



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

Processo n° 10630.000943/2003-21
Recurso n° 236.062 Voluntário
Acórdão n° **3401-001.348 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de abril de 2011
Matéria COFINS
Recorrente Orletti Veículos e Peças Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

Período de Apuração: jan/98 e fev/98

Ementa: DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. A súmula vinculante nº. 8 do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, devendo se aplicar a regra geral contida no § 4º art. 150 do CTN, que trata da extinção do crédito nos casos de homologação, sendo o prazo de 5 anos contados do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para declarar decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores de 01/98 e 02/98

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

EDITADO EM: 03/05/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Corderi do Merianda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho

Relatório

Em 16.6.03 foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Orletti Veículos e Peças Ltda. (CNPJ 71.189.278/0001-05) exigindo o recolhimento de créditos tributários de COFINS no valor de R\$ 97.344,83 (atualizado até 30.6.03), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 35.034,19

Multa proporcional (passível de redução): R\$ 26.275,64

Juros de mora: R\$ 36.035,00

O lançamento refere-se à falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, para os para os períodos jan/98 e fev/98.

Em 28.7.03, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Impugnação ao lançamento, na qual alega, em síntese, que:

a) foi reconhecido em Mandado de Segurança de nº 1997.38.055945-6, impetrado perante a 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o direito de recolher a contribuição ao PIS na forma e alíquotas previstas na Lei Complementar nº 7/70, com a devolução do que foi pago a maior;

b) o Auto de Infração foi recebido em 10.7.03, referente a competências cobradas de janeiro e fevereiro de 98, ocorrendo, portanto, a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário por ter sido ultrapassado o prazo de 5 anos de ocorrência do fato gerador, determinado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Transcreve doutrina e jurisprudência;

c) o art. 21 da Instrução Normativa nº 210 da Secretaria da Receita Federal sobre a compensação de débitos de COFINS com os créditos oriundos de pagamento a maior de PIS, estabelece:

“O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.”

Logo, a compensação que efetuou foi corretamente realizada. Transcreve jurisprudência;

d) para a devida apuração do PIS, resultante das indevidas alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deve-se considerar a alíquota prevista na LC nº 7/70, bem como a semestralidade, prevista na mesma lei. A LC nº 17/73 não integrou o texto da LC nº 7/70, apenas veiculou um acréscimo na alíquota do PIS, não devendo ser considerada para o cálculo da contribuição. Transcreve doutrina e jurisprudência

Em sessão de 18.4.06, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG acordou, por unanimidade de votos, não acatar a preliminar de decadência suscitada pela contribuinte e no mérito considerar procedente o lançamento formalizado pelo Auto de Infração. Segundo o voto:

a) o § 4º do art. 150 do CTN estabelece o prazo de 5 anos para decadência, exceto no caso de a lei fixar outro prazo. O art. 45 da Lei nº 8.212/91 esclarece:

“Art. 45. o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.”

Não há que se falar em decadência, pois o prazo vigente para as contribuições que custeiam a Seguridade Social, entre elas a COFINS, é de dez anos;

b) analisando a ação ordinária em questão, constatou-se que em nenhum momento a contribuinte levantou qualquer questionamento acerca da semestralidade do PIS, o que implicaria saber qual a correta interpretação do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70, e também da inaplicabilidade da LC nº 17/73;

c) ainda que existam inúmeras decisões judiciais que se conformam com o entendimento da contribuinte, essas alcançam apenas as partes diretamente envolvidas nas respectivas decisões judiciais;

d) com a suspensão dos decretos-lei pelo Senado Federal, passou a vigor a Lei Complementar nº 7/70 com as alterações posteriores, devendo ser aplicado o adicional de 0,25% sobre a alíquota de 0,50%, introduzido pela LC nº 17/73;

e) sobre a aplicação da semestralidade, o entendimento adotado pela Secretaria da Receita Federal tem base no Parecer PGFN/CAT nº 437/98, o qual estabeleceu que: “a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo;...”.

Em 10.8.06, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual alega, sinteticamente, que:

a) o art. 146, contido no Título VI da Constituição Federal estabelece:

“Art. 146. Cabe a Lei Complementar:

.....

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

.....

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência”

Logo, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicado a créditos tributários, devendo ser aplicado o art. 150, § 42, do CTN;

b) a decisão do ilustre julgador na de 1ª instância declarou que: “*Sendo inconstitucionais, não poderiam produzir efeitos, permanecendo inteiramente válidas as disposições da Lei Complementar 7/1970*”;

c) apesar da questão da semestralidade do PIS não ter sido abordada claramente no comando judicial transitado em julgado, sua aplicabilidade é indiscutível pois nenhuma lei posterior aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 alterou as disposições legais da base de cálculo do PIS;

d) o art. 170-A do CTN estabelece:

“Art. 170 – A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”

Este artigo está contaminado por diversas inconstitucionalidades. Prevalecendo sua disposição, estariam feridos os princípios da moralidade administrativa, da isonomia, da irretroatividade das leis e do direito adquirido.

Por fim, conclui requerendo que seja dado total provimento ao Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte exigindo o recolhimento de créditos tributários de COFINS, referente à falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, para os períodos jan/98 e fev/98. Não logrando êxito em sua Impugnação ao Lançamento, a contribuinte protocolou Recurso Voluntário, onde argumenta contra a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/91, bem como pede, caso não seja reconhecida a decadência, que os cálculos de sua compensação sejam refeitos, levando em

conta a semestralidade e, ainda a não aplicação da Lei Complementar 17/73 e do 170-A do CTN.

A decisão de primeira instância decidiu pela não ocorrência de decadência baseada no art. 45 da Lei 8.212/91, que segue abaixo:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;”

Este argumento não merece prosperar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante número 8, que declara a inconstitucionalidade do referido artigo.

Súmula Vinculante nº 8:

“São inconstitucionais o parágrafo único do art. 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.”

Uma vez afastado o referido artigo devemos aplicar neste caso o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, que trata da decadência de créditos tributários:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

Portanto, neste caso devemos contar o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, com isso direito da fazenda de constituir créditos tributários anteriores a 16.6.98 foram alcançados pela decadência, neste caso todo o crédito exigido.

Processo nº 10630.000943/2003-21
Acórdão n.º **3401-001.348**

S3-C4T1
Fl. 6

Frente a todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a decadência do débito, em virtude da Súmula Vinculante nº. 8 do E. Supremo Tribunal Federal e do § 4º do art. 150 do CTN.

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator