



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

Processo n° 19515.003681/2009-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.122 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria COFINS
Recorrente COMERCIAL DE ALIMENTOS PARCERIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COFINS.

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS é um tributo, em regra, sujeito a lançamento por homologação. Em caso de pagamento do tributo, ainda que parcial, e não ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN. Caso contrário, o prazo decadencial fica sujeito à disposição do art. 173, I, do referido código.

NÃO CUMULATIVIDADE.

As despesas ensejadoras de créditos devem estar registradas na escrituração contábil da recorrente, não sendo possível o reconhecimento destas quando apenas informadas em DACON.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 28/01/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adoto, por bem retratar o caso dos autos, trecho do relatório utilizado no acórdão de impugnação:

Em procedimento fiscal realizado na empresa em epígrafe, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 233/242), no período fiscalizado de 01/2004 a 12/2004, foram constatadas irregularidades relativas à COFINS e ao PIS, pois o contribuinte, devidamente intimado, deixou de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, valores excluídos da base de cálculo da COFINS de 01/2004 contida na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ e despesas de alugueis inexistentes escrituração contábil, porém, informadas nos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais — DACON como créditos de PIS e COFINS nos quatro trimestres de 2004.

2. O referido Termo de Verificação Fiscal informa essencialmente, que:

2.1. A empresa apresentou um contrato de locação de imóvel a fim de justificar os alugueis. No entanto, o documento apresentado não foi reconhecido como idôneo, pois estava em desacordo com a legislação. Reintimada a comprovar os referidos alugueis, a empresa nada respondeu.

2.2. Ademais, foram observadas divergências entre os valores contabilizados e os declarados em DACON, sendo aqueles utilizados nos cálculos do PIS e da COFINS.

3. Em decorrência das irregularidades apontadas acima, foram lavrados, em 11/09/2009, e cientificados ao sujeito passivo, em 14/09/2009, os seguintes autos de infração:

3.1. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 255/258): Crédito tributário no valor total de R\$ 848.648,90 (oitocentos e quarenta e oito mil, seiscentos e quarenta e oito reais e noventa centavos), incluídos tributo, multa e juros de mora, calculados até 31/08/2009, com enquadramento legal descrito As fls. 257/258, cujos demonstrativos se encontram nas fls. 251/254.

3.2. Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 264/267): Crédito tributário no valor total de R\$ 102.286,30 (cento e dois mil, duzentos e oitenta e seis reais e trinta

centavos), incluídos tributo, multa e juros de mora, calculados até 31/08/2009, com enquadramento legal descrito às fls. 266, cujos demonstrativos se encontram nas fls. 260/263.

Em sua Impugnação a Recorrente alegou a decadência dos lançamentos efetuados por aplicação do art. 150, § 4º do CTN, bem como a improcedência das glosas efetuadas em relação às despesas de aluguel.

Por conta da impugnação parcial, haja vista não ter ocorrido insurgência quanto às divergências entre os valores contabilizados e os declarados em DICON, foi aberto o processo nº 16151.000304/2009-20 para a cobrança dos valores não contestados.

A par dos argumentos lançados na Impugnação apresentada, a DRJ entendeu por bem manter parcialmente o lançamento em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL- COFINS

Ano-calendário: 2004

LIMITES DO LITÍGIO.

O exame da Turma de Julgamento deve cingir-se aos limites do litígio, não analisando o crédito tributário controlado em autos apartados nos termos do § 10 do art. 21 do Decreto 70.235/1972 e nem se manifestando sobre avisos de cobrança deste crédito.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COFINS.

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - CORNS é um tributo, em regra, sujeito a lançamento por homologação. Em caso de pagamento do tributo, ainda que parcial, e não ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN. Caso contrário, o prazo decadencial fica sujeito à disposição do art. 173, I, do referido código.

SÚMULAS VINCULANTES. OBSERVÂNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Administração Pública está sujeita à estrita observância das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal - STF, devendo dar-lhes imediato cumprimento a partir de sua publicação, como dispõem o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e o art. 2º da Lei nº 11.417/2006.

PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN). FORÇA NORMATIVA.

Os pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, quando aprovados pelo Ministro da Fazenda, adquirem força normativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sujeitando este órgão à rigorosa observância das normas neles contidas.

DACON. NATUREZA JURÍDICA.

0 Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON tem caráter meramente informativo, ou seja, não têm natureza de confissão de dívida, portanto, não constitui o crédito tributário.

DESPESAS DE ALUGUEIS. DACON. NÃO COMPROV GLOSA.

A não comprovação, por meio de documentação hábil e idônea, de despesas de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos pagos à pessoa jurídica, utilizados na atividade da empresa, enseja a glosa dos valores informados em DACON.

CONTRATO DE LOCAÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR. TERCEIROS. EFEITOS.

0 contrato de locação celebrado por instrumento particular somente produzirá efeitos em relação a terceiros após o registro público.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA 0 PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

LIMITES DO LITÍGIO.

0 exame da Turma de Julgamento deve cingir-se aos limites do litígio, não analisando o crédito tributário controlado em autos apartados nos termos do § 1º do art. 21 do Decreto 70.235/1972 e nem se manifestando sobre avisos de cobrança deste crédito.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PIS.

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é um tributo, em regra, sujeito a lançamento por homologação. Em caso de pagamento do tributo, ainda que parcial, e não ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN. Caso contrário, o prazo decadencial fica sujeito à disposição do art. 173, I, do referido código.

