



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

Processo nº 18471.000606/2005-87
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-002.880 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrentes GALVASUD S/A, hoje COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/03/2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Verificada a existência de pagamento para o Cofins, aplica-se a esse período de apuração a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Comprovada a extinção do crédito tributário mediante pagamento ou compensação regularmente declarada antes do início do procedimento fiscal e homologada, tácita ou expressamente, cancela-se o lançamento de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre receitas financeiras e outras receitas.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 20/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e Fabiola Cassiano Keramidas.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário (fls. 788 a 816) apresentado em 14 de setembro de 2007 contra o Acórdão nº 13-16.468, de 28 de junho de 2007, da DRJ Rio de Janeiro II - RJ (fls. 770 a 781), que, relativamente a auto de infração do Cofins, considerou procedente em parte o lançamento.

A ementa do Acórdão, do qual foi dada ciência à Interessada em 15 de agosto de 2007, foi a seguinte:

Assunto: Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/11/1999, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/08/2000 a 31/10/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/11/2002 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação.

PAGAMENTOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Comprovada a extinção do crédito tributário mediante pagamento integralizado dentro do prazo de vencimento do débito, cancela-se o lançamento de ofício.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos comprovadores dos fatos que alega.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. As declarações de compensação entregues à SRF em data anterior à publicação da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei

10.833, de 29/12/2003 não se constituem confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

O auto de infração foi lavrado em 11 de maio de 2005 e referiu-se aos períodos de julho a novembro de 1999, abril, agosto a outubro e dezembro de 2000, dezembro de 2001, novembro e dezembro de 2002, janeiro a março de 2003.

Em relação à Cofins, a Fiscalização apurou diferenças não oferecidas à tributação decorrentes da Fiscalização do imposto de renda, conforme item 11 do termo de verificação (fl. 45), relativamente à “variação cambial ativa do item 20 ficha 06-A constantes nas DIPJ/2002 e 2003”. Segundo a Fiscalização, não foi apresentada “documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, que justificassem a existência destes haveres no exterior (...)”.

Ademais, foram apuradas diferenças “entre o valor escriturado e o declarado/pago” em procedimento de verificações obrigatórias, de acordo com o item 13 do já mencionado termo de verificação (fl. 46).

A Primeira Instância considerou comprovada a extinção dos créditos tributários relativos aos períodos do ano de 1999 e improcedente a exigência relativa aos períodos de dezembro de 2001 e de 2002, por adoção de “mera presunção”.

No recurso, alegou a Interessada que seria possível à autoridade julgadora administrativa afastar a aplicação dos dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, passando a discorrer sobre a hipótese de incidência da contribuição.

Mencionou acórdãos do STF e discorreu sobre a necessidade de os órgãos administrativos acolherem o entendimento do tribunal. Ainda citou pareceres normativos da Cosit e o Decreto nº 2.346, de 1997, além de acórdãos administrativos que trataram da apreciação de matéria constitucional, após manifestação definitiva do STF.

Em relação ao período de apuração de novembro de 2000, alegou que teria protocolado processo de declaração de compensação anteriormente ao lançamento. Ressaltou que, embora a declaração de compensação não tivesse efeito de confissão de dívida à época, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 4º, determinava a extinção dos créditos tributários compensados, de forma que não seria possível o lançamento.

Ademais, a Lei n. 10.833, de 2003, teria restringido a aplicação da multa de ofício, de forma que deveria ser aplicado o princípio da retroatividade benigna.

No tocante aos períodos de abril, agosto a outubro e dezembro de 2000, a autuação seria nula, uma vez que os débitos já teriam sido recolhidos por compensação. Ressaltou que “as bases de cálculo declaradas pela Recorrente na DCTF e na DIPJ não correspondem àquelas utilizadas pela fiscalização”.

Na sessão de julgamento do dia 04/08/2008, a Primeira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuinte resolveu converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 201-00.752, para as seguintes providências por parte da RFB:

Em face do exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem para esta informar se as compensações dos débitos da Cofins dos meses de 11/2002, 01/2003, 02/2003 e 03/2003 (fls. 688, 746, 749/752, 755, 757, 760 e 762), foram homologadas (tácita ou expressamente) ou não, juntando cópia dos respectivos despachos decisórios (Processos nºs 10070.003121/2002-11, 10070.000112/2003-41, 10070.000240/2003-95 e 10070.001058/2003-51) e eventuais decisões da DRJ e do Conselho de Contribuintes.

