



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

Processo nº 19515.002095/2005-47
Recurso nº 000.001 De Ofício
Acórdão nº **3301-001.243 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2011
Matéria Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FIBRIA CELULOSE S.A. (atual denominação de VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S.A.)

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/1996 a 30/09/1997, 01/02/1998 a 30/04/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/02/1999 a 31/05/2000

Ementa: 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 Cofins e ao PIS decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 173, I, ou art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, como no presente caso.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa

Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas. Fez sustentação pela parte o advogado Alan Felipe Nascente Guimarães. OAB/DF 25602.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício em face do acórdão nº 16-21.078, da DRJ em São Paulo – SP – DRJ/SPOI, de 15/04/2009, fls. 511/525, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 257/261, relativo à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, referente a períodos de apuração compreendidos entre dezembro de 1996 a dezembro de 2000, cuja ciência ocorreu em 30/06/2005 (fl. 258), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

5. Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 257 a 261), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 30.06.2005 (fls. 258), constituindo crédito tributário no valor total de R\$ 84.347.252,63, incluindo-se tributo, multa e juros de mora, estes calculados até 31.05.2005, referente à contribuição para a COFINS dos meses de 12.96 a 09.97, 02.98 a 04.98, 07.98, 02.99 a 12.2000, com enquadramento legal exposto às fls. 255, 256 e 261.

6. No Termo de Constatação Fiscal (fls. 234 a 248) a autoridade fiscal autuante informa, em síntese, que:

6.1 Verificou-se que dentro do período examinado (01.96 a 12.2000) o contribuinte deixou de recolher parte da contribuição para a COFINS;

6.2 A empresa discute em Juízo, através de diversos processos judiciais, a legalidade da cobrança da contribuição para a COFINS;

6.3 Nos autos da ação Ordinária nº 91.0657759-8, distribuída por dependência à Medida Cautelar nº 91.0078587-3, o contribuinte discutiu a exigência da contribuição para o Finsocial, tendo obtido decisão, transitada em julgado, reconhecendo ser inconstitucionais os recolhimentos acima da alíquota de 0,5%. O contribuinte compensou valores de COFINS de janeiro a outubro de 1996 com os suposto montante advindo de quantias pagas indevidamente a título de Finsocial. Contudo, não constava nos autos da ação judicial os DARFs que comprovavam os recolhimentos dos tributos, os quais foram juntados somente após a certidão de trânsito em julgado, tornando-se incabível o acolhimento do pedido de repetição do indébito, bem como a compensação efetuada nos meses de janeiro a outubro de 1996;

6.4 No mandado de segurança nº 95.0042322-7 a empresa requereu o direito de recolher o PIS na forma da LC nº 7/70, afastando a aplicação das modificações dos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como assegurar o direito de

compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas do próprio PIS e da COFINS. O contribuinte obteve decisão favorável, transitada em julgado em 21.09.98, permitindo-lhe compensar os valores indevidamente recolhidos de PIS com parcelas da própria contribuição e com a COFINS;

6.5 Na ação ordinária nº 6628265 a empresa pleiteou a repetição do indébito tributário referente à contribuição para o Finsocial do ano de 1982. O contribuinte obteve decisão favorável, transitada em julgado em 24.02.87, reconhecendo o direito a restituição. O contribuinte compensou o crédito decorrente da referida restituição com a COFINS dos períodos de 11/96, 09/97, 02/98, 03/98, 04/98 e 07/98. Tal compensação foi glosada pois o contribuinte não comprovou a solicitação de compensação das contribuições através do competente processo de compensação, bem como não foram declarados em DCTF;

6.6 Na ação ordinária nº 91.0659752-1 a KSR – Comércio de Indústria de Papel S/A, CNPJ nº 43.900.943/0001-83 (incorporada pela contribuinte em epígrafe), obteve decisão favorável, transitada em julgado, reconhecendo a inexistência de relação jurídica relativa ao Finsocial acima da alíquota de 0,5%, e a restituição das quantias indevidamente recolhidas. O contribuinte compensou o crédito decorrente da referida restituição com a COFINS dos períodos de 01/97 a 07/97, 03/98 e 04/98. Tal compensação foi glosada pois o contribuinte não comprovou a solicitação de compensação das contribuições através do competente processo de compensação;

6.7 No mandado de segurança nº 1999.61.00.013394-0, o contribuinte contesta a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98. O contribuinte obteve sentença reconhecendo o direito de recolher a COFINS nos termos da LC nº 70/91, e a compensação dos valores indevidamente recolhidos com a mesma contribuição. Foi deferida liminar pelo TRF da 3ª Região;

6.8 No mandado de segurança nº 1999.61.00.039592-1, o contribuinte contesta a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% promovida pela Lei nº 9.718/98. O TRF da 3ª Região proferiu Acórdão considerando constitucional a majoração de alíquota da COFINS promovida pela Lei nº 9.718/98. O processo aguarda julgamento dos Embargos de Declaração interposta pela autora;

6.9 Através do processo administrativo nº 10840.002801/97-31 o contribuinte pleiteia a compensação de valores devidos de COFINS no período de 09.97 a 01.98;

6.10 A empresa foi intimada a demonstrar o valor tributável e o recolhido, tendo apresentado as bases de cálculos da COFINS, onde ficou constatado que houve no período de 01/96 a 12/2000 recolhimentos da COFINS feitos com insuficiência, conforme demonstrativo de fls. 229 a 232;

6.11 Os valores lançados com exigibilidade são: i) processo nº 6628265 – R\$ 2.500.721,01; ii) processo nº 910659752-1 – R\$ 1.729.726,02; iii) processo nº 1999.61.00039592-1 – R\$ 6.876.222,55 e R\$ 6.591.020,98; iv) sem ação – R\$ 13.182.041,95.

7. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 29.07.05 (fls. 279 a 299), acompanhada de documentos de fls. 300 a 368, onde alega, em síntese, o que se segue:

7.1 O auto de infração é improcedente, tendo em vista ter ocorrido a decadência do direito do Fisco constituir os créditos tributários ora em litígio;

7.2 Tendo em vista que a impugnante tomou ciência do presente auto de infração apenas em 30.06.2005, resta patente que decaiu o direito do Fisco proceder a cobrança dos fatos geradores ocorridos no período de 30.12.1996 a 30.06.2000, conforme reza o parágrafo 4º do art. 150 do CTN. Os créditos anteriores a julho de 2000 estão extintos pela decadência, conforme estabelece o art. 156, V do CTN; Contesta o art. 45 da Lei nº 8.212/91, alegando que somente lei complementar pode estabelecer prescrição e decadência tributária, nos termos do art. 146, III, b, da Carta Magna. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes para corroborar seu entendimento;

7.3 Os valores sujeitos à tributação, conforme o Termo de Constatação (Exigível, fls. 247) e nas planilhas de fls. 229/232, totaliza o valor de R\$ 30.879.732,51, enquanto o valor da contribuição lançado no auto de infração totaliza R\$ 30.874.230,50. Questiona por que as planilhas de cálculo elaboradas pelo i. Fiscal não refletem o exato valor autuado. Tal contradição impede que a impugnante refute a autuação com a segurança necessária, pois não se sabe o que a fiscalização considerou ou deixou de considerar em relação à matéria tributável. Assim, requer a nulidade do auto de infração, já que restou cerceado o direito de defesa da impugnante, tendo em vista que não se consegue identificar quais os lançamentos e a motivação que levaram à manutenção do valor tributável de R\$ 30.874.230,50;

7.4 Segundo o Termo de Constatação (fls. 243/244) a infração cometida, em relação às compensações realizadas com fundamento nos processos nº 6628265 e 910659752-1, foi a de que “o contribuinte não comprovou a solicitação de compensação das contribuições através do competente processo de compensação”. Porém, tal infração não está descrita no enquadramento legal. Requer, portanto, a nulidade do auto de infração por violação ao inciso IV do art. 10 do PAF;

7.5 As compensações realizadas pelo contribuinte no período de 12.96 a 07.98 (COFINS com indêbitos de Finsocial) foram convalidadas pela IN SRF nº 32/97, pelo que é totalmente improcedente o auto de infração;

7.6 A multa aplicada sobre os créditos tributários referentes aos períodos de apuração de 02.99 a 12.2000 deve ser afastada em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força das decisões judiciais proferidas nos processos n.ºs 1999.61.00.013394-0 e 1999.61.00.039592-1;

8. Em 14/08/2006 foi efetuada a solicitação de diligência de fls. 421/423, para que se tomassem as seguintes providências:

i) Verificar e esclarecer as divergências apontadas pela impugnante entre os valores constantes no Termo de Constatação (Exigível – fls. 247) e na planilha de fls. 232 com o lançado no auto de infração;

ii) Esclarecer a fundamentação legal da glosa efetuada nas compensações feitas pelo contribuinte utilizando os créditos oriundos dos processos n.º 6628265 e n.º 910659752-1;

iii) Esclarecer por que foram considerados exigíveis os valores correspondentes a 1% sobre o valor relativo à majoração da base de cálculo da COFINS (11ª coluna da planilha de fls. 232), já que o contribuinte tem, conforme consignado na fls. 244 do Termo de Constatação, tutela judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário referente à majoração da base de cálculo.

9. A DEFIC/SPO efetuou a diligência solicitada e elaborou o Relatório de fls. 456 a 458, no qual informa, em síntese, que:

i) As divergências constantes no Termo de Constatação (fls. 247) e na planilha de fls. 232 com o lançado no auto de infração deusem razão de arredondamento de valores referentes aos cálculos, tendo em vista o grande volume de documentos apresentados à fiscalização. O valor considerado no auto de infração foi o menor, portanto, mais favorável ao contribuinte;

ii) Quanto à glosa efetuada nas compensações que utilizaram os créditos oriundos dos processos n.º 6628265 e n.º 910659752-1, que em nenhum dos casos ficou comprovado que o contribuinte solicitou a compensação das contribuições (Finsocial x COFINS), através do competente expediente de compensação, bem como os valores discutidos judicialmente não foram declarados em DCTF;

iii) Quanto à exigibilidade dos valores correspondentes a 1% sobre o valor relativo à majoração da base de cálculo da COFINS, o contribuinte impetrou Embargo de Declaração, sendo que esse recurso processual não é contemplado com o efeito suspensivo e sim com efeito devolutivo. Os Embargos de Declaração foram rejeitados pelo TRF da 3ª Região.

10. O contribuinte foi cientificado da diligência efetuada (fls. 459), e apresentou manifestação de fls. 470 a 485 no qual alega, em síntese, que:

10.1 Para que se preserve a integridade do art. 142 do CTN, o lançamento deve determinar a matéria tributável e calcular, com absoluta precisão, o montante do tributo devido. É evidente o equívoco na produção do lançamento, eis que não consignou com a necessária precisão o montante do tributo devido. Não é porque o lançamento foi feito em valor inferior ao apurado, que está correto. Para estar correto, o lançamento deve ser preciso, nem maior, nem menor. Tendo em vista que a diligência resultou infrutífera, eis que a questão formulada não foi solucionada, deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração;

10.2 Quanto à fundamentação legal da glosa das compensações, os esclarecimentos da fiscalização nada agregaram, pois tão somente reproduziram aquela contidas no Termo de Constatação que precedeu a lavratura do auto de infração. Fato é que não houve qualquer esclarecimento quanto ao dispositivo normativo infringido, o que é essencial à validade do lançamento, conforme determina o inciso IV do art. 10 do PAF. Sendo assim, deve ser reconhecida a nulidade da autuação fiscal;

10.3 Quanto à exigibilidade do crédito relativo a 1% sobre o valor relativo a majoração da base de cálculo da COFINS, deve-se observar que a decisão acerca dos Embargos de Declaração integra a decisão embargada. Enquanto não sanadas as omissões, contradições ou obscuridades da decisão, esta não está completa e, portanto, não pode produzir efeitos. Com o julgamento dos aclaratórios, a ora requerente interpôs Recurso Extraordinário, que foi recebido com efeito suspensivo, conforme já comprovado quando da apresentação da impugnação. Se o recurso extraordinário suspendeu os efeitos do acórdão do TRF da 3ª Região que foi desfavorável à ora requerente, é evidente que essa suspensividade retroage à data da prolação daquele acórdão. Estando suspensa a exigibilidade do crédito, deve ser cancelada a multa de ofício;

10.4 Conforme Súmula Vinculante nº 08 do STF, deve ser reconhecida a decadência, excluindo-se da cobrança as parcelas cujos fatos geradores ocorreram no período de 30.12.96 a 30.06.2000;

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento reconhecendo a decadência em relação aos períodos de apuração de dezembro de 1996 a maio de 2000 (fl. 521). Em vista do valor exonerado, a primeira instância recorreu de ofício.

O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/1996 a 30/09/1997, 01/02/1998 a 30/04/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/02/1999 a 31/12/2000

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Somente será considerado nulo o lançamento, se presente qualquer uma das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

COFINS. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme regras previstas no CTN.

COISA JULGADA. COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Afastado pela Justiça dispositivo da Lei 9.718/98 que majorava base de cálculo da COFINS, exonera-se a parte do lançamento feito em razão dessa majoração.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Em face da ausência, quando da lavratura do auto de infração, de provimento jurisdicional que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário, não pode ser aplicado o disposto no caput do art. 63 da Lei 9.430/96.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

O recurso de embargos de declaração não suspendem os efeitos do Acórdão que denegou a ordem pleiteada no mandado de segurança.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 08/06/2009, recurso voluntário de fls. 541/572, acrescido dos documentos de fls. 573/657, aduzindo os argumentos sintetizados em seu pedido formulado nos seguintes termos:

Em face de todo o exposto, é a presente para reiterar todos os termos constantes da impugnação, requerendo-se seja declarado nulo o Auto de Infração, ou no mérito, seja excluída a multa de ofício, eis que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa quando do lançamento ou, no mínimo, que seja excluída a SELIC incidente sobre aludida multa.

Outrossim, caso remanesça algum valor para cobrança, requer seja essa suspensa, até que transitem em julgado as ações judiciais nºs 1999.61.00.039592-1 e 2005.61.00.029142-0.

Posteriormente, em 26/02/2010, a interessada apresentou petição de fls. 673/674, requerendo “para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941/09, a **desistência total do recurso voluntário** interposto em 08/06/2009.”

Na sequência, conforme despacho de fl. 699, os créditos tributários objeto de desistência do recurso voluntário foram transferidos para o processo nº 16151.001084/2010-95 e os presentes autos foram encaminhados a este Conselho, para apreciação do recurso de ofício.

Por meio do sorteio realizado na sessão de 02/09/2011, este processo, integrante do Lote 23, foi a mim destinado, para relatoria.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

Conforme relatado, trata-se de Recurso de Ofício, em face de decisão prolatada pela DRJ em São Paulo, por haver exonerado a contribuinte do pagamento de contribuição e multa, em valor superior ao seu limite de alçada, conforme estabelece o inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, alterado pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, combinado com a Portaria MF nº 03/08.

De acordo com o auto de infração às fls. 257/261 e decisão recorrida de fls. 511/525, a contribuinte foi autuada por à falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, referente a períodos de apuração compreendidos entre dezembro de 1996 a dezembro de 2000, cuja ciência ocorreu em 30/06/2005 (fl. 258). A DRJ, por sua vez, considerou improcedente o lançamento referente aos períodos de apuração de dezembro de 1996 a maio de 2000, em virtude de os referidos créditos já se encontrarem alcançados pela decadência, à época do lançamento, exonerando a contribuinte do pagamento de contribuição e multa, em valor superior a R\$1.000.000,00.

Não há reparos a fazer à decisão recorrida, vez que, conforme é cediço, houve 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 e do PIS em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional.

Desse modo, o prazo para constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN, consoante, respectivamente, ter havido pagamento antecipado ou não. No presente caso, verifica-se que houve pagamento da Cofins, para os períodos de apuração de dezembro de 1996 a maio de 2000, conforme planilhas de fls. 229 a 232, e consulta aos sistemas da RFB às fls. 496/497. Deste modo, a decadência se verifica com fulcro no art. 150 § 4º do CTN.

Destarte, vez que a ciência do lançamento ocorreu em 30/06/2005 (fl. 258), os fatos geradores anteriores a 30/06/2000, já se encontravam fulminados pela decadência. Portanto, corretamente procedeu a instância *a quo*, ao considerar improcedente o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até maio de 2000, pois, em relação a estes períodos o crédito tributário já se encontrava extinto pela decadência à época do lançamento, conforme art. 156, V do CTN.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso de ofício.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva

Processo nº 19515.002095/2005-47
Acórdão n.º **3301-001.243**

S3-C3T1
Fl. 708

CÓPIA