



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

Processo nº 10620.000210/2005-77
Recurso nº 518.788 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.630 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 10 de dezembro de 2010
Matéria PRAZO DECADENCIAL LANÇAMENTO
Recorrente DISVOL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS CURVELO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/1997, 01/10/1997 a 30/09/1998

Ementa: SÚMULA VINCULANTE - EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA - A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

COFINS - DECADÊNCIA - Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, [por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.]

Magda Cotta Cardozo

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Arno Jerke Junior, Flávio de Castro Pontes e José Luiz Bordignon. Ausente, justificadamente, a Conselheira Andreia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ-Belo Horizonte/MG, abaixo transcrito:

“Lavrou-se contra o contribuinte identificado o Auto de Infração de fls. 07/13, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 159.565,69, incluindo multa de ofício e juros moratórios, correspondente aos períodos especificados em fls. 08/09.

A autuação ocorreu em virtude de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago.

O enquadramento legal encontra-se citado em fls. 09.

Cientificado em 24/03/2005 (fls. 05), o interessado apresentou, em 22/04/2005, impugnação ao lançamento, conforme arrazoadado de fls. 372/382, acompanhado dos documentos de fls. 383/404, com as suas razões de defesa, assim resumidas:

-Não restou claro no auto de infração se houve falta de recolhimento de tributo, pagamento a menor (dó do principal) ou declaração inexata.

-É evidente o vício de forma a acarretar a nulidade do auto de Infração.

-No ato praticado pela autoridade competente deveria constar, detalhadamente, todos os requisitos formais exigidos pela legislação que rege o processo administrativo fiscal.

-A impugnante requer o acolhimento da preliminar de nulidade argüida, em razão de cerceio de defesa decorrente da inobservância de requisitos formais obrigatórios, proclamando-se a desconstituição e cancelamento do Auto de Infração.

-Verifica-se que a decadência se consumou, uma vez que entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados e a constituição definitiva do crédito, bem como a notificação do sujeito passivo, transcorreram mais que os cinco anos permitidos pelo CTN.

Requer o cancelamento do auto de infração.”

Analisando o litígio, a DRJ-Belo Horizonte/MG manteve integralmente o lançamento (fls. 429 a 432), conforme ementas abaixo transcritas:

Nulidade

Descabe a argüição de nulidade quando se verifica que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação de regência.

Decadência

O prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social - entre elas a Cofins e o PIS - encontra-se fixado em lei.

Às fls. 439 a 445 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- *A recorrente não pretende discutir a constitucionalidade ou não da norma, apegando-se às normas aplicáveis à espécie, conforme entendimento do Conselho de Contribuintes;*
- *Sendo a Cofins tributo sujeito a lançamento por homologação, é aplicável ao caso o disposto no CTN e, por consequência, a norma relativa à decadência nele prevista, em seu artigo 150, § 4º;*
- *A expressão “se a lei não fixar prazo” se refere a lei tributária;*
- *Cita-se jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes nesse sentido;*
- *Assim, os fatos geradores ocorridos em 1997 e 1998 foram alcançados pela decadência, uma vez que o auto de infração foi constituído em 2005.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Magda Cotta Cardozo, Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Considerando a alegação trazida no recurso pelo contribuinte relativa à decadência, única, aliás, faz-se necessário analisar, inicialmente, a questão da possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

A regra de decadência aplicável à COFINS encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

“Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.”

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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.

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.

No presente caso, vê-se que o lançamento fundamentou-se na constatação de que os valores da contribuição informados pelo contribuinte nas DCTF eram inferiores aos devidos, conforme consta na descrição dos fatos, tendo a autoridade fiscal apurado as respectivas diferenças.

Assim, entendo ser cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando o pagamento parcial efetuado pela empresa, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 11/01/2005 (fl. 27), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo a todos os períodos lançados – jan/1997 a set/1998 –, encontrando-se o referido direito extinto em 2002 e 2003, respectivamente aos anos de 1997 e 1998, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração (2005).

Por todo o exposto, entendo indevida a presente exigência em sua totalidade, em razão da decadência do direito de lançar.

Magda Cotta Cardozo