

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10120.001096/2007-03
Recurso nº 246.543 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.289 – 3ª Turma
Sessão de 23 de outubro de 2009
Matéria PIS e COFINS - Decadência; Adesão ao PAEX; Espontaneidade
Recorrente TRANSBRASILIANA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/09/2001 a 30/11/2004

COFINS. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE.

O prazo decadencial para a constituição do crédito relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN, independentemente da existência de pagamento parcial, não se aplicando o art. 45 da Lei nº 8.212/91 por ser inconstitucional. Súmula Vinculante nº 08, do Egrégio STF, que vincula o julgador administrativo, conforme art. 103-A da Constituição Federal.

PAEX. MP Nº 303/2006. OPÇÃO POSTERIOR AO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A opção pelo Parcelamento Excepcional instituído pela MP nº 303/2006 em momento posterior ao início da fiscalização, quando o contribuinte não mais gozava da espontaneidade, não impede a lavratura do auto de infração e nem elide a multa de ofício lançada.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial, nos termos do voto do Relator.

Leonardo Siade Manzan - Relator e Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDITADO EM: 30/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Luis Marcelo Guerra de Castro e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

O contribuinte em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, interpôs o presente Recurso Especial de Divergência à Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF contra decisão da antiga Primeira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes que deu provimento parcial ao seu recurso voluntário em decisão assim ementada:

COFINS DECADÊNCIA

O direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente à Cofins decai em dez anos e rege-se pelo art. 45 da Lei nº 8 212/91

PIS DECADÊNCIA

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou art. 173, I, em caso contrário. A Lei nº 8 212/91 não se aplica a esta contribuição, vez que sua receita não se destina ao financiamento da Seguridade Social.

ESPONTANEIDADE

O procedimento fiscal se inicia a partir do primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, fato que exclui a espontaneidade.

TAXA SELIC

A taxa Selic prevista na Lei nº 9.065/95, art. 13, por conformada com os termos do art. 161 do CTN, é adequadamente aplicável.

Recurso provido em parte.

Em seu arrazoado do apelo especial, o contribuinte alega haver divergência de interpretação dos preceitos contidos nos artigos 150, § 4º, do CTN, e do art. 45 da Lei nº 8.212/91, isto é, divergência quanto ao prazo decadencial da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social. Cita como paradigma vários arestos, os quais apontam o prazo decadencial de 5 anos para a citada Contribuição, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Alega ainda o contribuinte, que a realização de parcelamento antes da lavratura do auto de infração torna a multa de ofício descabida em razão da ocorrência da denúncia espontânea.

O recurso interposto foi admitido pelo Despacho nº 201-362, exarado pelo Presidente daquela Primeira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes.

A douta Procuradora da Fazenda Nacional tomou ciência do recurso interposto e não apresentou contrarrazões.

Subiram, por conseguinte, os autos a esta Casa para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Siade Manzan, Relator

O recurso é tempestivo e, nos termos do art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria/MF nº 256, de 22 de junho de 2009, preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Primeiramente, tratar-se-á sobre a controvérsia quanto ao prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins.

A decisão recorrida entende que o prazo de decadência para o lançamento da COFINS é de dez anos, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91, enquanto o contribuinte defende ser de cinco anos, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN. Vejamos.

O lançamento por homologação é aquele que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem 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, consoante os preceitos do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66.

Chamo a atenção para o vocábulo “atividade”, acima grifado, pois o objeto de homologação pelo Fisco não é, e nunca foi, o pagamento, e sim, a atividade do contribuinte de apurar o crédito e tomar todas as providências necessárias à sua satisfação. Por isso, independe, para o início da contagem do prazo decadencial, se houve ou não pagamento parcial. O termo inicial do prazo decadencial é, por conseguinte, o momento da ocorrência do fato gerador.

Aliás, outra não é a posição da antiga Egrégia Segunda Turma, hoje Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, conforme se depreende do Aresto CSRF/02-01.766 (sessão de 14 de setembro de 2004), cuja ementa transcrevo adiante:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados

pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157)

O prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme registrado supra, é regido pelo art. 150, § 4º, do CTN, que assim dispõe:

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

Ora, já não existem mais dúvidas de que a Cofins é um tributo sujeito a lançamento por homologação e, por isso mesmo, como já dito, deve seguir o estabelecido no CTN, independentemente de ter ou não havido pagamento antecipado por parte do contribuinte, pois o que homologa-se não é o pagamento em si, mas a atividade de apuração do montante devido.

Essa é, e será sempre minha posição com relação ao prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Não consigo entender o dispositivo legal (art. 150, § 4º, do CTN) de outra forma.

Outra ressalva que sinto-me obrigado a fazer: não há razão para contar-se de forma diversa o prazo decadencial do PIS e da Cofins, pois ambas são Contribuições Sociais, isto é, são das mesmas espécie e subespécie!

Qualquer alteração que pretenda-se realizar nos prazos decadenciais deverá ser feita **necessariamente** por Lei Complementar. Aliás, outra não é a expressão de nosso Diploma Magno, a saber:

*CF/88, Art. 146, III, "b", verbis: Cabe à **lei complementar**:*

*III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, **especialmente sobre**.*

*b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e **decadência** tributários (Grifou-se).*

Por fim, importante destacar que a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi objeto da **Súmula Vinculante nº 08, do STF**, aprovada na Sessão Plenária de

12/06/2008, tornando-se, portanto, indiscutível tal matéria, em razão da vinculação da Administração ao disposto em Súmula Vinculante, conforme determina o art. 103-A, da Constituição Federal.

Ultrapassada a questão da decadência, passemos à análise do cabimento da multa de ofício.

Conforme relatado, o contribuinte alega ter aderido à programa de parcelamento antes da lavratura do auto de infração, o que acarretaria a improcedência da multa de ofício exigida nestes autos em razão da espontaneidade. Vejamos.

Em 28/08/2006 o contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, o qual resultou na lavratura do auto de infração objeto destes autos e, em 13 e 14/09/2006, o contribuinte aderiu ao programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, previsto na MP nº 303/2006.

Considerando que a empresa já estava sob procedimento fiscal, pois havia sido intimada em 28/08/2006, não há que se falar na aplicação do instituto da Denúncia Espontânea, prevista no art. 138 do CTN, que assim dispõe:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Observe que o parágrafo único do artigo supra transcrito é de clareza solar: iniciado qualquer procedimento de fiscalização, como por exemplo, uma intimação, não aplica-se a Denúncia Espontânea prevista no CTN.

O início do procedimento fiscal é regulamentado pelo art. 7º, I, do Decreto nº 70.235/72 e também no § 1º, consoante demonstra-se abaixo:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...) omissis

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Dessa forma, visto que o pedido de parcelamento data de 13 e 14/09/2006 e a empresa recebeu a primeira intimação no dia 28/08/2006, não é cabível na situação em tela o cancelamento do auto de infração, visto que a opção ao parcelamento se deu quando o

contribuinte já estava sob procedimento de fiscalização, o que afasta a espontaneidade, não elide o lançamento nem exonera a multa de ofício.

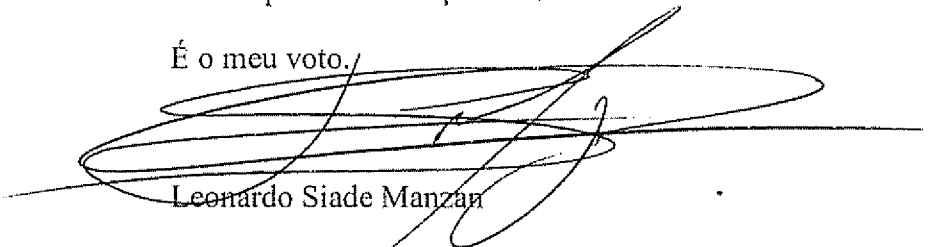
Importante ressaltar que a legislação pertinente aos programas de parcelamento permitem reduções de multa de ofício nos casos previstos e nos termos regulamentados.

Não obstante o permissivo legal de redução da multa de ofício, não cabe à Autoridade Julgadora cancelar o lançamento. A competência do CARF restringe-se à procedência ou não do auto de infração e, no caso em tela, o lançamento é procedente, tanto que o contribuinte incluiu tais débitos no PAEX, confessando de forma irretroatável a dívida.

Por conseguinte, a redução da multa de ofício, se for o caso, cabe à autoridade que analisar e der tratamento aos débitos incluídos no PAEX de acordo com a pertinente legislação que trata da matéria.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Especial do Contribuinte para reconhecer a decadência parcial do lançamento.

É o meu voto.



Leonardo Siade Manzan