



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

Processo nº 13839.002743/2005-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **3302-01.258 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLÁSTICOS LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 31/07/1999 a 31/07/2003

NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA

A atividade de lançamento deve ser realizada em determinado período de tempo, sob pena de decair o direito do Fisco lançar determinado crédito a seu favor, conforme determinado no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO EM AÇÃO JUDICIAL

Uma vez reconhecidas às ilegalidades perpetradas pela Lei nºs 9.718/98, ao majorar as bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, sua consequência lógica é o direito da Recorrente de efetuar a compensação dos montantes recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme dispõe a Lei nº 9.430/96, com redação trazida pela Lei nº 10.637/2002. Todavia, tal compensação fica adstrita ao trânsito em julgado da ação judicial.

JUROS DE MORA - SELIC

Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, na atualização monetária do indébito, não podendo ser cumulada, porém com qualquer outro índice.

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA

Presidente
(Assinado Digitalmente)
Gileno Gurjão Barreto

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabíola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco e Alexandre Gomes, ausente momentaneamente o Conselheiro Francisco Sales.

Relatório

Adota-se o relatório do Acórdão recorrido, por bem resumir a contenda.

Trata-se de auto de infração lavrado contra a empresa qualificada em epígrafe em virtude da apuração de falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins relativo aos períodos de apuração de 01 de julho de 1999 a 31 de julho de 2003. O auto de infração, de fls. 95/108, perfaz uma exigência total de R\$1.383.534,31, sendo R\$830.535,20 de contribuição e R\$552.999,11 de juros de mora, não ocorrendo o lançamento de qualquer multa.

A ação fiscal foi iniciada no estabelecimento do contribuinte em 15 de junho de 2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal e Termo de Início, respectivamente às folhas 1 e 12/13.

Na descrição dos fatos, constante do auto de infração à folha 96, a fiscalização observa que a impugnante alterou sua denominação de Collins & Aikman do Brasil Ltda para Plascar Indústria de Componentes Plásticos Ltda, conforme cópia autenticada apresentada da 17ª Alteração do Contrato Social registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo — JUCESP, em 29/09/2005, sob nº 279.859/05-3, às folhas 83/94.

O relatório fiscal informa da existência de um questionamento judicial do contribuinte, via Mandado de Segurança, nos autos sob nº 1999.61.05.009006-6, impetrado em julho de 1999 perante a 2ª Vara Federal de Campinas-SP. Tal ação foi interposta visando a concessão de segurança para recolher a Cofins com base na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e posteriores alterações, e não conforme dispõe a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, tendo então como base de cálculo o faturamento, excluídas outras receitas, e mantida a alíquota de 2%. Na ação, o impugnante pleiteia, ainda, que os valores indevidamente recolhidos a maior com base na Lei 9.718/98, possam ser compensados com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB.

Prossegue a fiscalização relatando que, devidamente intimada, a impugnante apresentou demonstrativo, às folhas 81/82, dos valores de Cofins que não tinham sido do recolhidos em decorrência da não aplicação da Lei 9.718/98, isto com autorização de liminar concedida na ação judicial acima mencionada que, a época da lavratura do auto, se encontrava em fase de julgamento no Tribunal Regional Federal — TRF — 3ª Região.

A fiscalização encerra sua narrativa informando que, com base no demonstrativo que lhe foi apresentado, o crédito tributário foi então constituído, por auto de infração, visando garantir o direito da Fazenda Pública, sendo mantida sua exigibilidade suspensa por força da ação judicial acima referenciada.

O enquadramento legal encontra-se às fls. 99 e 108 e menciona:

- Arts 1º da Lei Complementar 70/91;
- Arts. 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições;
- Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02;
- Art. 151, inciso IV, da Lei nº 5.172/66 — CTN;
- Art. 61, § 3º, e 63 da Lei nº 9.430/96.

Cientificada do auto de infração e do encerramento da ação fiscal em 12/12/2005, a interessada apresentou em 11/01/2006 a impugnação de fls. 112/138.

Inicialmente a impugnante discorreu sobre o seu direito à compensação tendo como base, a existência e o andamento do questionamento judicial, via Mandado de Segurança, nos autos. sob nº 1999.61.05.009006-6. Prossegue argumentando sobre seu direito à compensação dos valores questionados judicialmente, de forma incondicional e com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, solicitando a "necessária extinção" do auto de infração em decorrência de ter feito a compensação com a devida autorização judicial e ter obedecido aos requisitos legais. Ressalte-se que tais questões referentes ao direito à compensação, ora trazida ao litígio administrativo, estão também sendo enfrentadas na esfera judicial.

Adicionalmente às questões que levou à esfera judicial, a impugnante levanta ainda outros pontos de discussão, em todos pleiteando a anulação do auto de infração. No primeiro deles argumenta que os créditos tributários referentes aos fatos geradores de julho de 1999 até novembro de 2000 teriam decaído antes da sua constituição, assim argumentando:

"Conforme se depreende da análise do presente Auto de Infração, constata-se a patente ocorrência de decadência, tendo em vista que a notificação, bem como a lavratura do auto de infração ocorreu em 12/2005 e as competências autuadas são 07/1999 à 07/2003, decorrido em parte dos débitos, portanto, o lapso quinquenal legal.

Assim, se contarmos 5 (cinco) anos a partir da ocorrência dos fatos geradores, como disposto no Código Tributário Nacional, teremos que a decadência operou-se em 12/2000, e assim sucessivamente como está provado no Auto de Infração, a impugnante só foi autuada em 12/2005, ou seja, quase 7 (sete) anos após a primeira compensação realizada.

Nestes termos, claro está prescrito parte dos débitos, conforme disposição do artigo 150 parágrafo 4º do Código Tributário Nacional, que estabelece 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário....

Isto porque, conforme se extrai da legislação que regulamenta e disciplina as normas da COFINS, este se submete a modalidade de lançamento por homologação, onde o contribuinte apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa".

Outro ponto atacado na impugnação diz respeito aos procedimentos formais da autuação. Segundo a impugnante existe a ausência de intimação do contribuinte no auto de infração, assim relatada:

"Analisando o presente auto de infração, verifica-se sua nulidade, pois não atende às prescrições legais atinentes à matéria.

Isto porque, não há menção DE QUEM RECEBEU O AIIM, SEU DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO, BEM COMO SUA ASSINATURA E A DATA.

Ocorre que estes requisitos são obrigatórios e indispensáveis para a validade do ato.

A nulidade do auto é cristalina e conseqüentemente inexigível o crédito tributário dele decorrente...."

Prossegue a impugnante agora argumentando sobre conceitos de ação fiscalizadora e sobre limites da atuação do agente fiscal. Nesse ponto, entende que:

"...a administração pública deve atuar e proferir seus atos em consonância com as normas legais, sempre da melhor forma, a fim de beneficiar os indivíduos por ela administrados Ademais verifica-se que a notificação de lançamento ora questionada possui erro latente em vez que não é o competente meio para efetivação da cobrança.

Pretendem as autoridades transformar a notificação de lançamento em uma espécie de auto de infração e imposição de multa.

À luz do disposto na legislação pertinente, verificamos que ao agente fiscal cabe apenas constatar e descrever a infração. Se o CTN como lei complementar prevê essa apuração por meio de procedimento do lançamento no qual cabe ao agente propor a aplicação da penalidade cabível, ou seja, tem que fazer apenas o relatório circunstanciado e a capitulação e não a aplicação da penalidade; fazendo-o estará usurpando a função privativa do órgão julgante. Nessa razão a autuação sem prévia anuência do acusado é absolutamente nula".

O último ponto atacado na impugnação refere-se à aplicação da taxa Selic como taxa de juros moratórios. Alega o impugnante em síntese que a taxa Selic é remuneratória, não foi criada por lei e é inconstitucional, sendo que sua aplicação fere o §1º da

art. 161 e o inciso I do art. 9º da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional — CTN e o §3º do art.192 da Constituição Federal — CF.

”...a Taxa SELIC é calculada pela variação do rendimento de títulos públicos, sendo facultado, ainda, ao Banco Central, como instituição regulamentadora e controladora da Selic dirigir o resultado da Taxa, alterando metas e projeções da mesma.

...uma taxa que é criada por circular do Banco Central, pode ser modificada a qualquer tempo por este, e mais, visando apenas remunerar o capital investido na compra e venda de títulos públicos, não pode ser considerada taxa de juros moratórios para correção de débitos fiscais.

...a SELIC foi criada por resoluções do Banco Central e não por Lei....uma vez que a Lei nº 9.065/95 não criou a Taxa Selic e sim aplicou-a.

Por tal motivo, a sua aplicação sobre o suposto débito da impugnante é ilegal. Pior, nesta situação, a COBRANÇA DE JUROS SUPERIORES AO QUANTO ESTABELECIDO PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, REPRESENTA EFETIVAMENTE UM AUMENTO DE TRIBUTO SEM LEI QUE O AUTORIZE, O QUE AFRONTA O INCISO I DO ARTIGO 9º DO CTN ”.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram acordam os julgadores da 1ª Turma da DRJ em Campinas, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte o lançamento e desconhecer da impugnação do restante devido à concomitância da impugnação com questionamento judicial.

Intimada em 17/04/2009, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 18/05/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Dos procedimentos formais de autuação. Da necessidade de lançamento. Decadência

Alega a Recorrente que foi autuada em face da suposta existência e eventuais débitos, que foram compensados em razão de decisão judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 1999.61.05.009006-6, onde a Recorrente obteve, liminarmente, o direito aos créditos de PIS e COFINS pagos a maior em face da exigência instituída pela Lei nº 9.718/98.

Face ao crédito obtido pela Recorrente em face de decisão judicial, resta evidente o seu direito à compensação, conforme exposto em seu recurso, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, vigente à época dos fatos.

Todavia, conforme restou consignado, a Recorrente efetuou a compensação com base em uma liminar obtida na ação ordinária nº 1999.61.05.009006-6, cujo trânsito em julgado, não consta informado nos presentes autos.

Considerando, então, a existência do questionamento judicial e em face do seu respectivo andamento processual, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário apurado pela fiscalização até o julgamento do recurso no TRF — 3a Região (à época da lavratura), o lançamento, via auto de infração, foi adequadamente efetuado para garantir o direito da Fazenda Pública, conforme parágrafo único do art. 142 do CTN, sendo então o sujeito passivo regularmente notificado com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permaneceria suspensa, em face da medida liminar concedida, conforme art. 151 do CTN.

Como sabido, o lançamento é o procedimento fiscal que confere exigibilidade àquele crédito que existe, mas ainda é inexigível, por não ter seu conteúdo delimitado e não estar devidamente quantificado, sendo ato privativo do Fisco.

De outro lado, sabe-se que a atividade de lançamento deve ser realizada em determinado período de tempo, sob pena de decair o direito do Fisco lançar determinado crédito a seu favor, conforme exposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional:

“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.”

Portanto, com a ocorrência do fato gerador e o nascimento da obrigação tributária, surgiu para o Fisco o direito potestativo de constituir o crédito, conferindo-lhe exigibilidade. Assim, a não-realização do lançamento, nos termos do artigo 173 do CTN, gera a **extinção do crédito pela ocorrência do fenômeno da decadência.**

Correto, portanto o procedimento do Recorrido ao lançar os créditos tributários, com o intuito de evitar a decadência sobre determinados créditos.

Com a lavratura do auto de infração ficou consumado o lançamento do crédito tributário, não havendo, pois, que se falar em decadência, ao final do processo judicial, caso o Recorrido saia vencedor, bastando que seja liquidada a decisão judicial, e cobrado o seu crédito.

Outrossim, o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial. A liminar obtida pela Recorrente, em sua Ação Judicial, pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. A liminar não tem o condão de suspender de imediato a exigibilidade do crédito tributário. Somente com o lançamento é que surgirá o elemento exigibilidade do crédito, já com seus efeitos sobrestados na forma do artigo 151 do CTN, conforme ocorrido no presente caso.

Portanto, correto o procedimento do Fisco ao lançar os supostos créditos tributários com o intuito de prevenir a decadência.

Do direito à compensação dos supostos créditos a título de PIS/COFINS.

Uma vez reconhecidas às ilegalidades perpetradas pela Lei nºs 9.718/98, ao majorar as bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, sua conseqüência lógica é o direito da Recorrente de efetuar a compensação dos montantes recolhidos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme dispõe a Lei nº 9.430/96, com redação trazida pela Lei nº 10.637/2002.

“Art. 74 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (destacamos e grifamos)

Dessa forma, os valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição ao PIS e da COFINS com suas bases de cálculo majoradas nos termos da Lei nº 9.718/98, são passíveis de compensação, por determinação legal, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, incidindo sobre tais valores, correção monetária e juros pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos, considerando que a ação é de 1999, anterior à vigência do Art. 170-A do CTN.

Portanto, reconhecido pelo Poder Judiciário o pagamento indevido, o direito à compensação decorrente da Lei nº 9.430/96 é medida que se impõe, por determinação legal, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, incidindo sobre tais valores, correção monetária e juros pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos.

A decisão recorrida apontou que os valores lançados referiram-se exclusivamente às denominadas “outras receitas”, anteriores à vigência da Lei no. 10.637/02.

Finalmente, que o E. STF posicionou-se sobre o requerimento da própria contribuinte, nos seguintes termos:

*DECISÃO: vistos, etc. Reconsidero a decisão de fls. 492. 2. Cuida-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Da leitura dos autos, observo que a Instância Judicante de origem decidiu pela constitucionalidade da Lei 9.718/1998, no ponto em que disciplina a base de cálculo e alíquota da Cofins. 4. Pois bem, a parte recorrente alega violação ao art. 69, ao § 4º art. 195, e ao art. 239, todos da Magna Carta de 1988. 5. Tenho que o recurso merece acolhida parcial. É que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 09/11/2005, concluiu a análise do tema aqui discutido (RE 346.084, da relatoria do ministro Ilmar Galvão; bem como REs 357.950, 358.273 e 390.840, da relatoria do ministro Marco Aurélio). Ao fazê-lo, o Tribunal, por maioria de votos: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, que trata da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS/Pasep e à Cofins. Entendimento, esse, reafirmado em sede de repercussão geral, no RE 585.235-QO, da relatoria do ministro Cezar Peluso; b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da Cofins, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 do Magno Texto. Entendimento, também, reforçado pelo Pleno do STF no julgamento do RE 527.602, relator para o acórdão o ministro Marco Aurélio. 6. À derradeira, pontuo que, nos termos da jurisprudência desta nossa Corte, as questões envolvendo a compensação de valores recolhidos a maior com outros tributos, a aplicação de correção monetária e juros não transbordam os limites do âmbito infraconstitucional. Cuida-se, em boa verdade, de controvérsia a ser decidida na execução do julgado. Precedentes: REs 387.248-AgR, da minha relatoria; 343.937-ED, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 468.408-AgR-ED, da relatoria do ministro Cezar Peluso; 474.110, da relatoria do ministro Dias Toffoli; 523.855-ED, da relatoria do ministro Gilmar Mendes; e 559.164-ED, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. Isso posto, e considerando as disposições do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento parcial ao recurso. O que faço apenas para afastar a aplicação do conceito de faturamento definido no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512/STF). Publique-se. Brasília, 1º de dezembro de 2010. Ministro AYRES BRITTO Relator***

(RE 545816 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em

Processo nº 13839.002743/2005-26
Acórdão n.º **3302-01.258**

S3-C3T2
Fl. 9

*01/12/2010, publicado em DJe-024 DIVULG 04/02/2011
PUBLIC 07/02/2011) (grifamos)*

Logo, não resta a este relator outra alternativa senão a de cancelar o auto de infração.

Por todo exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar na íntegra o lançamento de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de outubro de 2011.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO