



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

Processo nº 19515.000203/2002-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.155 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2013
Matéria COFINS
Recorrente PROMON TELECOM LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1996 a 30/04/1996, 01/08/1996 a 31/10/1996, 01/05/1997 a 30/11/1997, 01/02/1998 a 28/02/1998, 01/06/1998 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/05/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 30/09/1999, 01/12/1999 a 31/01/2000

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE DESTAQUE DAS FATURAS EMITIDAS. MOTIVO INSUFICIENTE PARA TORNA O AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

O art. 142 do CTN obriga a verificação do fato gerador no procedimento fiscal, não sendo obrigatório destacar no auto de infração as faturas emitidas pela contribuinte, quando os fatos que originaram o lançamento forem observáveis pela escrituração contábil.

LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO COM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. Quando há a antecipação de pagamento em tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR PAGAMENTO OU COMPENSAÇÃO.

O pagamento e a compensação são formas de extinção do crédito tributário, conforme art. 156, incisos I e II do CTN. Comprovado o pagamento e/ou a compensação, deve ser excluído o crédito lançado.

ALEGAÇÕES SEM PROVAS.

Meras alegações sem provas não devem ser acatadas pelo julgador.

TAXA SELIC PARA CRÉDITOS DA UNIÃO.

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

Autenticado digitalmente em 16/03/2013 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 29

/04/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 16/03/2013 por JEAN CLEUTER SIMOES ME

NDONCA

Impresso em 23/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A aplicação de juros de mora sobre a Taxa Selic para tributos administrados pela Receita Federal é permitida pela Súmula nº 04 do CARF, *in verbis*:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto, para reconhecer a decadência dos períodos anteriores a julho de 1997 e excluir os valores comprovadamente recolhidos antes da autuação.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte e Ângela Sartori.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 515/521) lavrado em 10/07/2002, em decorrência de diferença encontrada entre valor escriturado e o valor pago da COFINS, no período de 28/02/1996 a 31/01/2000.

Inconformada, a Contribuinte apresentou Impugnação (fls.525/557), mas a DRJ manteve todos os lançamentos, conforme acórdão de fls. 781/813, cuja ementa é a seguinte:

“DECADÊNCIA

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

BASE DE CALCULO. CONTRATOS DE LONGO PRAZO.

É a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991. A apuração da base de cálculo da contribuição nos contratos cujo prazo de duração seja superior a um ano deve ser feita observando-se as disposições relativas ao imposto de renda.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO.

É totalmente prescindível a perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à formação da convicção do julgador para a decisão do processo.

Lançamento Procedente”.

A contribuinte foi intimada do acórdão em 14/11/2002 (fls.816) e interpôs Recurso Voluntário em 13/12/2002 (fls.852/896), com as alegações resumidas abaixo:

- 1- Houve cerceamento de defesa, em consequência de a DRJ ter negado a perícia requerida na Impugnação;
- 2- O auto de infração não atendeu ao disposto no art. 142 do CTN, pois esse dispositivo exige a demonstração do fato gerador. Por isso, era necessária a indicação das faturas emitidas pela recorrente, sobre as quais a

- contribuição não foi paga. Como não houve essa indicação, o auto de infração é nulo;
- 3- Decaiu o direito do fisco de efetuar o lançamento de todos os fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos, antes da lavratura do auto;
- 4- No auto de infração foram considerados os valores relativos a contratos de longo prazo, dos quais a Recorrente ainda não tinha faturado;
- 5- No auto de infração reputaram-se devidas as contribuições pagas com atraso e as quitadas por compensação;
- 6- As receitas não faturadas, referentes a contratos de longo prazo, não devem compor a base de cálculo da COFINS;
- 7- Os contratos dos quais se originaram as receitas tributadas foram firmados com empresas sob o controle do Poder Público, inseridas no §3º, do art. 10, do Decreto-lei 1.598/87. Conforme o mencionado dispositivo, as receitas oriundas desses contratos que não tenham sido efetivamente recebidas não compõem a base de cálculo do Imposto de Renda. Sendo assim, também não sofrem incidência da COFINS;
- 8- A aplicação da Taxa SELIC nos créditos tributários é inconstitucional.

Ao fim, a Recorrente pediu que, se fosse vencido o pedido preliminar (realização de perícia), fosse julgada improcedente a ação fiscal.

O Recurso Voluntário em questão foi apreciado pelo Segundo Conselho de Contribuinte junho de 2004 (fls.1.056/1.058). Na oportunidade, o julgamento foi convertido em diligência da seguinte forma, *in verbis*:

“A Recorrente afirmou que havia quitado diferenças apuradas na ação fiscal, mediante pagamento e compensações.

A fim de robustecer suas alegações, acostou o material inserto às fls. 277/327, que retrata recolhimentos efetivados por FARFs e requerimentos de compensação.

Como a planilha disposta, às fls. 228/246, não esclarece quais as origens dos créditos nela considerados para efeitos de compensações, necessário esclarecer-se este particular do levantamento fiscal, notadamente para desvendar se efetivamente compuseram as apurações, ou não, descrevendo-se, neste último caso, a razão pela qual se entendeu por enjeitá-lo. Igual pesquisa é demandada pelos pagamentos referidos acima.

Sendo assim, apesar do bom trabalho do servidor que se ocupou dos levantamentos realizados nesse feito administrativo, opino pela realização de diligência para que:

informe, detalhadamente e objetivamente, se a Recorrente utilizou-se de valores de indébitos de Finsocial para satisfazer pendências de Cofins, descrevendo as competências, os valores dos débitos e dos respectivos créditos compensado;

informe, detalhadamente e objetivamente, se as compensações solicitadas pela Recorrente – retratadas às fls. 304; 306; 322/323 e 325, foram considerados nas apurações que resultaram na expedição do auto de infração, especialmente nas planilhas acostadas às fls. 229/246, indicando as competências em que foram consideradas;

relate os tributos que a Recorrente pretendeu compensar por meio das solicitações reproduzidas às fls. 304; 306 e 327, e a situação em os respectivos créditos administrativos se encontravam na data de 10/07/2002 (data de expedição do auto de infração – fl. 253), bem como seus resultados e situações atuais; e

esclarecer quais as faturas e as receitas consideradas, nas respectivas competências, para efeito de cobrança de Cofins no auto de infração inserto nesse processo administrativo”.

Na resposta da diligência constam as seguintes informações (fls.1.421/1.431):

O valor de R\$ 529.261,23, compensado a título de recolhimento da FINSOCIAL, não foi considerado na autuação;

Os pagamentos de R\$ 129,17 e R\$ 3.022,01, demonstrados às fls. 284 e 285, não foram considerados no cálculo do auto de infração por não terem sido informados na época da fiscalização;

A compensação solicitada à fl.304 também não foi considerada no auto de infração, por não ter sido declarada em DCTF. O pedido que compõe o Processo Administrativo nº 13805.011492/97-97, no valor de R\$ 1.710.032,86, foi homologado em 26/01/2005.

A compensação solicitada à fl. 306, referente ao período de dezembro de 1997, no valor de R\$ 1.886.066,34 também não foi considerado no auto de infração. Nesse caso, foi homologada a compensação apenas de R\$ 1.830.389,28, restando um saldo devedor de R\$ 56.677,06.

O pagamento de R\$ 131.477,76, referente a julho de 1998, demonstrado à fl. 308, era desconhecido da fiscalização no momento da lavratura do auto de infração.

O pagamento de R\$ 626.606,97 não foi considerado no auto de infração.

O pagamento no valor de R\$ 213.356,25, demonstrado à fl. 312, foi declarado em DCTF complementar, por isso não foi considerado pela fiscalização em decorrência de a mesma desconhecer tal pagamento.

Ao tempo da lavratura do auto, a fiscalização desconhecia o recolhimento por DARF de R\$ 369.277,99, apresentado às fls. 314.

Os pagamentos de R\$ 654.333,27 e R\$ 57.361,94, referentes às fls. 316 e 317, também não foram considerados na fiscalização.

Os pagamentos de R\$ 242.893,88 e R\$ 35.038,89, referentes ao mês de maio, demonstrados às fls. 319 e 320, e os pagamentos de R\$ 77.578,18 e R\$ 227.853,05, demonstrado às fls. 322 e 323, também eram desconhecidos da fiscalização, por isso não foram considerados nos lançamentos.

O pagamento de R\$ 41.653,33, demonstrado às fls. 325, referente ao mês de setembro de 1999, não foi considerado no auto, pois foi informado à SRF por meio de DCTF complementar em 06/09/2000.

A compensação solicitada no total de R\$ 733.000,00, apresentada nas fls. 327 e 691, para o período de apuração de dezembro de 1999, não foi considerado no auto de infração, pois o pedido foi protocolado em 13/01/2000. Assim, a fiscalização não tinha essa informação.

Após a conclusão da diligência, a recorrente se manifestou afirmando o seguinte (fls.1.443/1.437):

Apesar de a diligência ter abatido R\$ 6.783.115,23, dos valores pagos e/ou compensados, esse não foi o único erro de cálculo no auto de infração. A autuação tomou como base de cálculo “*não o faturamento dos serviços prestados pela Recorrente, mas receitas, apuradas para fins de cálculo de imposto de renda, por se tratar de contratos de longo prazo, em função do progresso na execução, independentemente de qualquer faturamento*”.

“Outro erro numérico da autuação está em ter ela considerado que as receitas a serem tributas não seriam apenas as faturas, mas as determinadas em função do progresso do contrato, ainda que não faturada.

(...)

Em síntese (...) o auto deixou de diferir valores ainda não recebidos e determinou a base de cálculo em função do progresso dos contratos e não função do faturamento”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

O Recurso voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente foi autuada pela falta/insuficiência de recolhimento da COFINS no período entre fevereiro de 1996 e janeiro de 2002. No Recurso Voluntário, foram atacadas as seguintes matérias:

- Nulidade em decorrência da falta de indicação do fato gerador autuado;
- Prazo decadencial para a União constituir crédito da COFINS;
- Valores pagos ou compensados não considerados na autuação;
- Inclusão na base de cálculo de valores não faturados;
- Taxa SELIC.

Feito esse esclarecimento, podemos passar à apreciação da primeira questão.

1- Nulidade em decorrência da falta de indicação do fato gerador autuado

A Recorrente alega nulidade do auto de infração por não atender às exigências do art. 142 do CTN, que determina a indicação do fato gerador. Assim, deveria o agente autuante ter indicado as faturas emitidas pela autuada, a fim de se verificar qual fato gerador foi lançado.

Tal alegação não deve prosperar, isso porque o art. 142 do CTN dispõe que o fato gerador será verificado no lançamento. Por sua vez, o lançamento é o procedimento administrativo, composto por uma série de atos desenvolvido pela administração. Nessa série de atos há a verificação dos fatos geradores realizados pela contribuinte. No auto de infração, por sua vez, o agente fiscal sintetizou todos os fatos geradores, dividindo-os por períodos, como está disposto no auto de infração, não sendo obrigatório o destaque das faturas emitidas pela Recorrente.

Além disso, muito embora não tenha utilizado as notas fiscais para efetuar o lançamento, a autoridade fiscal utilizou outros métodos, conforme se verifica na descrição contida na fl. 1.421, *in verbis*:

“A fiscalização para obter a base de cálculo da COFINS apoiou-se nas receitas escrituradas, cujas fontes foram os Balancetes Mensais Analíticos, fl. 51/203.

Das bases de cálculo obtidas, expressas nos demonstrativos de fl. 213 a 217, a fiscalização elaborou os demonstrativos de folhas 218/227, nos quais foram apurados as bases de cálculo da COFINS e os valores devidos, em cada mês, desta contribuição.

Calculados os valores devidos foram eles comparados com os pagos ou declarados levando a uma das seguintes situações:

- a) insuficiência de recolhimento / declaração;*
- b) crédito de COFINS a compensar.*

Obtido o valor original da COFINS a compensar, calculado pela fiscalização nos trabalhos de auditoria contábil fiscal, eram estes transferidos para os "DEMONSTRATIVOS DAS COMPENSAÇÕES EFETUADAS" , fl. 228/246, também denominados, nestes autos, de "ANEXO 01 a ANEXO 19" e uma vez efetuados os cálculos do total do crédito a ser compensado este era transferido para comporem os cálculos nos "demonstrativos de apuração das insuficiências no recolhimento do cofins" (fl. 219 /227), onde eram apurados os valores que a fiscalização considerou, nos seus levantamentos, como SALDO DEVIDO da COFINS e exigido no auto de infração".

Assim, não há razão para nulidade do auto de infração.

No tocante à alegação de nulidade do acórdão da DRJ por ter indeferido a diligência, cabe razão à Recorrente.

A diligência é procedimento permitido pelo art. 18, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, cuja redação, dada pela Lei nº 8.748, 9 de dezembro de 1993, é a seguinte:

*“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando **entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis**, observando o disposto no art. 28, in fine”. (grifo nosso)*

Conforme se pode notar do texto acima, o deferimento ou indeferimento da realização de diligência dependerá da interpretação subjetiva do julgador. Portanto, o indeferimento dela não causa nulidade do acórdão.

2-Prazo decadencial para a União constituir crédito da COFINS

Alega a Recorrente que estão decaídos os lançamentos referentes aos fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos na data do lançamento, pois o prazo de decadência para o lançamento dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos, a contar da data do fato gerador.

Neste ponto, tem razão a Recorrente. Conforme o demonstrativo elaborado pelo auditor-fiscal, juntado na fl. 447, houve antecipação do pagamento, ainda que não tenha sido em sua integralidade. Por essa razão o prazo decadencial é de cinco anos, a contar da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Conforme decisão do STJ no Recurso Especial nº 973.733, julgado pela sistemática do art. 543-C, do CPC, a exceção ao termo *a quo* no prazo decadencial para o lançamento de ofício dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre somente quando o contribuinte não antecipa o pagamento, o que não é caso.

Desse modo, como a autuação se deu em 10/07/2002, estão decaídos todos os lançamentos que tinham mais de cinco até a essa data. Assim, *in casu*, são insubsistentes todos os lançamentos referentes aos períodos anteriores julho de 1997.

3- Valores pagos ou compensados não considerados na autuação

O pagamento e a compensação são formas de extinção do crédito tributário, conforme art. 156, incisos I e II do CTN, *in verbis*:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação”.

Uma vez extinto o crédito, não há como ocorrer o lançamento.

A diligência comprovou que alguns valores autuados já tinham sido pagos antes da lavratura do auto de infração. Ocorre que, apesar de a autuação ter abarcado a maioria dos meses entre 1996 e 2000, muitos meses não foram autuados. Assim, dos valores levantados durante a diligência, nem todos são referentes aos períodos lançados. Portanto, estes não poderão ser abatidos do auto de infração. Por essa razão, necessária se faz a tabela abaixo, elaborada com base nas informações prestadas na resposta da diligência, para melhor visualizar os valores que realmente podem ser excluídos dos autos e os valores que serão mantidos.

Ano	Meses autuados	Lançamento	Valor pago ou compensado	Valor Mantido
1997	Julho	R\$ 1.151.459,14	R\$ 0,00	R\$ 1.151.459,14
	Agosto	R\$ 354.508,91	R\$ 0,00	R\$ 354.508,91
	Setembro	R\$ 1.013.740,06	R\$ 0,00	R\$ 1.013.740,06
	Outubro	R\$ 1.810.110,57	R\$ 1.710.032,86	R\$ 100.077,71
	Novembro	R\$ 2.391.538,95	R\$ 1.830.389,28	R\$ 561.149,67
1998	Fevereiro	R\$ 38.140,65	R\$ 0,00	R\$ 38.140,65
	Junho	R\$ 85.295,08	R\$ 0,00	R\$ 85.295,08
	Julho	R\$ 129.090,30	R\$ 131.477,76	R\$ 0,00
	Agosto	R\$ 136.304,53	R\$ 0,00	R\$ 136.304,53
	Novembro	R\$ 101.122,18	R\$ 0,00	R\$ 101.122,18
1999	Maio	R\$ 159.404,42	R\$ 277.932,77	R\$ 0,00
	Junho	R\$ 305.431,22	R\$ 305.431,23	R\$ 0,00
	Agosto	R\$ 11,55	R\$ 0,00	R\$ 11,55
	Setembro	R\$ 41.653,33	R\$ 510.884,18	R\$ 0,00
	Dezembro	R\$ 581.661,29	R\$ 733.000,00	R\$ 0,00
2000	Janeiro	R\$ 21.338,70	R\$ 0,00	R\$ 21.338,70
Total do valor principal indevido			R\$ 5.499.148,08	
Total do valor principal mantido			R\$ 3.563.148,18	

Portanto, deve ser mantido somente o valor principal de R\$ 3.563,148,18 (três milhões, quinhentos e sessenta e três mil, cento e quarenta e oito reais e dezoito centavos), acrescido de juros e multa.

4-Inclusão na base de cálculo de valores não faturados

Conforme alega a Recorrente, o fisco “lançou a exação, em período regido pela Lei Complementar 70/91, sobre valores que não representavam faturamento da Recorrente”, isso porque entram na base de cálculo os valores constantes em contrato de longo prazo, porém ainda não faturados pela Recorrente.

Embora tenha citado o contrato de prestação de serviço várias vezes, a Recorrente não trouxe aos autos nenhuma prova da existência do contrato e do lançamento sobre o mesmo. Assim, reputam-se meras alegações sem provas, não dando procedência à Contribuinte neste quesito para manter a base de cálculo.

O lançamento foi efetuado com base nos registros contábeis da Recorrente. Para afastar os registros contábeis e se adentrar ao mérito acerca da exigência de contribuição sem faturamento do valor contratado, seria necessário, primeiro, que ficasse comprovado que realmente existiu o contrato de prestação de serviço de longo prazo, cujo valor lançado na contabilidade não foi faturado. Como a Recorrente não fez prova desse fato, torna-se inócuo discutir se o alegado fato afasta ou não lançamento da COFINS. Além disso, também não se tem qualquer demonstrativo com as datas dos pagamentos do contrato, para demonstrar que realmente houve pagamento em data diferente da data do faturamento.

Portanto, em razão da falta de prova dos contratos e da prova da data de pagamento, não há como analisar se a Recorrente tem direito ao diferimento. Por esse motivo, o lançamento deve ser mantido.

5- Taxa Selic.

A aplicação de juros de mora sobre a Taxa Selic para tributos administrados pela Receita Federal é permitido pela Súmula nº 04 do CARF, *in verbis*:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Ex positis, dou provimento parcial Recurso Voluntário interposto, para declarar decaídos os créditos lançados anteriores a julho de 1997 e para retirar do auto de infração os valores destacados como pagos ou compensados na tabela exposta neste voto.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator