



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

Processo nº 18471.001211/2005-00
Recurso nº 164.048 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.067 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2009
Matéria COFINS - Ex(s): 2001, 2003
Recorrente CIMENTO MAUÁ S/A
Recorrida 5ª TURMA/DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

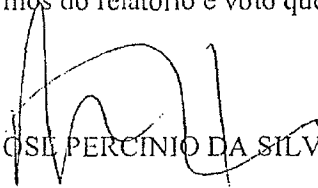
Período de apuração: 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/03/2002 a 31/03/2002

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SISTEMÁTICA. ATIVIDADE DO SUJEITO PASSIVO TENDENTE À APURAÇÃO DO TRIBUTO. DECADÊNCIA.

A sistemática de lançamento denominada por homologação exige o pagamento antecipado do tributo ou seja levado ao conhecimento do Fisco a atividade material exercida pelo contribuinte tendente à apuração daquele, que se dá pelo cumprimento de obrigações acessórias no tempo e modo, de sorte a incidir o benefício (para o contribuinte) da antecipação do início da contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, assim previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, salvo na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, em que a contagem deste prazo inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte, consoante artigo 173, I, desse diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao fato gerador de abril de 2000 e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente



JOSE SÉRGIO GOMES - Relator

EDITADO EM: 13 DEZ 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros>: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), José Sérgio Gomes (Conselheiro Substituto), Marcos Shigueo Takata, Décio Lima Jardim (Suplente Convocado) e Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

Em foco recurso voluntário visando a reforma da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ-II que julgou procedente o lançamento efetuado em 14/09/2005 pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro/RJ com vistas a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), além de juros moratórios calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC).

A ação fiscal, sede de “verificações obrigatórias” instauradas em procedimento de fiscalização do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), consistiu em cotejar o recolhimento da contribuição, ou a sua confissão em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), com o valor do tributo informado em pedido eletrônico de compensação, relativamente ao mês de abril do ano de 2000, bem assim, com os valores do gravame indicados na planilha fiscal de fl. 09, afetos aos meses de fevereiro e março do ano de 2002.

Intimado a justificar as diferenças, fls. 07/08, a contribuinte respondeu, no tocante aos segundos, que elas referem-se *“a outras receitas apuradas e não lançadas nas DCTFs dos períodos, cuja Liminar anexamos. Anexamos também mandado de segurança, referente a majoração de alíquota do ano de 2000, referente ao PIS/COFINS”*, fls. 10/11.

Seguiu-se o lançamento das diferenças encontradas com o registro fiscal de que o contribuinte não se encontrava ao amparo de qualquer medida judicial que lhe respaldasse quanto à aplicação do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Impugnando-o, a contribuinte alegou decadência do direito fiscal de lançar a parcela de abril de 2000 em face do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN) e também erro na indicação do valor do tributo feito constar no pedido de compensação e na DCTF, destacando que a cifra correta encontra-se em seu livro “Diário”, cuja obrigação de verificação por parte da autoridade fiscal se impunha.

No que diz respeito às parcelas de fevereiro e março de 2002 afirma que a diferença se prende à majoração da alíquota do tributo (de 2% para 3%) trazida pela Lei nº 9.718/98, objeto de questionamento no Judiciário por meio da ação de mandado de segurança nº 2000.51.01.001926-0, sendo defeso à autoridade administrativa pronunciar-se sobre o mérito de incidência tributária em litígio.

Discorreu, também, sobre a ilegalidade da aplicação de juros à taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) a créditos fiscais, requerendo sua substituição pela cobrança de juros de 1% (um por cento) ao mês, bem como, pela juntada de novos documentos.

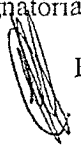
Aquela 6ª Turma de Julgamento admitiu a impugnação e decidiu por afastar a preliminar de decadência ao fundamento de que o direito fiscal de constituição de crédito tributário afeto às contribuições sociais é de 10 (dez) anos e se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, nos moldes do artigo

45 da Lei nº 8.212, de 1991, bem como, ainda que assim não fosse, coube o lançamento do valor da diferença verificada entre a DCTF e a escrituração contábil (R\$ 61.546,92) porque o pedido de compensação, por ter sido protocolado anteriormente a 31/10/2003, data da Medida Provisória nº 135, não confere ao débito fiscal nele indicado o caráter de confissão de dívida.

No que respeita às parcelas de fevereiro e março de 2002 consignou que à época do lançamento inexistia provimento judicial em favor do direito demandado na ação nº 2000.51.01.001926-0/RJ. Contudo, verificou que posteriormente à data do auto de infração adveio a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 499.353 dando provimento parcial ao pedido da contribuinte quando declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento ditada pela Lei complementar nº 70, de 1991, motivo pelo qual o crédito tributário encontra-se extinto, na forma do artigo 156, inciso X, do CTN.

Ao final, registrou que o artigo 161, § 1º, do CTN não limita a cobrança de juros de mora superiores a 1% (um por cento) ao mês, mas apenas fixa este percentual quando não houver lei determinando de maneira diversa, o que veio a ocorrer com o artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispondo sobre a cobrança de juros à taxa Selic, arrematando, por fim, que a juntada de novos documentos deve cumprir ao estatuído no artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Ciente do decisório em 18 de outubro de 2007, fl. 390, a contribuinte apresentou o recurso e documentos de fls. 392/411 alegando contradição do julgado de primeira instância na medida em que decretou a procedência do lançamento mas exclui as parcelas de fevereiro e março de 2002. No mais, repisa as razões e pedidos apresentados na peça impugnatória.

 É o relatório, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

A contradição do julgado de primeira instância é apenas aparente.

Com efeito, a 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Rio de Janeiro-II consignou que na data do ato administrativo do lançamento não existia qualquer provimento judicial favorável à contribuinte no que se relaciona com o aumento de alíquota da COFINS.

Cediço, por sua vez, que o lançamento é analisado tendo-se em mente a legislação e as circunstâncias da época em que efetuado. Assim, fatos verificados posteriormente a seu marco temporal não possuem o condão de lhe alterar a essência.

A rigor, tenho que no caso dos autos a impugnação, no que toca às competências de fevereiro e março de 2002, sequer deveria ser apreciada em face da questão do aumento da alíquota da COFINS ter sido deduzida no Judiciário, consoante recomenda o Ato Declaratório Normativo da Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, o qual possui o seguinte teor:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

- a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial- por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;*
- b)"*

Contudo, já sabendo do desfecho da ação judicial, optou a decisão reconida por reconhecer a pertinência do ato administrativo, atribuindo-lhe, contudo, e desde já, o efeito da extinção do crédito tributário ante a modalidade extintiva prevista no inciso X do artigo 156 do CTN, qual seja, a decisão judicial passada em julgado.

Abro parênteses para registrar que ao longo dos debates afetos ao presente julgamento esta Terceira Turma da Primeira Câmara expressou entendimento que a decisão

judicial transitou a favor da contribuinte e, assim, é procedente o recurso porque o Judiciário deu término à essa discussão.

Remanesce, então, a exigência afeta ao mês de abril de 2000, única, a propósito, objeto de cobrança à contribuinte, consoante se verifica pelo demonstrativo de débito à fl. 391.

Verifico que a exigência materializada no auto de infração encontra-se afeta a lançamento cuja natureza é por homologação, assim compreendida pela atividade imposta ao contribuinte em determinar a matéria tributável, o cálculo da exação e o pagamento do *quantum* devido, independentemente de notificação. Tais prescrições encontram-se delineadas no artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece:

"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

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 "

Assim, a antecipação do termo inicial do prazo de decadência prevista nesta específica modalidade de lançamento, já que a regra geral de contagem tem como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (CTN, art. 173), exige o cumprimento de dois requisitos: *i*) que haja pagamento antecipado ou seja dado conhecimento da atividade ao sujeito ativo da obrigação tributária e *ii*) que não ocorram as figuras do dolo, fraude ou simulação.

Quanto ao primeiro vê-se que a norma é de clareza solar no sentido de que o sujeito ativo deve ter conhecimento da atividade praticada pelo sujeito passivo, é dizer, para que verdadeiramente se aperfeiçoe a sistemática do lançamento por homologação necessário se faz que ele, o sujeito ativo, tenha conhecimento dessa atividade ou, ao menos, notícia dela, seja pelo pagamento **ou** por declarações.

Reprisando, pois, o tributo só se encaixa na sistemática do lançamento por homologação, para fins de antecipação do marco inicial do prazo decadencial à época da ocorrência do fato gerador se, e somente se, a Fazenda Pública foi notificada da atividade desenvolvida pelo contribuinte para a determinação do valor devido, o que se operacionaliza via pagamento, que se reputa parcial na medida em que o Fisco intenta o lançamento e cobrança de suplemento, por óbvio, ou, inexistente este, pelo cumprimento de obrigações acessórias como, por exemplo, apresentação de declarações, revestidas ou não do caráter de confissão de dívidas (DCTF, DIRF, DIPJ, DITR, DCOMP, Declaração SIMPLES, etc), ou atos

voluntários (pedido de parcelamento de dívida não confessada anteriormente, pedido de restituição e pedido de compensação).

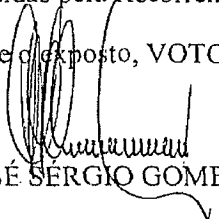
No caso dos autos encontra-se provado que a contribuinte entregou a DCTF confessando a dívida da contribuição na quantia que ele entendia devida, aliás, o lançamento calca-se exatamente na figura da insuficiência desse *quantum* em comparação ao valor pretendido extinguir no pedido de compensação. Quanto ao segundo requisito não há imputações à fiscalizada que diga respeito ao instituto da fraude, a qual, na seara fiscal, encontra-se delineada nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Assim, assiste razão à defesa na arguição de que o direito fiscal na constituição do crédito tributário suplementar decaiu, eis que compreendidas operações econômicas (faturamento) ocorrentes entre os dias 1º a 30 de abril de 2000, de sorte que no último dia desse mês aperfeiçoou-se o fato gerador, iniciando-se aí a contagem do prazo quinquenal para a prática do ato administrativo a que alude o artigo 150, § 4º do CTN.

Aplicando-se as regras de contagem insertas no artigo 210 do CTN e artigo 66, § 3º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, quais sejam, que se exclui o dia de início e inclui-se o dia final, bem como, que na fixação de prazo em anos conta-se data a data, apercebe-se que em 15 de setembro de 2005, quando se ultimou o lançamento, fl. 176, já se encontrava perecido o direito fiscal em proceder ao lançamento complementar.

Em razão do entendimento esposado entendo prejudicada a apreciação das demais razões expendidas pela Recorrente.

Ante o exposto, VOTO pelo provimento ao recurso.


JOSÉ SÉRGIO GOMES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 18471.001211/2005-00
Acórdão nº : 1103-00.067

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 13 DEZ 2010


JOSÉ ANTONIO DA SILVA

Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____