

DF CARF MF

Fl. 317

S3-C4T1

Fl. 284

284



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

Processo nº 18471.001115/2005-53
Recurso nº 18.471.001115200553
Resolução nº 3401-000.488 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 22 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CIPA COMÉRCIO, INDÚSTRIA, PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator, por unanimidade de votos.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça.

DF CARF MF

Fl. 318

Processo nº 18471.001115/2005-53
Resolução n.º 3401-000.488

S3-C4T1
Fl. 285

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 12/09/2005 para a constituição de crédito tributário que tem origem, segundo a autoridade fiscal lançadora, na insuficiência de recolhimentos da Cofins dos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 2000 e julho de 2004. A multa de ofício aplicada foi de 75%.

Na Impugnação a autuada, inicialmente, suscitou a ocorrência da decadência para os lançamentos dos períodos de apuração de janeiro a julho de 2000, em face da regra contida no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, a seu ver, aplicável ao caso.

Quanto ao mérito da autuação propriamente dita, a autuada contesta todo o lançamento porquanto, a seu ver, por ter como objetivo social a “Prestação de Serviços de Administração de Condomínios e Locação de Imóveis”, o que a caracterizaria como uma “Sociedade Civil de Prestação de Serviços de Profissão Legalmente Regulamentada”, estaria abrigada pelo conteúdo da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as sociedades civis prestadoras de serviços profissionais são isentas do recolhimento da Cofins nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, independentemente do regime tributário adotado.

Aduz ainda que a revogação do referido artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991 não poderia ter se dado por lei ordinária, no caso, a Lei nº 9.430, de 1996, em face da necessidade da observância ao princípio da hierarquia das leis.

Teceu considerações também acerca do encaminhamento do STF na questão envolvendo o alargamento da base de cálculo da Cofins, isto é, de sorte que somente as receitas decorrentes do faturamento das empresas é que estariam sujeitas à contribuição.

Adentrando aos aspectos fáticos da autuação, esclareceu que as receitas tributadas pela fiscalização correspondem, na verdade, a valores originados da administração de condomínios e que não são seus, na medida em que tratam-se, na verdade, de valores que apenas transitaram por seus registros e que foram recebidos em restituição de pagamentos de despesas dos condomínios por ela administrados. Dado o volume de documentos necessários para comprovar suas alegações, pediu a realização de diligência.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ II, não acatou a tese da decadência, e quanto à alegada isenção, não considerou que a empresa fosse mesmo uma sociedade civil de profissão regulamentada; antes uma comerciante; sustentou a revogação da isenção do artigo 6º da Lei complementar nº 70, de 1991, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996; recusou-se a enfrentar alegações de inconstitucionalidade de leis posta pela impugnante; mencionou entendimento do STJ acerca da revogação da isenção, e colacionou decisões do Conselho de Contribuintes nesse mesmo sentido.

Quanto às alegações de que os valores autuados pela fiscalização versariam sobre recursos depositados pelos diversos condomínios administrados, entendeu que as mesmas não se fizeram acompanhar de documentos comprobatórios, razão pela qual afastou a diligência, bem como, ainda que, mesmo assim, seriam passíveis de tributação.

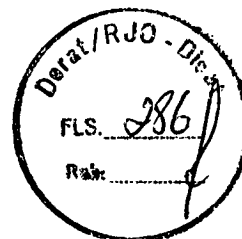
Enfim, considerou a impugnação inteiramente improcedente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/05/2012 por ODASSI GUERZONI FILHO, Assinado digitalmente em 29/05/2012

Documento de 163 páginas, assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cac.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx?2> por ODASSI GUERZONI FILHO. Assinado digitalmente em 29/05/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS pelo código de localização EP08.0121117252.ZFKN. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Documento nato digital
Impresso em 06/06/2012 por ALMIRA ROSA HOSTALACIO



DF CARF MF

Fl. 319

Processo nº 18471.001115/2005-53
Resolução n.º 3401-000.488

S3-C4T1
Fl. 286

285
7

No Recurso Voluntário, a recorrente praticamente repetiu a argumentação da peça impugnatória, corrigindo o período que considerava como decaído como sendo o de fevereiro de 2000 a agosto de 2000; e, em apertada síntese, pugnando pelo enfrentamento das questões de inconstitucionalidades levantadas, e, inovando, questionando o percentual da multa de ofício utilizado, por ela considera confiscatória, bem como a utilização da taxa Selic. Passou a autuada a tecer considerações suscitando a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 10.833, de 2003, que promoveu alterações na forma de apuração da Cofins. Suscitou também a aplicação do disposto no inciso III, do parágrafo 2º da Lei nº 9.718, de 1998, que trata da exclusão da base de cálculo da contribuição dos valores repassados a terceiros, citando em seu favor, decisões do Conselho de Contribuintes que versaram sobre telefonia celular e empresas de radiodifusão e agências de publicidade.

Por meio da Resolução nº 3403-00.063, de 29 de julho de 2010, a Quarta Câmara da Terceira Turma Ordinária do Carf, converteu o julgamento em diligência para que “a autoridade preparadora proceda ao detalhamento das informações que embasaram o lançamento, informando as receitas consideradas para composição da base de cálculo dos tributos exigidos e as formulas de cálculo que originaram os valores constantes dos demonstrativos [...] de fls. 9 a 13 e 79”.

O resultado da diligência, que foi cientificado à recorrente sem que, entretanto, sobre ele se manifestasse, consta de relatório às fls. 268/275, onde se observa com detalhes os valores que deram o formato à autuação, inclusive, que a base de cálculo tomada para a apuração do valor da Cofins devida em cada mês era a soma de todas as receitas, operacionais e outras receitas, não operacionais.

Além disso, atesta-se no resultado da diligência, que os valores lançados foram obtidos da diferença resultante entre o valor devido da Cofins [apurado pela fiscalização a partir dos balancetes apresentados] e o valor da Cofins confessado em DCTF.

Neste ponto, é importante esmiuçar que essas rubricas, consoante as cópias dos balancetes constantes das fls. 15/51, tinham a seguinte formação para os meses de fevereiro de 2000 a dezembro de 2002:

→ as “*Receitas Operacionais*”, subdivididas nas rubricas Receitas de Serviços (Comissões s/ Condomínios e Comissão s/ Locação); “CIPA 32 Horas”; e “Receitas CIPA News”];

→ as “*Outras Receitas Operacionais*”, subdivididas nas rubricas Receita Aplicações Financeiras, Dividendos Recebidos, Receitas de Tributos, Receitas Eventuais Condomínios, Descontos Obtidos, Outras Receitas Eventuais, Rendas Diversas do Setor de Cobrança;

→ as receitas de “Serviços Prest. Fornec. CIPA Shop”;

→ as “Receitas Impres. Rateio Extra”;

→ as “Receitas Não Operacionais”, subdivididas em “*Receitas Financeiras*” (Outras Receitas Bancárias)

Em janeiro de 2003, parece ter havido uma reformulação no plano de contas da empresa, de modo que as receitas ficaram assim divididas, consoante balancetes às fls. 52/67

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2 200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/05/2012 por ODASSI GUERZONI FILHO. Assinado digitalmente em 29/05/2012

2 por ODASSI GUERZONI FILHO Assinado digitalmente em 29/05/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Documento de 163 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0121.17252.ZFKN. Consulte a página de autenticação no final deste documento.
Documento nato-digital

DF CARF MF

Fl. 320

Processo nº 18471.001115/2005-53
Resolução n.º 3401-000.488

S3-C4T1
Fl. 287

→ as “Receitas Operacionais”, subdivididas em “Receitas de Serviços” [Condomínios (Administração, Material de Expediente, Receitas Cipa News) e Locação (Comissões)];

→ as Rendas Diversas [Recuperação de Despesas e Receitas Diversas de Serviços (Financeiras)]

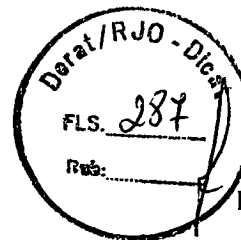
No essencial, é o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/05/2012 por ODASSI GUERZONI FILHO, Assinado digitalmente em 29/05/2012

Documento de 163 páginas confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cac.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP08.0121.17252.2FKN. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Documento nato digital



DF CARF MF

Processo nº 18471.001115/2005-53
Resolução n.º 3401-000.488

Fl. 321

S3-C471

Fl. 288

286

2

Voto

Conselheiro Relator Odassi Guerzoni Filho

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 18/04/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 14/05/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Decadência— lançamentos por homologação

A instância recorrida afastou a decadência parcial sob o argumento de que o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, estabeleceria o prazo de dez anos para que o fisco constitua créditos tributários da Cofins, por exemplo.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula Vinculante 8, definiu que o dispositivo legal que dava sustentação ao entendimento de que o prazo decadencial para o PIS/Pasep e para a Cofins era de dez anos, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, foi considerado inconstitucional.

Então, tem-se que, para fins de definição do termo inicial do prazo decadencial dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, são dois os dispositivos legais a serem consultados, quais sejam, o artigo 173, inciso I, e o art. 150, § 4º, ambos do CTN, a depender da existência ou não de pagamento antecipado e/ou da existência ou não de imputação de dolo fraude ou sonegação,

É que, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 2010, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

E sobre a aplicação de tais dispositivos, o STJ vem adotando o seguinte posicionamento (contido no RE nº 973.733):

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

DF CARF MF

FL 322

Processo nº 18471.001115/2005-53
Resolução nº 3401-000.488

S3-C4T1
FL 289

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do *Codex Tributário*, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

No presente caso tem-se, entretanto, que a informação acerca da existência ou não de pagamento antecipado não se mostrou relevante para a autuação, a teor, inclusive, do que foi consignado na diligência, *verbis*: “Os valores constantes em [...] DCTFs são uma ‘confissão de dívida, não importando para o objetivo do presente demonstrativo se foram pagos ou não’”.

O contribuinte, por sua vez, ainda na fase de investigação do Fisco, afirmara no documento de fl. 14, verbis: “Que os valores declarados de jan/00 a mar/01 foram pagos e que os demais valores foram compensados em processos. [...]”: (grifei)

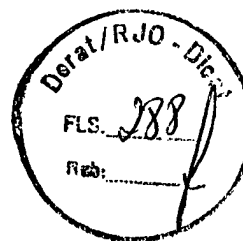
Não obstante a afirmação taxativa da autuada quanto à existência de pagamentos antecipados para os meses para os quais a ocorrência ou não da decadência está sob investigação, considero prudente, até para prevenirmo-nos contra eventuais embargos de declaração por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, que essa informação seja confirmada pela fiscalização.

Em face do exposto, voto pela conversão do presente julgamento em diligência para que a Unidade de origem informe a este Colegiado se houve, de fato, e em que datas, o

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

DF CARF MF

Processo nº 18471.001115/2005-53
Resolução n.º 3401-000.488



Fl. 323

S3-C4T1
Fl. 290

287

pagamento antecipado da Cofins em relação aos períodos de apuração de fevereiro de 2000 a agosto de 2000.

O resultado da diligência deverá ser informado à Recorrente para que, em desejando, sobre ele se manifeste no prazo de trinta dias. Após, o processo deverá ser remetido para esta Turma para julgamento.

É como voto.

Odassi Guerzoni Filho – Relator