

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

Processo nº 19515.003856/2003-16
Recurso nº 162.269 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.170 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE COFINS
Recorrente AÇÃO INFORMÁTICA BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1998 a 31/10/1998

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. COFINS. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/PASEP é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/1999, 30/09/1999 a 30/11/1999, 31/01/2000 a 30/06/2000, 31/08/2000 a 31/12/2000, 31/01/2001 a 30/11/2001

NORMAS PROCESSUAIS. MATÉRIA NÃO ABORDADA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. PRECLUSÃO. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO.

Considera-se preclusa matéria que não foi objeto de impugnação e que, por conseguinte, não foi objeto da decisão recorrida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/1999, 30/09/1999 a 30/11/1999, 31/01/2000 a 30/06/2000, 31/08/2000 a 31/12/2000, 31/01/2001 a 30/11/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. RETENÇÕES NA FONTE. VALOR DEVIDO.

Correto o posicionamento do Fisco de considerar apenas os valores existentes na conta de Cofins a Recuperar para fins de determinação do valor da contribuição recolhido a menor no mês.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

9

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/03/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. AUTOCOMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As regras que permitiam a autocompensação, assim considerada aquela realizada pelo contribuinte sem a necessidade de autorização da Administração e realizada entre tributos e contribuições da mesma espécie, foram substituídas pelas do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que exigia a apresentação de Pedido/Declaração de Compensação à autoridade administrativa.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

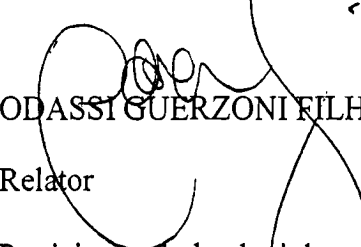
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por maioria de votos, não se conheceu do recurso na parte em que o mesmo versa sobre as receitas financeiras (alargamento da base de cálculo), por estar preclusa. Vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; e II) na parte conhecida, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, apenas para considerar atingidos pela decadência os lançamentos relativos aos períodos de apuração de junho a outubro de 1998. O Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho declarou-se impedido de votar, nos termos do art. 42, IV do RI do CARF. Fez sustentação oral pela Recorrente o Sr. Jorge Andersen Corte Real CRA nº 17904-RS.



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente no exercício da Presidência



ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participou ainda do julgamento o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de

Assis.

Relatório

O Recurso Voluntário em julgamento se insurgiu contra os termos do Acórdão nº 16-15.576, de 27/11/2007, proferido pela 6ª Turma da DRJ-São Paulo I/SP, que manteve integralmente o lançamento formalizado por meio de auto de infração para a exigência da contribuições devida à Cofins, períodos de apuração de junho a novembro de 1998; de janeiro a junho e de setembro a novembro de 1999; de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2000; janeiro a novembro de 2001; janeiro de 2002 e abril de 2003. A ciência do lançamento ao sujeito passivo se deu em 26/11/2003 e o valor do crédito tributário, nele incluídos o principal, os juros de mora e a multa de ofício de 75%, montou a R\$ 432.142,23.

De acordo com o *Termo de Constatação*, as infrações se caracterizaram em resumo, por diferenças entre o valor devido, então apurado pela fiscalização, e o valor efetivamente recolhido pela autuada, ora por conta do aproveitamento indevido de valores indicados como tendo sido retidos por órgãos públicos, sem que, entretanto, a rubrica correspondente na contabilidade apresentasse saldo suficiente para tanto, ora por conta de compensações com créditos de *Contribuição Social* sem que, entretanto, tivesse a autuada formalizado o *Pedido/Declaração de Compensação* nos termos da IN SRF nº 210, de 30/09/2002.

Na Impugnação, a autuada, inicialmente, suscitou a decadência do lançamento relativo aos períodos de apuração anteriores a novembro de 1998, em face da regra estabelecida pelo § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Em relação às glosas das compensações que efetuara, aduziu a Impugnante que, nos termos do art. 14 da IN SRF nº 21, de 1997, poderia efetuar a compensação sem a necessidade de requerimento e que, na hipótese da mesma não vir a ser homologada, deveria o Fisco comunicar a existência dos "saldos a pagar" declarados em DCTF à PFN para fins de inscrição em dívida ativa, não procedendo, pois, o procedimento de ofício. Colaciona decisões do 1º Conselho de Contribuintes de 1997 e de 1999 que entende lhe socorrer. Sobre as diferenças de recolhimento apontadas pela fiscalização, argumentou a Impugnante que faltou um detalhamento maior sobre elas por parte do Fisco e que seus cálculos – dela, autuada – estão corretos.

Em 30/08/2005 a autuada apresentou um "Aditivo à Impugnação" para reclamar de um "novo e surpreendente" lançamento de ofício lavrado contra si em 30/07/2005, Processo Administrativo nº 19515.002207/2005-60, contendo a mesma matéria já lançada neste processo.

A DRJ, por seu lado, considerou que o prazo decadencial para a contribuição em comento é de dez anos e não de cinco e que, as alegações da Impugnante quanto às diferenças não se fizeram acompanhar de elementos probatórios. Quanto às compensações de créditos da Contribuição Social com débitos de PIS/Pasep, alegou que não poderia ser invocada a regra da IN SRF nº 21/97, visto que editada para regulamentar as compensações previstas no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que previa a compensação de tributos e contribuições da mesma espécie, o que, não é o caso, e que, em assim o sendo, a regra a ser obedecida era a do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que previa a necessidade de requerimento à autoridade administrativa. Além disso, segundo a instância de piso, ainda que não fosse necessário o pedido de compensação, a autuada deixou de demonstrar a liquidez e certeza de seu crédito.

Registra a DRJ que, quanto ao aproveitamento indevido dos valores indicados como retidos dos órgãos públicos, a autuada não se manifestou.

Para afastar a pretensão da Impugnante de que o lançamento de ofício não deveria ter sido efetuado mas sim remetidos os débitos para a PFN, visto que declarados em DCTF, esclarece a DRJ que, no presente caso, não se tratou de compensação não homologada, porquanto sequer houve *Pedido/Declaração de Compensação*; trata-se, na verdade, de diferenças encontradas pela fiscalização entre os valores pagos pela autuada e os valores devidos segundo as regras de apuração da contribuição, diferenças estas apuradas a partir das

Fisco de receitas financeiras na base de cálculo da contribuição sob o argumento de que o STF já se posicionou de forma contrária à validade da regra que permitira o alargamento do conceito de faturamento, prevista no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Acrescentou que o valor da exigência está errado pois a fiscalização não teria observado que o valor que declarara em DCTF a título da contribuição já considerara as retenções da mesma efetuadas na fonte por órgãos públicos. Além disso, insiste na tese de que poderia ter efetuado compensações entre tributos da mesma espécie sem a necessidade de autorização da Administração e que, relativamente ao período de 1999, o auto não pode prosperar por se caracterizar uma duplicidade de lançamento, visto que os valores lançados já estavam declarados em DCTF.

Insistiu na existência de lançamento de ofício consubstanciado por meio de auto de infração contra si lavrado em julho de 2005 exigindo-lhe a mesma contribuição que lhe é exigida por meio do auto de infração do presente processo em relação ao ano de 1999, mencionando que a DRJ não teceu qualquer comentário a respeito de suas considerações a respeito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 21/08/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 12/09/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Decadência parcial

De acordo com o recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula Vinculante 8, o dispositivo legal que dava sustentação ao entendimento de que o prazo decadencial para o PIS/Pasep e para a Cofins era de dez anos, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, foi considerado inconstitucional. Assim, para fins de definição do termo inicial do prazo decadencial, são dois os dispositivos legais a serem consultados, quais sejam, o artigo 173, inciso I, e o art. 150, § 4º, ambos do CTN. No presente caso, a regra a ser seguida é a do § 4º do artigo 150, qual seja, a de que o Fisco dispõe de cinco anos para a constituição de créditos tributários relativos a tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência do direito de fazê-lo. E isso, no presente caso, ocorreu para os fatos geradores anteriores a novembro de 1998, visto que a ciência do lançamento se deu em 26/11/2003.

De se dar provimento, pois, ao Recurso Voluntário na parte em que o mesmo suscita a decadência dos períodos de apuração de junho a outubro de 1998.

Base de cálculo (receitas financeiras x alargamento)

Diferentemente do que afirma a Recorrente no último parágrafo da sua argumentação constante da fl. 232¹, o item "2", em que questionou a inclusão na base de cálculo de receitas financeiras, não fora aventado quando de sua peça impugnatória, e,

¹ "Para tanto, a Recorrente reafirma as diversas inconsistências formais e materiais do lançamento já arguidas da Impugnação, adiante novamente explanadas, e (...).

obviamente, tal tema não foi tratado ou enfrentado pela instância de piso, consistindo, pois, em inovação nesta fase recursal.

Assim, por ser questão não posta em debate junto à instância de piso, que é quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, entendendo-a preclusa, por força da determinação contida no inciso III, do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972², com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993.

Em face do exposto, não conheço do recurso na parte em que o mesmo questiona a inclusão na base de cálculo dos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a abril de 2003, dos valores relativos às receitas financeiras.

Valores retidos na fonte

Não há erro de lógica algum no raciocínio desenvolvido pela fiscalização, que, diferentemente do que supõe a Recorrente, considerou, sim, para os efeitos de apuração do PIS/Pasep não recolhido ou recolhido a menor, a retenção na fonte da contribuição efetuada por órgãos públicos.

O que a fiscalização não considerou, e nem poderia fazê-lo, foram os "saldos" inexistentes da conta de Cofins a Recuperar, consoante bem explicitou em seu Termo de Constatação. Assim, o que está equivocado é o raciocínio da Recorrente em apurar valores de "saldo acumulado exigível" negativo, ou seja, evidenciando recolhimentos supostamente efetuados a maior e pretender, com isso, aproveitá-los para diminuir os valores exigidos pela fiscalização.

Ademais de tudo isso, toda a argumentação da Recorrente não se fez acompanhar das DCTF onde alega terem sido informados os valores que considera como corretos a título de Cofins a pagar.

De se negar provimento ao recurso, pois, quanto a essa matéria.

Auto-compensação

A Recorrente se limita apenas a citar atos normativos que estariam a respaldar o seu procedimento, bem como a transcrever ementas de julgados do Segundo Conselho de Contribuintes, sem, porém, atentar que tais dispositivos valeram para aquelas compensações efetuadas sob a égide do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, enquanto, que as suas, supostamente efetuadas mediante o aproveitamento de crédito reconhecido judicialmente, se deram durante o período de janeiro de 2002 a março de 2003, período em que estavam em pleno vigor as regras do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dentre as quais, a que estabelecia que a compensação deveria se submeter à autoridade administrativa, para fins de verificação quanto à liquidez e certeza do crédito e a correta liquidação dos débitos, o que, à evidência, não ocorreu no presente caso.

De se negar provimento, portanto, ao Recurso Voluntário quanto a esta matéria.

Duplicidade de lançamento da contribuição relativa a 1999

² Art. 16 - A impugnação mencionará: (...) III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (...).

9

Tem razão a Recorrente quando diz que a DRJ não se manifestou a respeito de sua "Adição a Impugnação", em que relata a existência de um novo auto de infração exigindo-lhe a mesma Cofins que ora lhe é exigida neste processo, isso relativamente apenas ao ano de 1999.

Todavia, tal aditivo foi entregue muito tempo depois de vencido o prazo da impugnação, de sorte que o seu não conhecimento por parte da DRJ em nada malferiu as regras do processo administrativo fiscal, visto que, repito, interposto fora do prazo, não obstante, admita-se, o fato novo (auto de infração e, "duplicidade") só tenha lhe sido entregue em julho de 2005.

Some-se ainda o fato de que, compulsando o *Sistema Decisões*, na rede interna da Receita Federal do Brasil, constatei que o auto de infração a que se referiu a Recorrente e que fora formalizado no processo administrativo nº 19515.002207/2005-60, foi cancelado por meio do Acórdão nº 16-20.239, proferido pela mesma 6ª Turma da DRJ-São Paulo I/SP, em sessão de 28 de janeiro de 2009, cuja ementa abaixo reproduzo:

Acórdão DRJ Nº 16-20239 de 2009

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. HOMOLOGAÇÃO. Na hipótese de tributo e/ou contribuição sujeitos ao lançamento por homologação, verificado o pagamento antecipado e ausente o evidente intuito de dolo, fraude ou simulação, o prazo de que dispõe o Fisco para a constituição do crédito tributário é regido pelo disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. Não pode prevalecer o lançamento concretizado após esse prazo.

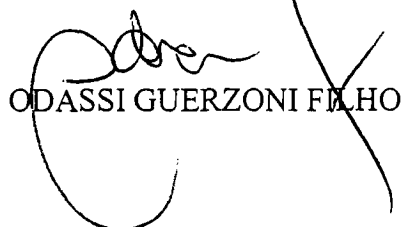
Assim, ainda que por vias transversas, a alegada duplicidade de lançamento não mais existe, o que, em homenagem ao princípio da economia processual, torna estéril qualquer discussão que se faça a respeito, razão pela qual não conheço dessa matéria.

Quanto ao argumento de que alguns valores da Cofins de 1999 foram enviados para a inscrição em dívida ativa da União, e que isso, ao ver da Recorrente, ensejaria que os mesmos não poderiam ter constado do presente lançamento, entendo que os elementos trazidos pela autuada aos autos não se mostram capazes de atestar tal suposição, haja vista que os valores lançados pela fiscalização são formados por diferenças da contribuição recolhidas a menor, o que significa que não foram incluídas pela autuada em suas DCTF, razão pela qual nego provimento ao recurso quanto a esta matéria.

Conclusão

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso na parte em que o mesmo versa sobre as receitas financeiras (alargamento da base de cálculo) e, na parte conhecida, lhe dou provimento parcial apenas para considerar atingidos pela decadência os lançamentos relativos aos períodos de apuração de junho a outubro de 1998.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO