Receita Federal reconheceu a inconstitucionalidade da majoração de alíquota do Finsocial somente através da Instrução Normativa SRF no 31/97, publicada em 10/04/1997, o início da contagem do prazo decadencial de cinco anos é o dia 11/04/1997, ou seja, a partir do nascimento do direito de pleitear a restituição, razão pela qual, os contribuintes, incluindo obviamente a Recorrente, tinham o direito de pleitear administrativamente a restituição/ compensação do "quantum" pago indevidamente a título de FINSOCIAL até 10/04/2002.

39. Assim, sendo certo que a Recorrente pleiteou a restituição/compensação dentro do prazo legal, pois a mesma foi pleiteada em 30/08/2000, e seu prazo somente decairia em 10/04/2002, deve ser julgada improcedente a Autuação, em homenagem ao direito e à Justiça.

11.2 - DO PRAZO DECADENCIAL QUANDO SE TRATA DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Requer que o Recurso seja conhecido e provido para reformar o v. acórdão recorrido, cancelando-se integralmente os débitos objetos do Auto de Infração. 46. Deste modo, não tendo o fisco homologado expressamente o lançamento do FINSOCIAL, o prazo decadencial deste crédito só teria início após decorrido cinco anos do pagamento da referida Contribuição Social, prazo este necessário para a homologação tácita e respectiva extinção do crédito (art 150, §4º do CTN). Após a data da extinção do crédito (que se cld pela homologação do lançamento), tem o contribuinte mais cinco anos para requerer sua compensação ou restituição (art. 168 do CTN), de forma que o prazo final para pleitear a restituição e compensação é de 10 (dez) anos.

48. Assim, inequivocamente, tem a. Recorrente, o direito de reaver via compensação os valores pagos indevidamente a título de UNSOCIAL, desde agosto de 1990, período de apuração julho de 1990, haja vista que o pedido de restituição foi protocolizado em 30/08/2000, de forma que não há que se falar em decadência do direito de restituição e compensação do FINSOCIAL recolhido a maior, o qual foi solicitado através do Processo Administrativo de Restituição nº 13816.000416/00-21.

11.3 - DA INDEVIDA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (...)

56. Todavia, como é sabido, o valor declarado pelo contribuinte é utilizado pela Secretaria da Receita Federal para a inscrição direta na dívida ativa e desta forma, uma vez informado o valor do crédito tributário na DCTF do contribuinte, não há que se falar em multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

III - CONCLUSÃO 57. Sendo certo que a Secretaria da Receita Federal somente reconheceu a Inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL através da Instrução Normativa no 31/97, publicada em 10/04/1997, seria essa a data inicial para a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos exatos termos do quanto

decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no processo nº 10930.002479/97-31, Recurs -o nº 104-0.304, acórdão nº CSRF/ 01-03.239, de forma que a Recorrente solicitou a restituição/compensação do quanto pago a maior a título de FINSOCIAL dentro do prazo legal, razão pela qual deve ser dado provimento ao presente Recurso para que seja julgado improcedente o Auto de Infração, haja vista que as compensações foram feitas de forma legal.

58. Por outro lado, não tendo o fisco homologado expressamente o lançamento do FINSOCIAL, o prazo decadencial deste crédito só teria início após decorrido cinco anos do pagamento da referida Contribuição Social, prazo este necessário para a homologação tácita e respectiva extinção do crédito (art. 150, §4º do CTN). Após a data da extinção do crédito (que se dá pela homologação do lançamento), tem o contribuinte mais cinco anos para requerer sua compensação ou restituição (art. 168 do CTN), de forma que o pedido de restituição/compensação foi feito dentro do prazo legal, deve ser dado provimento ao presente Recurso para que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

É o relatório.

Conselheiro Tiago Guerra Machado - relator

VOTO

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo, uma vez que a ciência do Acórdão ocorreu em 16.10.2003 (fl 177) e o Recurso Voluntário foi protocolado em 04.12.2003 (fl 180) e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes na legislação; de modo que admito seu conhecimento.

Da Proposta de Diligência

Conforme bem ressaltado na decisão de primeiro grau, ressalte-se que não há nenhuma previsão legal que determine a suspensão da atividade fazendária para o lançamento do tributo, por ocasião de recurso pendente.

Do contrário, estaria a se admitir a possibilidade de, em certos casos, ocorrer a decadência do lançamento por absoluta impossibilidade jurídica de o Fisco lançar o tributo, o que se confronta com a própria obrigação de efetuar lançamento de ofício, nos termos do art. 142 do CTN, ainda que estivesse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Tratar-se-ia, portanto, de lançamento para prevenir a decadência..

Processo nº 13819.001883/2003-53
Resolução nº **3401-001.407**

S3-C4T1
Fl. 565

Por outro lado, foi identificado que, no momento do presente julgamento, as compensações que outrora ensejaram o início deste litígio foram homologadas em sede do Recurso Voluntário, pelo Acórdão 303-31.292, julgado em 18.03.2004, nos termos abaixo:

FINSOCIAL — PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO Possibilidade de exame por este Conselho - inconstitucionalidade reconhecida • pelo Supremo Tribunal Federal — prescrição do direito de restituição/compensação — inadmissibilidade - dies a (lua — edição de ato normativo que dispensa a constituição de crédito tributário - duplo grau de jurisdição. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO Diante disso, não resta mais matéria litigiosa a ser esclareada nesse Recurso.

Porém, o aludido processo ainda não teve trânsito em julgado definitivo, de modo que não resta outra saída que sobrestar o presente processo dada a prejudicialidade da matéria.

Pelo exposto, proponho a conversão em diligência para sobrestar o julgamento do presente processo, aguardando a decisão administrativa definitiva no processo administrativo 13816.000416/00-21, que deverá ser anexada aos autos, para reinclusão em pauta.

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado