MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	18471.002723/2003-13
Recurso nº	151.730 De Ofício e Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-81.559
Sessão de	07 de novembro de 2008
Recorrente	JOÃO FORTES ENGENHARIA S/A
Recorrida	DRJ no Rio de Janeiro - RJ

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1993

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Sendo constatada, por meio de diligência, inclusão indevida de valores na base de cálculo da contribuição, esta deve ser corrigida, mediante exclusão, de modo a refletir o seu valor correto.

DECADÊNCIA.

Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se reconhecer a decadência, em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à CPMF decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou art. 173, I, em caso contrário.

Recursos de ofício negado e voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência.

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09

Relatório

JOÃO FORTES ENGENHARIA S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 318/336, contra o Acórdão nº 13-13.417, de 24/08/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, fls. 304/313, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 25/28, relativo à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, referente aos períodos de janeiro a dezembro de 1993, cuja ciência do lançamento ocorreu em 04/12/2003 (fl. 25).

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 10/11 consigna que das verificações efetuadas na escrita comercial e fiscal da contribuinte foi constatado que a mesma, com base na Ação nº 92.0041384-6, efetuou depósitos judiciais relativos à Cofins devida no período de janeiro a outubro de 1993, de acordo com os valores declarados em DCTF, mas insuficientes em relação ao devido com base nas receitas escrituradas e informadas na DIRPJ, tudo conforme demonstrado no Processo nº 10768.000389/2001-64. Quanto aos meses de novembro e dezembro de 1993, a Cofins recolhida foi igualmente insuficiente.

Irresignada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 42/50, aduzindo os seguintes argumentos:

1. decadência qüinqüenal com base no § 4º do art. 150 do CTN;

2. ainda que se entendesse pela decadência decenal, as competências de janeiro a novembro de 1993 já se encontravam decaídas;

3. executa obras mediante contrato de empreitada de longo prazo. Assim, embora tenha apropriado a receita operacional com base em laudos técnicos, a base para os depósitos da Cofins foi o faturamento mensal da matriz e suas filiais, daí a diferença apontada pelo Fisco, valendo ressaltar que toda a receita informada na DIRPJ foi posteriormente faturada, recebida e incluída na base de cálculo da Cofins, de forma que, se diferença houve, esta deve ser apurada conforme orientação do Parecer Normativo Cosit nº 02/96;

4. a diferença apontada pela Fiscalização decorre da desconsideração da previsão legal para que as empresas do ramo imobiliário considerem como receita bruta o montante efetivamente recebido e o princípio legal de que as contribuições sociais devem seguir o mesmo regime de reconhecimento de receitas previsto na legislação do Imposto de Renda, conforme art. 30, parágrafo único, da Lei nº 8.981/95;

5. nas receitas informadas na DIRPJ estavam incluídas receitas de exportação de serviços que devem ser excluídas da base de cálculo da Cofins; e

6. encontram-se incluídas receitas de variação monetária ativa de incorporação de imóveis que, de acordo com o art. 21 da IN nº 84/97, devem ser excluídas da base de cálculo.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09

Alfim, requer o cancelamento da autuação pela decadência ou pela inobservância das regras de apuração da contribuição. Se necessário, a realização de diligência/perícia.

Conforme despacho de fl. 78, o processo foi encaminhado à DEFIC/RJO para realização de diligência, resultando na anexação dos documentos de fls. 81/300 e no Termo de Diligência de fls. 301/302, o qual informa a base de cálculo da Cofins ajustada após as devidas exclusões.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, *"para excluir da base de cálculo da contribuição a receita decorrente de exportação e de variação monetária ativa, mantendo as diferenças apuradas"*. O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

> *"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*
>
> *Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1993*
>
> *Ementa: DECADÊNCIA - Tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não se caracteriza a decadência.*
>
> *BASE DE CÁLCULO - REGIME DE COMPETÊNCIA - No período autuado, as empresas do ramo de construção civil deviam reconhecer a receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da COFINS segundo o regime de competência.*
>
> *BASE DE CÁLCULO - VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA - A variação monetária ativa decorrente da atualização da conta representativa dos custos diferidos não compõe a base de cálculo da Cofins, uma vez que o mencionado diferimento não é admitido para fins de apuração da base de cálculo da referida contribuição.*
>
> *BASE DE CÁLCULO - RECEITA DE EXPORTAÇÃO - São isentas da COFINS as receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador.*
>
> *Assunto: Processo Administrativo Fiscal*
>
> *Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1993*
>
> *Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIMENTO - A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá o pedido de perícia que considerar prescindível ou impraticável, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.*
>
> *Lançamento Procedente em Parte".*

Tempestivamente, em 03/11/2006, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 318/336, o qual, em síntese, repisa seus argumentos de defesa.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09

Por fim, requer o cancelamento da autuação pela decadência ou pela inobservância das regras de apuração da contribuição.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Este processo envolve recursos de ofício e voluntário. Analisa-se, inicialmente, a matéria objeto do recurso de ofício, decorrente da exclusão da base de cálculo da contribuição da receita decorrente de exportação e de variação monetária ativa, efetuada pela autoridade julgadora de primeira instância.

Tais exclusões decorreram do que fora apurado pela diligência, conforme consignado no respectivo Termo de fls. 301/302, não havendo reparos a fazer à decisão recorrida, razão pela qual nega-se provimento ao recurso de ofício.

Ainda que assim não fosse, o auto de infração não subsiste, uma vez que procede a alegação da contribuinte quanto à ocorrência de decadência, pois o período lançado refere-se aos meses de janeiro a dezembro de 1993 e a ciência do auto de infração data de 04/12/2003, posterior, portanto, até mesmo ao qüinqüênio previsto pelo art. 173, I, do CTN, que se esgotou em 01/01/2000, conforme se demonstrará.

Embora a decisão recorrida tenha decidido, com base no art. 45 da Lei nº 8.212/90, que o prazo decadencial é de dez anos, houve, nesse ínterim, a edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo STF, publicada em 20/06/2008, considerando inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, havendo que se reconhecer a decadência da Cofins em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional.

Assim, a indigitada contribuição está sujeita às normas gerais da legislação tributária. Desse modo, o prazo para constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo art. 173, I, ambos do CTN, consoante, respectivamente, ter havido pagamento antecipado ou não.

Portanto, tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu em 04/12/2003, ainda que não houvesse pagamento antecipado e, conseqüentemente, o prazo decadencial a ser aplicado fosse o previsto no art. 173, I, do CTN, cuja contagem se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o lançamento já se encontrava atingido pela decadência, pois, em relação aos fatos geradores referentes a janeiro a novembro, poderiam ter sido lançados no próprio ano de 1993 e, portanto, o início da contagem do prazo para se constituir o crédito tributário se inicia em 01/01/1994 e, conseqüentemente, a decadência se verifica a partir de 01/01/1999.

Com relação ao fato gerador ocorrido em dezembro de 1993, tendo em vista que seu vencimento ocorreu somente em 1994, o primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido lançado foi 01/01/1995, decaindo, portanto, em 01/01/2000.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 11 / 09

Destarte, conforme se verifica, no momento da ciência do auto de infração, ocorrida em 04/12/2003, já se encontravam decaídos todos os períodos do auto de infração.

Isto posto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso de ofício e **dar provimento ao recurso voluntário** para cancelar o auto de infração, em relação a todos os fatos geradores (janeiro a dezembro de 1993), uma vez que o crédito tributário já se encontrava extinto pela decadência à época do lançamento, conforme art. 156, V, do CTN.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA