



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

Processo n° 19515.002666/2004-62
Recurso n° 259.414 Voluntário
Acórdão n° **3302-01.096 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 07 de julho de 2011
Matéria Cofins - Auto de Infração
Recorrente EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/1999

COFINS. DECADÊNCIA.

Existindo pagamentos antecipados, o prazo de decadência da Cofins é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

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

Declarou-se impedido o conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Rodolfo Tsunetaka Tamanaha, OAB/DF 31795.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidias, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência aprovada pela Resolução nº 3302-00.005, de 13 de agosto de 2009 (fls. 681 a 683), cujo relatório foi o seguinte:

Trata-se de recurso voluntário (fls. 366 a 388) apresentado em 29 de abril de 2008 contra o Acórdão nº 13-17.006, de 31 de agosto de 2007, da 4ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II / RJ (fls. 323 a 333), do qual tomou ciência a Interessada em 31 de março de 2003 e que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de fevereiro de 1999 a julho de 2003, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

“Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/10/1999, 01/02/2000 a 31/03/2000, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 31/10/2000, 01/01/2001 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001, 01/08/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/05/2002, 01/07/2002 a 31/08/2002, 01/10/2002 a 31/10/2002, 01/12/2002 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 31/03/2003, 01/07/2003 a 31/07/2003

“DECADÊNCIA.

“O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de 10 (dez) anos, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

“RETENÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. COMPENSAÇÃO. FACULDADE LEGAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

“É descabida a modificação do lançamento de ofício em relação à faculdade legal de se proceder à compensação dos valores retidos por órgãos públicos que não foi comprovada pela pessoa jurídica.

“COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO.

“Somente se considera para fins de extinção da obrigação tributária a compensação efetivamente efetuada mediante os lançamentos contábeis-fiscais próprios.

“MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

“A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se

a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

“AÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE ESPONTANEIDADE. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

“As providências adotadas pela contribuinte no curso da ação fiscal, quando a sua espontaneidade encontrava-se afastada pelo procedimento administrativo, não é oponível ao lançamento por ato de ofício.

“JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

“Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa Selic, porque se encontra amparada em lei, cuja constitucionalidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

“Lançamento procedente”

O auto de infração foi lavrado em 30 de novembro de 2004 e, segundo o termo de fls. 143 a 145, a Interessada apresentou ação judicial (processo n. 1999.61.00.009130-0, São Paulo), requerendo antecipação de tutela, contra a Cofins e o PIS exigidos na forma da Lei n. 9.718, de 1998.

Em 5 de março de 1999, foi concedida a tutela antecipada, autorizando o recolhimento das contribuições de acordo com a legislação anterior.

A PFN apresentou agravo contra a decisão, que somente foi recebido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com efeito devolutivo.

A seguir, a sentença de primeira instância julgou procedente o pedido, tendo a União apresentado recurso de apelação, que, à época da autuação, aguardava julgamento.

O auto de infração foi lavrado com multa de 75%.

Na impugnação, a Interessada alegou haver ocorrido decadência, à vista da disposição do art. 150, § 4º, do CTN.

Ademais, a Fiscalização não teria levado em conta as retenções efetuadas por órgãos públicos e a Interessada teria efetuado compensações nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383, de 1991. A Fiscalização também teria deixado de considerar pagamentos efetuados em fevereiro e março de 2003.

Por fim, alegou ser inconstitucional e ilegal a utilização da Selic como taxa de juros de mora.

A Primeira Instância afastou a decadência, aplicando o art. 45 da Lei n. 8.212, de 1991. Ademais, considerou que os valores retidos por órgãos públicos representariam apenas antecipação dos pagamentos efetuados a partir do mês da retenção, não se referindo necessariamente ao mesmo fato gerador. Como tais

valores não foram incluídos nas planilhas apresentadas pela Interessada à Fiscalização e a “compensação” representaria apenas faculdade, não deveriam ser consideradas no lançamento. Além disso, a Interessada deveria ter demonstrado claramente por documentos contábeis a utilização dos créditos na extinção dos créditos lançados, sem o que haveria “mera possibilidade de compensar”.

Em relação à apresentação de documentação, considerou que a Interessada não teria logrado demonstrar a impossibilidade de apresentação de provas no momento da impugnação.

Assim, não teria sido demonstrada a anterior compensação “com créditos de Cofins decorrentes de pagamentos feitos, ‘por estimativa’, a maior, nos moldes do art. 66 da Lei n. 8.383/91 [...]”. Enfatizou que a Interessada estaria requerendo a compensação, além das informadas em DCTF e efetuadas pela Fiscalização.

No tocante aos pagamentos que não teriam sido efetuados, considerou a Primeira Instância que teriam sido efetuados em atraso e de forma não espontânea, razão pela qual não poderiam ser opostos ao lançamento.

Afastou, por fim, a possibilidade de analisar a ilegalidade e inconstitucionalidade da Selic.

No recurso, a Interessada repisou os argumentos apresentados na impugnação, destacando que a não consideração dos valores retidos por órgãos públicos representaria violação do princípio da verdade material.

Segundo a Interessada, os valores retidos deveriam ser considerados no ajuste anual.

Acrescentou que a Fiscalização informou no auto de infração haver efetuado “cruzamento” com dados constantes dos sistemas da Receita Federal e que, assim, não teria aprofundado suficientemente “as investigações necessárias para averiguar o motivo das supostas diferenças” apuradas.

Contestou a conclusão do acórdão de Primeira Instância de que os valores indicados nas planilhas apresentadas durante a ação fiscal seriam definitivos e citou ementa de acórdãos administrativos segundo os quais caberia à Fiscalização a prova de omissão de receitas e das presunções legais.

Contestou a impossibilidade de posterior apresentação de documentação, alegando que até o desfecho do processo seria possível apresentar provas.

Quanto às compensações, alegou que, embora o ônus da prova fosse da Fiscalização, teria demonstrado na impugnação o direito de crédito e as compensações efetuadas.

Por fim, atacou novamente a Selic.

O teor da diligência solicitada foi o seguinte:

Em relação às compensações e às retenções alegadas, não foram esclarecidos suficientemente alguns fatos, razão pela qual o processo deve ser baixado em diligência, para verificar o seguinte:

1) *Apurar o montante das retenções e de suas exclusões a partir do mês da retenção e verificar se os valores não foram utilizados posteriormente pela interessada;*

2) *Verificar se o contribuinte efetuou, na escrituração, as compensações do art. 66 da Lei n. 8.383, de 1991;*

3) *Em relação à multa de ofício, a fiscalização iniciou-se em 27 de setembro de 2002 e a ação judicial foi proposta em 1999. Esclarecer se o lançamento refere-se apenas às diferenças que seriam exigíveis ou se todo o valor lançado não estava com a exigibilidade suspensa e se foi lavrado auto de infração em relação à parte suspensa.*

A Fiscalização poderá intimar a Interessada para prestar esclarecimentos e deverá, ao final, lavrar relatório conclusivo, do qual será cientificada a Interessada, para apresentar resposta no prazo de trinta dias.

A diligência iniciou-se na fl. 693, tendo a Interessada apresentado a resposta de fls. 694 e 695, em que esclarece adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009:

Diante disso, a Requerente houve por bem aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, conforme se verifica dos respectivos comprovantes, obtidos a partir do sítio eletrônico deste órgão, nele incluindo parte do crédito tributário objeto do presente processo. Observe-se, ademais, que desde então a Requerente vem quitando regularmente as parcelas provisórias.

Assim, e para que dúvidas não parem acerca do cumprimento de todos os requisitos impostos para a fruição do benefício, requer-se, nos termos do art. 13 da Portaria PGFN/RFB nº 006/2009, a juntada do Anexo I, por meio do qual desiste parcialmente do recurso voluntário interposto nos autos do presente processo administrativo; renunciando às alegações de direito sobre as quais se funda a discussão relativa à parte dos créditos tributários incluídos no parcelamento.

Requer-se, assim, seja homologado seu pedido de parcelamento, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade do presente crédito tributário, conforme disposto no art. 151, III e VI, do Código Tributário Nacional, sendo ao final extinto o processo e arquivados os respectivos autos.

O pedido de parcelamento envolveu os débitos a partir de fevereiro de 2000 (fl. 706), restando em litígio os períodos de fevereiro a outubro de 1999.

Ademais, na fl. 708, requereu prazo adicional para juntar os comprovantes de retenções por órgãos públicos e esclarecer as compensações efetuadas.

Nas fls. 711 e 712, apresentou resposta, dando conta da juntada dos documentos de fls. 716 e seguintes (relatório de retenções, informes de rendimentos, cópias do Razão e tabelas das compensações).

Das fls. 934 e seguintes, constaram novas intimações e novos documentos apresentados pela Interessada.

Finalmente, a Fiscalização lavrou o relatório de fls. 1038 a 1042, dando conta, depois de longa análise, de que *“Tendo em vista que as informações prestadas basearam-se apenas em livros contábeis, sem respaldo em documentos, tendo o próprio contribuinte declarado às fls 962 que não ‘logrou êxito na obtenção de documentação que comprove toda a retenção por ela sofrida e devidamente registrada em sua escrituração contábil’, esta fiscalização não pode atestar a veracidade dos fatos razão pela qual manifesta-se pela desconsideração dos valores referente às retenções por Órgãos Públicos, considerando apenas a compensação dos valores pagos a maior, conforme nova planilha elaborada por esta fiscalização, denominada Demonstrativo de Recolhimento e Compensações de COFINS pela Lei nº 8.383/91 em anexo, apresentando na coluna ‘Diferença’ os valores a serem mantidos no Auto de Infração.”*

Segundo a Fiscalização, em relação às retenções relativas ao período em litígio, *“A COFINS Retida pelos Órgãos Públicos referentes aos meses de janeiro a outubro de 1999, foram recolhidas pelo contribuinte, já excluindo esses valores, conforme os recolhimentos confirmados pelo sistema SINAL 08 de fls. 1029 a 1036.”*

Quanto às compensações, *“Foi verificado que o contribuinte efetuou as compensações estabelecidas pelo art. 66 da Lei 8.383, de 1991 (nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, a compensação somente poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie), conforme o Quadro apresentado pelo contribuinte de fls. 981.”*

Quanto à multa, informou que o auto de infração de que trata o presente processo refere-se à parcela não abrangida por suspensão de exigibilidade.

Ao final, apresentou a tabela de fl. 1043, donde constam os saldos restantes após sua efetuação.

A Interessada apresentou a resposta de fls. 1048 a 1053, contestando o relatório, uma vez que, *“Conforme exposto anteriormente, a D. Fiscalização entendeu por bem desconsiderar os valores relativos às retenções por órgãos públicos sob o argumento de que as informações prestadas ter-se-iam baseado apenas nos livros contábeis, sem respaldo em documentos”,* mas todos os documentos teriam sido juntados. Ademais, segundo acórdão que citou e com base no art. 276 do RIR/99, alegou que *“a escrita contábil faz sim prova em favor do contribuinte, cabendo à fiscalização produzir provas em sentido contrário.”*

A seguir, alegou que *“todo o crédito tributário da COFINS que continua em litígio (fevereiro a outubro de 1999) já está decaído”,* à vista da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Conforme esclarecido no relatório, somente fazem parte do litígio os períodos de fevereiro a outubro de 1999.

O auto de infração foi lavrado em 30 de novembro de 2004 e foram apuradas divergências entre os valores recolhidos e os devidos, conforme descrito na fl. 145.

Como se trata de diferenças apuradas entre os valores apurados e os recolhidos, a regra de decadência a ser aplicada é a do art. 150, § 4º, do CTN, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212, de 1991, declarada pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Súmula Vinculante n. 8:

Súmula Vinculante nº 8:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp 512840 / SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; DJ 23.05.2005 p. 194):

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido.

Portanto, tendo sido o auto de infração lavrado em novembro de 2004, restaram decaídos os períodos até outubro de 1999, o que corresponde à totalidade dos períodos submetidos ao recurso.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Processo nº 19515.002666/2004-62
Acórdão n.º **3302-01.096**

S3-C3T2
Fl. 8

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

CÓPIA