



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

Processo n° 19515.002859/2004-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.777 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente GALLI CGN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Recorrida DRJ no RIO DE JANEIRO-RJ II

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

COFINS. DECADÊNCIA.

Salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de cinco anos o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins e, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e constatada a existência de pagamento parcial, tal prazo inicia-se na data da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

LANÇAMENTO. EXISTÊNCIA DE CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

Por ocasião da lavratura do auto de infração, é incabível a compensação de ofício com créditos do sujeito passivo que não tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento com observância do rito próprio, mormente tratando-se de crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até outubro de 1999, inclusive.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Helder Massaaki Kanamaru (Suplente), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Nayra Bastos Manatta (Presidente).

Ausente o Conselheiro João Carlos Cassuli Junior.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de 1º de fevereiro de 1999 a 31 de janeiro de 2004.

O lançamento, sem a aplicação da multa de ofício e com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, foi efetuado para prevenir a decadência, tendo em vista a liminar concedida em 10 de março de 1999, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009934-7, para garantir à contribuinte o direito de continuar recolhendo a Cofins com base na Lei Complementar nº 70, de 1991.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ II (DRJ/RJOII) julgou o lançamento procedente em parte para cancelar a parte da exigência relativa à incidência da Cofins sobre outras receitas diversas das receitas de vendas de mercadorias e/ou de serviços, conforme decisão judicial transitada em julgado em 13 de fevereiro de 2006.

Contra essa decisão foi interposto o recurso voluntário das fls. 145 a 162 para alegar, em síntese, a decadência do direito de constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, pela aplicação do art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e da Súmula 8 do Supremo Tribunal Federal (STF), e também a necessidade de se compensar os valores decorrentes de pagamento em valor maior que o devido com o crédito tributário apurado pelo Fisco.

Ao final, solicitou-se o provimento do recurso para se considerar extinto pela decadência o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999 e improcedente a exigência tributária, tendo em vista a não-realização da compensação com os créditos da Cofins provenientes do recolhimento de valores maiores do que os efetivamente devidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser conhecido.

Inicialmente, cumpre reconhecer a extinção do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até outubro de 1999, inclusive, uma vez que o lançamento foi cientificado à contribuinte em 29 de novembro de 2004 e, portanto, para os fatos geradores anteriores a novembro de 2004, operou-se a decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Quanto à questão da compensação suscitada pela recorrente, não podem prosperar suas alegações, pois a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário e, para ser efetivada, depende da manifestação da vontade do sujeito passivo detentor do crédito contra a Fazenda Pública. Tal manifestação é feita mediante entrega de declaração em que deverão constar informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados, conforme art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Note-se que, tratando-se de modalidade de extinção do crédito tributário, tivesse o fiscal autuante procedido conforme reclamado pela ora recorrente, ter-se-ia satisfeita a obrigação tributária, com supressão do contraditório e da ampla defesa, visto que, uma vez extinto o crédito tributário, perde-se o objeto do processo de determinação e exigência desse crédito. Portanto, a atuação fiscal de acordo com a pretensão da recorrente, no mínimo, fere o direito de defesa do sujeito passivo.

De se observar ainda que, mesmo a compensação de ofício, imposta pelo art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, subordina-se à existência de pedido de restituição ou de ressarcimento e deverá ser precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, conforme prescreve o art. 6º do Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997.

Ademais, não se pode olvidar que está aqui a se tratar de crédito tributário com exigibilidade suspensa na forma do art. 151, inc. IV, do CTN, e, nesse ponto, cumpre lembrar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial (REsp) nº 1.213.082/PR submeteu o correspondente Acórdão à sistemática dos recursos repetitivos e consolidou o entendimento de que seria ilegal a compensação de ofício na hipótese em que o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa na forma do art. 151 do CTN, conforme trecho da ementa que reproduz-se a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF

21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, **somente** no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). **Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97.**

Precedentes:

REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

(...)

Diante do exposto, lembrando a prescrição contida no art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações posteriores – Regimento Interno do Carf, voto pelo provimento parcial do recurso apenas para cancelar a exigência do crédito tributário decorrente dos fatos geradores ocorridos até outubro de 1999, inclusive, em virtude de tratar-se de crédito tributário extinto pela decadência.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora