



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

Processo nº 13976.000781/2003-16
Recurso nº 346.187 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.369 – 1ª Turma Especial
Sessão de 15 de março de 2010
Matéria DECADÊNCIA FUND FÁTICA
Recorrente COMÉRCIO DE VEÍCULOS BEHR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

SÚMULA VINCULANTE. EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

COFINS. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

LANÇAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Arno Jerke Junior, Andreia Dantas Lacerda Moneta, Flávio de Castro Pontes e José Luiz Bordignon.

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0002223 às fls. 14/21, decorrente de auditoria interna nas DCTF do segundo, terceiro e quarto trimestre de 1998, em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 15, e anexos, de fls. 14/19, são exigidos:

- Para os períodos de apuração de abril a dezembro de 1998, por “FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA”, R\$ 20.728,66 de contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com enquadramento legal nos art. 1º ao 4º da Lei Complementar nº 70/1991, art. 1º da Lei nº 9.249/1995 e art. 57 da Lei nº 9.069/1995, art. 56, §único, 60 e 66 da Lei nº 9.430/1996, art. 53 e 69 da Lei nº 9.532/97; e R\$ 15.546,50 de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.*

2. Segundo os demonstrativos integrantes do presente auto de infração (fls. 16/18), constam das DCTF auditadas valores informados a título de “VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO”, cujos créditos vinculados, informados como “Comp s/DARF – Outros - PJU”, em face da existência dos Processos Judiciais nº 98.010.24.22-4 e 98.0104745-3, não foram confirmados, sob a ocorrência “Proc jud não comprovad”.

3. Cientificada da exigência fiscal em 07/07/2003 (AR, 81), a interessada, por intermédio do procurador habilitado (fl. 08), apresentou tempestiva impugnação em 04/08/2003 (fls. 01/07), cujo teor será a seguir sintetizado:

- Preliminarmente, alega a contribuinte que o presente auto de infração deve ser considerado nulo, pois não atende três requisitos essenciais à sua validade, consoante o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, quais sejam: hora da lavratura, descrição do fato gerador e assinatura do autuante. Argumenta que a ausência da hora em que foi lavrado o auto de infração, por si só, acarretaria a sua nulidade. Além disso, afirma que nos anexos que integram também o auto de infração constam apenas informações numéricas e dados extraídos das DCTF, não se*

referindo a autoridade fiscal com exatidão, em qual infração efetivamente incorreu a empresa. Quanto à assinatura do autuante consignada no auto de infração, aduz que não é de seu próprio punho, uma vez que é impressa sem a garantia de ter sido por ele conferida. Acrescenta que o legislador, por meio do art. 11, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 1972, ao tratar da notificação de lançamento, ressaltou a desnecessidade de assinatura na notificação emitida por processo eletrônico, e que, dessa forma, conclui-se que não houve a pretensão de estender esta ressalva também ao art. 10, posto que não há determinação expressa neste sentido. Nesse contexto, salienta a necessidade de observância ao rigor formal da lei, citando em sua defesa jurisprudência administrativa.

- *No mérito, alega que, com base em sentença judicial, expedida nos autos das Ações Ordinárias nº 98.0102422-4 e 98.0104745-3, compensou, tanto em sua contabilidade como por meio das DCTF, os débitos de COFINS em questão com créditos de FINSOCIAL e PIS, respectivamente, nos moldes do art. 156, II, do CTN. Diz que a compensação também encontra embasamento no art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 210/2002.*

- *Requer, pelo exposto, o cancelamento do auto de infração, seja por não preencher os requisitos de validade, seja em face da extinção do crédito pela compensação, com os créditos resultantes das Ações Judiciais nº 98.0102422-4 e 98.0104745-3.*

4. Conforme documentos de fls. 196/200, o presente lançamento foi objeto de revisão de ofício, para cancelar o crédito tributário de R\$ 13.701,00 de COFINS, referente aos períodos de apuração de 04/1998 a 09/1998, além da multa de ofício correspondente e encargos legais devidos, restando mantido, assim, o crédito tributário de R\$ 7.027,66 de COFINS, referente aos períodos de apuração 10/1998 a 12/1998, além da respectiva multa de ofício e encargos legais correspondentes.

5. À fl. 199/v, consta carimbo com o seguinte texto: "Encaminhe-se à DRJ/Curitiba/PR, tendo em vista a alteração de competência, conforme Anexo V, da Port. SRF n.º 179, de 13/02/2007".

A DRJ – Curitiba/PR considerou procedente o lançamento (fls. 201 a 208), conforme ementa abaixo transcrita:

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É procedente o lançamento de ofício de parcela apurada a título de falta de recolhimento em auditoria de informações prestadas em DCTF, quando restar não confirmada a extinção por compensação do correspondente débito.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 212 a 220), trazendo as seguintes alegações, em síntese:

1. O lançamento exige valores já alcançados pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, não se aplicando ao caso do art. 173-I do mesmo Código, em razão de ter havido pagamento, sob a forma de compensação, ou, no mínimo, pagamento parcial em pecúnia;

2. A multa de ofício aplicada não encontra amparo na legislação, pois o contribuinte noticiou a compensação e pugnou sua homologação pelo Fisco;

3. Deve ser aplicado o princípio da retroatividade benigna, nos termos do art. 106-II-“c” do CTN, considerando a nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/03, dada pela Lei nº 11.488/07;

4. A taxa Selic não pode ser aplicada sobre a multa de ofício, considerando seu caráter remuneratório, devendo ser utilizada a tabela da Justiça Federal como correção e os juros de mora legais de 1% ao mês.

É o relatório.

Voto

Conselheira Magda Cotta Cardozo, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Cabe observar, inicialmente, que o presente julgamento se refere apenas aos períodos de apuração outubro a dezembro de 1998, considerando que os demais valores lançados foram excluídos por meio de revisão de ofício (fls. 196 a 199).

• DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

A recorrente alega, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito pelo lançamento em análise.

A matéria encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, em decisão recente, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

“Ante o exposto, voto pelo desprovidimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.”

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

No presente caso, vê-se que a empresa autuada recolheu parcialmente a COFINS nos períodos lançados, conforme demonstram os documentos de fls. 17 e 69 a 74.

Desta forma, é cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve efetivamente pagamento, ainda que parcial, pelo contribuinte, de valores devidos a título da referida contribuição para o período fiscalizado, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 07/07/2003 (fl. 81), não se constata a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário lançado, uma vez que o referido direito poderia ser exercido até outubro de 2003 e, sucessivamente, até dezembro de 2003, respectivamente a cada período de apuração.

Destaque-se que o entendimento aqui exposto foi ratificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, relativamente à preliminar de decadência argüida, uma vez que o lançamento foi efetuado antes de esgotado o prazo de cinco anos do fato gerador da contribuição.

• DA FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA DO LANÇAMENTO

O presente auto de infração originou-se da realização de auditoria interna nas DCTF relativas ao ano de 1998, tendo sido constatada, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, a falta de recolhimento da COFINS, decorrente de declaração inexata, não se comprovando a existência do processo judicial informado pelo contribuinte, vinculado a compensações.

Consta nos autos cópia da sentença relativa à Ação Ordinária nº 98.0104745-3, informada na DCTF objeto do lançamento (fls. 100 a 106), por meio da qual a autuada requer, em litisconsórcio, a inexigibilidade do PIS apurado com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, além de cópia dos correspondentes acórdãos prolatados pelo TRF-4ª Região (fls. 107 a 110) e pelos tribunais superiores (fls. 111 a 138).

Conforme comprova a documentação anexada, a empresa ajuizou em litisconsórcio a Ação Ordinária nº 98.0104745-3, nos termos do pedido formulado.

Desta forma, conclui-se que a ocorrência que deu origem à presente autuação, “Processo judicial não comprovado”, não se confirma, uma vez que a autuada efetivamente figura como autora na Ação Ordinária nº 98.0104745-3, cujo nº foi corretamente informado na DCTF em questão (fl. 17).

Não procede, portanto, o lançamento, por não se comprovar a fundamentação fática que o originou, ressaltando-se que não integra o objeto deste voto a correção, ou não, do procedimento adotado pelo contribuinte em relação aos créditos tributários objeto do

lançamento, em função da decisão judicial obtida, uma vez que tal questão não foi analisada quando da realização do lançamento.

Com base nas decisões judiciais, a empresa efetivamente informou na DCTF os valores de COFINS devidos, na condição de compensados (parte). Portanto, a partir das informações contidas na DCTF em análise, caberia à Administração avaliar a correção ou não do procedimento adotado pelo contribuinte.

No entanto, tal procedimento não foi realizado na autuação em questão, restringindo-se a ocorrência que fundamentou o lançamento à não comprovação da existência do processo judicial informado pelo contribuinte na DCTF, estando, porém, a numeração informada, como se viu, correta.

Portanto, não se comprova a fundamentação fática que baseou o lançamento, elemento obrigatório do auto de infração, nos termos do artigo 10-III do Decreto nº 70.235/72, não podendo este, em decorrência, ser mantido.

Ressalte-se, ainda, que o colegiado de 1ª instância manteve o lançamento baseando-se no argumento de que “a empresa não tem o direito de compensar os indébitos de PIS (...) com débitos da COFINS”, considerando “acertada a glosa da compensação” em questão. Tal argumento somente foi apresentado ao contribuinte em sede de julgamento de 1ª instância, e não no lançamento, constatando-se, além da clara supressão de instância de defesa, a imposição de nova fundamentação fática para o lançamento não pela autoridade fiscalizadora, mas pela autoridade julgadora, o que é, por certo, inadmissível.

Nesse sentido destaque-se o teor do voto declarado pelo julgador (fls. 207/208), constatando-se, ainda, a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, apesar de não alegado, após a prolação da decisão de 1ª instância, uma vez que não consta nos autos ciência à empresa da decisão relativa à revisão de ofício do lançamento (fls. 196 a 199), nem tampouco lhe foi dada oportunidade de se defender dos fatos apurados neste procedimento.

Da única imputação que lhe foi feita na autuação – processo judicial não comprovado – o contribuinte defendeu-se, informando que efetivamente integrava a ação judicial por ele relacionada, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência.

Por todo o exposto, no mérito, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento, por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam.


Magda Cotta Cardozo