Realizado a diligência, foi constatado o seguinte:

1- Para o débito do PA 11/2002 - o valor de R\$ 259.548,97, originário do Auto de Infração do presente processo, foi compensado através de DCOMP em formulário, controlada no Processo nº 10070.003121/2002-11;

2- Para o débito do PA 01/2003 - o valor de R\$ 66.997,10, originário do Auto de Infração do presente processo, foi compensada através da DCOMP nº 2330886560.130803.1.3.01-1900, de 13/08/2003, baixada para tratamento manual no Processo nº 15374.725010/2008-45, que é vinculado ao PER nº 07029.74435.1308031.1.01-0881, de 13/08/2003, baixado para tratamento manual no Processo nº 10768.902318/2006-11, e que se encontravam pendentes de apreciação em 25/02/2011, data do Relatório da Diligência;

3- Para o débito do PA 02/2003 - o valor de R\$ 167.880,00, originário do Auto de Infração do presente processo, foi compensado através de DCOMP em formulário, controlada no Processo nº 10070.001058/2003-51;

4- Para o débito do PA 03/2003 - o valor de R\$ 120.599,93, originário do Auto de Infração do presente processo, foi compensado através de DCOMP em formulário, controlada no Processo nº 10070.001058/2003-51;

Ciente do resultado da diligência, a Recorrente apresentou manifestação para ratificar as informações prestadas pela autoridade que realizou a diligência e para alegar que o débito do PA 01/2003, no valor de R\$ 66.997,10, compensado e declarado em DCOMP apresentada em 13/08/2003, está definitivamente extinto em face de ter sido homologado tacitamente, posto que até o dia 25/02/2011 o PER/DCOMP não havia sido apreciado pela Autoridade da RFB.

Retornaram os autos ao CARF para prosseguir o julgamento.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele se conhece. O Recurso de Ofício também atende aos preceitos legais e dele se conhece.

Quanto ao recurso de ofício, a primeira instância considerou ter havido tributação por presunção em relação aos períodos de dezembro de 2001 e de 2002.

A conclusão da Fiscalização baseou-se unicamente num raciocínio indutivo, demonstrado pelo seguinte trecho do acórdão de primeira instância:

Na realidade, pelo que consta dos autos, não se pode precisar a receita mensal auferida que serviria de ponto de partida para a determinação da base de cálculo da COFINS, uma vez que a fiscalização considerou como base tributável a receita anual declarada decorrente de variações cambiais ativas, totalizando em um único mês os fatos geradores mensais ocorridos ao longo do ano.

Entretanto, a presunção de que os fatos teriam ocorrido em relação ao último período de cada ano é procedimento de cautela e conservador que, na realidade, beneficia o contribuinte, pois seu efeito é apenas de postergar a data em que o fato gerador teria ocorrido.

De outra banda, é incontroverso que o lançamento dos PA em comento (12/2001 e 12/2002) decorreu da inclusão na base de cálculo da exação, pela Fiscalização, de receitas financeiras incluídas na base de cálculo da Cofins pelo § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

Em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Dessa forma, tratando-se de exigência baseada no do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, deve ser afastada a exigência sobre as receitas financeiras.

Em relação aos pagamentos, comprovou-se a extinção dos créditos tributários, de forma que o acórdão deve ser mantido em relação aos valores excluídos.

¹ **Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Quanto à decadência, entende a recorrente que está decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativo ao fato gerador ocorrido em abril de 2000, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Com razão 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.

No presente caso, houve pagamento antecipado do PA 04/2000 e a ciência do lançamento ocorreu no dia 11/05/2005, conforme AR de fl. 200. Aplica-se, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN e, desta forma, está extinto por decadência o crédito tributário do período de apuração 04/2000.

No tocante à nulidade do procedimento, a Interessada repete as alegações da impugnação, que foram competentemente afastadas pelo acórdão de primeira instância, ao demonstrar a inexistência de dificuldade para encontrar os demonstrativos e, ainda, o fato de que, para os períodos do ano de 2000, o levantamento ter sido efetuado de acordo com demonstrativo apresentado pelo representante legal da empresa.

Ainda para os PA do ano 2000 as alegações da Recorrente, como bem disse a decisão recorrida, estão desacompanhadas de prova da composição da base de cálculo da Cofins para se confrontar com a apurada pelo Fisco, por isso devem ser rejeitadas.

Quanto as alegações de ilegitimidade do lançamento relativo aos períodos de apuração 11/2002, 01/2003, 02/2003 e 03/2003 tem razão a Recorrente porque os referidos débitos foram extintos por compensação declarada antes do início do procedimento fiscal que levou à lavratura do auto de infração, conforme ficou bem demonstrado no Relatório da Diligência, inclusive quanto ao PA 01/2003, que consta de DCOMP apresentada em agosto de 2003 e não deveria ter sido objeto de lançamento de ofício antes da apreciação do direito creditório utilizado na compensação.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para, nesta parte, declarar improcedente o lançamento dos períodos de apuração 04/2000, 11/2002, 01/2003, 02/2003 e 03/2003.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

Processo nº 18471.000606/2005-87
Acórdão n.º **3302-002.880**

S3-C3T2
Fl. 8

CÓPIA