SÚMULAS VINCULANTES. OBSERVÂNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Administração Pública está sujeita à estrita observância das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal - STF, devendo dar-lhes imediato cumprimento a partir de sua publicação, como dispõem o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº45, de 2004, e o art. 2º da Lei nº 11.417/2006.

PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN). FORÇA NORMATIVA.

Os pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, quando aprovados pelo Ministro da Fazenda, adquirem força normativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sujeitando este órgão à rigorosa observância das normas neles contidas.

DACON. NATUREZA JURÍDICA.

O Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON tem caráter meramente informativo, ou seja, não têm natureza de confissão de dívida, portanto, não constitui o crédito tributário.

DESPESAS DE ALUGUEIS. DACON. NÃO COMPROVAÇÃO. GLOSA.

A não comprovação, por meio de documentação hábil e idôneas despesas de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos pagos à pessoa jurídica, utilizados na atividade da empresa, enseja a glosa dos valores informados em DACON.

CONTRATO DE LOCAÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR. TERCEIROS. EFEITOS.

O contrato de locação celebrado por instrumento particular somente produzirá efeitos em relação a terceiros após o registro público.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado com o teor do acórdão de impugnação, o contribuinte protocolizou recurso voluntário, aduzindo em síntese que: a) Sem sombra de dúvidas aplica-se ao presente caso o disposto no artigo 150, §4º do CTN, estando decaídos os créditos mantidos pelo nobre julgador de 1ª instância; b) Houve a impugnação de todo o auto de infração, devendo os créditos apartados serem apreciados e julgados dentro do processo nº 19515.003.681/2009-32; c) Houve o devido pagamento, bem como a juntada dos recibos pagos comprovando os efetivos gastos com locação; d) foi comprovada a existência de legal contrato de locação, que autoriza as declarações feitas pela Impugnante nas DACONS fiscalizadas;

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES - Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Inicialmente analiso a eventual decadência de parte dos lançamentos efetuados.

Via de regra, o CTN estabelece que o lançamento tributário deve observar o art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Referida regra, no entanto, comporta exceções para os casos em que os tributos estão sujeitos ao pagamento através do regime de homologação, como é o caso das contribuições discutidas nestes autos.

Nestes casos, aplicável o prazo estabelecido pela redação do art. 150 do Código Tributário, senão vejamos:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o 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.

(...)

§ 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.” (grifou-se)

A jurisprudência do E. STJ, com a interpretação que vem sendo dada ao Resp 973.733 – SC de relatório do Ministro Luiz Fux, acabou por decidir, no rito do art. 543 C, que se deve aplicar o art. 150, § 4º do CTN, quando tenha havido pagamento parcial e o 173, I do CTN, nos casos em que não houve pagamento, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No presente processo se verificou recolhimentos de COFINS apenas para os fatos geradores ocorridos em 31/01/2004 (fls. 355), 31/04 e 31/07/2004 (fls. 356), e de PIS somente para os fatos geradores ocorridos em 31/05/2004 e 31/07/2004 (fls. 357), e por este motivo os lançamentos efetuados em relação a estas competências já foi exonerado pelo acórdão recorrido.

Em relação as demais competências não houve pagamento e, por força do recurso repetitivo do STJ, deve ser aplicado o art. 173 do CTN, o que afasta as alegações de decadência.

Lembro que, de acordo com o art. 62A do Regimento Interno do CARF, as decisões do STJ exaradas no rito do art. 543 C do CPC, são de reprodução obrigatório pelos membros deste colegiado.

Quanto à alegação de que teria contestado todo o auto de infração lavrado e, portanto, seria indevida apartação dos créditos efetuada através do processo nº 16151.000304/2009-20, sem razão o Recorrente.

A simples leitura de sua impugnação mostra claramente que a insurgência ocorreu apenas em relação a decadência e as glosas de aluguel, não havendo insurgência quanto as demais matérias tratadas.

Quanto ao mérito propriamente dito, melhor sorte não socorre o recorrente.

Como já me manifestei em diversas ocasiões, tenho, sempre que possível, adotado como regra a necessidade de aplicação do princípio da verdade material no âmbito do processo administrativo, visando não somente a defesa dos direitos dos contribuintes mas também a proteção dos cofres públicos, uma vez que a cobrança de créditos de forma indevida fatalmente é cancelada no judiciário, onerando-se assim a União.

No caso sob análise, a questão debatida em relação a legalidade dos contratos e recibos apresentados perde relevância para, o que considero, o ponto mais importante.

Retiro da decisão recorrida:

Ademais, a Fiscalização declara que "não existem lançamentos contábeis na escrituração da empresa correspondentes a pagamentos de aluguéis de qualquer natureza" (fls. 235), o que se coaduna com a ausência de valores relativos a despesas operacionais de aluguéis, conforme item 16 da Ficha 05A — Despesas Operacionais — PJ em Geral da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ 2005 referente ao ano-calendário de 2004 (fls. 46).

Ou seja, os alegados pagamentos de aluguel sequer foram registrados na escrituração contábil (Livros e DIPJ) da Recorrente, tendo sido lançados apenas os créditos em DACON. Esta informação não foi, em nenhum momento, contestada pela Recorrente o que, a meu ver, é determinante para negar-se o direito ao crédito de tais despesas.

Por todo o exposto voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Processo nº 19515.003681/2009-32
Acórdão n.º **3302-002.122**

S3-C3T2
Fl. 458

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator

CÓPIA