



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA**

Processo nº 10675.000388/2004-00
Recurso nº 103-142.516 Especial do Procurador
Matéria COFINS
Acórdão nº 01-06.035
Sessão de 10 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COPERCAFÉ COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA

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

Exercício: 1999, 2000, 2001

RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM RECURSO DE OFÍCIO IMPROVIDO - Não se toma conhecimento de recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional interposto com fundamento na Portaria nº MF 55/98, por falta de previsão regimental.

COFINS-DECADÊNCIA - Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da COFINS se faz de acordo com esta lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. Por outro lado, a COFINS tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. Expirado o prazo de cinco anos sem que autoridade fazendária se tenha pronunciado, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte.

Recurso especial não conhecido quanto ao recurso de ofício.
Recurso especial negado quanto a decadência.

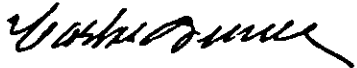
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial quanto á matéria relativa ao recurso de ofício, e quanto á matéria decadência, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

D

h
X


ANTONIO PRAGA
Presidente


CARLOS ALBERTO GONCALVES NUNES
Relator

FORMALIZADO EM: 05 FEV 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Substituto convocado), Antonio Carlos Guidoni Filho, José Clóvis Alves, José Carlos Passuello, Marcos Vinícius Neder de Lima, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Karem Jureidini Dias e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

A Fazenda Nacional, por sua douta Procuradora junto à Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no artigo 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e artigos 5º, I, e 7º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ambos aprovados pela Portaria MF Nº 55/98, recorre a este Colegiado (fls. 357/375) contra o Acórdão nº 103-22.009, de 17/06/2005 (fls. 326/355), que, por maioria de votos, acolheu a decadência do direito de constituir o crédito tributário, relativo ao fato gerador do mês de janeiro de 1999, e, por maioria de votos, negou provimento ao recurso “ex officio”.

O aresto recorrido tem a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. O prazo de decadência das contribuições sociais é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que é lei complementar de normas gerais, não se lhes aplicando o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

VENDAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO. Compete à contribuinte provar que suas vendas foram efetivamente destinadas à exportação quando excluir as receitas delas provenientes da base de cálculo do PIS e da COFINS.

MULTA QUALIFICADA. A falta de declaração ou a prestação de declaração inexata, por si sós, não autorizam o agravamento da multa, que somente se justifica quando presente o evidente intuito de fraude, caracterizado pelo dolo específico, resultante da intenção criminoso e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa, descrito na Lei nº 4.502/64. Publicado no D.O.U. nº 251 de 30/12/05.”

A d. Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada do referido aresto em 01/02/2006 (fls. 356) e, em 08/02/2006, protocolizou o seu recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls.357).

Esclarece, inicialmente, que a DRJ em Juiz de Fora, MG, manteve parcialmente o lançamento afastando a qualificação da multa de ofício. A decisão ensejou o recurso de ofício e a interposição de recurso voluntário pelo sujeito passivo.

E continua: A Terceira Câmara do Primeiro Conselho, por sua vez, por maioria de votos, negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário para acolher a decadência em relação ao fato gerador ocorrido em janeiro de 1999.

Afirma que a Fazenda se insurge contra a redução da multa de ofício de 150% para 75% e contra o acolhimento da decadência.

Relativamente à decadência, a Douta Procuradoria da Fazenda Nacional insurgiu-se contra o aresto, sustentando em resumo a plena aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91, e que entendimento em contrário implica na decretação de inconstitucionalidade de lei, o que é defeso ao Conselho de Contribuintes, sobretudo em face de dispositivo do seu Regimento Interno.

Cita jurisprudência do Poder Judiciário, favoráveis à sua posição, e sustenta que o prazo decadencial não é matéria de caráter geral, podendo ser regulada por lei ordinária, e não por lei complementar.

Requer a reforma do mencionado julgado por entender que, à data do lançamento, o direito da Fazenda Nacional não tinha caducado.

Em relação à multa agravada, no resumo feito no despacho do Presidente da 3ª Câmara, sustenta a Recorrente que a contribuinte não apresentou DIRPJ nos exercícios de 2002 e 2003; nos exercícios de 2000 e 2001, declarou lucro inferior ao efetivamente auferido e sonegou informações sobre o PIS e a COFINS; a omissão dos dirigentes da autuada teve uma finalidade imaginada e desejada por eles: os benefícios fiscais sobre as receitas de exportação, segundo a MP nº 1.858/99 e suas reedições; intimada a comprovar suas receitas respondeu que as notas fiscais haviam sido apreendidas, porém por ocasião da intimação os documentos já haviam sido devolvidas à contribuinte; ao contrário do asseverado no voto vencedor, não se trata de mera omissão, mas de omissão dolosa, nos termos da Lei nº 4.502/64.

O ilustre Presidente da Terceira Câmara, através do Despacho nº 103-0.012/2006, deu seguimento ao recurso por entender que ele demonstrou, fundamentadamente, em que a decisão recorrida seria contrária à lei, no entendimento da Fazenda Nacional, consoante o disposto no § 1º do artigo 33, do Regimento Interno, preenchendo, assim, os requisitos de admissibilidade.

Intimado do recurso da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 05/05/2006 (fls. 386), o sujeito passivo não se manifestou.

A empresa foi autuada em 06/02/2004 para fatos geradores ocorridos em 31/01/99 e nos últimos dias dos meses de março a dezembro de 1999, nos últimos dias dos meses de janeiro a dezembro de 2000, nos últimos dias dos meses de janeiro a outubro de 2001, e nos últimos dias dos meses de julho a setembro de 2002. A exigência foi lastreada nos

3 7

mesmos fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, como faz certo o Processo nº 10675.000389/2004-46, cuja exigência foi objeto do Recurso nº 103-142.514.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONCALVES NUNES, Relator

Preliminarmente, cabe consignar que o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC) e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RISRF), aprovados pela Portaria MF 55/98, em que se fundamentou o recurso da Douta Procuradoria, não previam a hipótese de recurso voluntário contra decisão de Câmara que negasse provimento ao recurso de ofício.

E nada mais razoável que assim fosse porque o recurso necessário visa completar a decisão de primeira instância, confirmando-a, ou não. E não teria sentido que, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional contra decisão de primeira instância, houvesse recurso de decisão ainda de primeira instância apenas porque fora homologada pelo Conselho.

Esta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou sobre essa questão no Ac. CSRF/01-126.575, de 19/10/2004, com base no voto condutor do ilustre Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no sentido do descabimento desse recurso. Esse aresto está assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL – ADMISSIBILIDADE – RECURSO DE OFÍCIO A decisão de primeira instância favorável ao sujeito passivo, acima do limite de alçada, constitui o primeiro momento de um ato complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do Conselho de Contribuintes quando aprecia recurso de ofício. Nesse caso, o Tribunal não decide recurso simplesmente complementa o ato complexo. A decisão de primeira instância que exonera crédito tributário abaixo do limite de alçada é definitiva, enquanto a decisão em valor acima do limite deve ser confirmada pelo Conselho de Contribuintes para se tornar definitiva (art. 42 do Decreto nº 70.235/72). Recurso Especial interposto pela Procuradoria é impróprio para desafiar acórdão não-unânime proferido em remessa ex officio.

Recurso não conhecido.”

Como consta do relatório, o recurso da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional data de 08/02/2006, e fundamentou-se no artigo 32, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e artigos 5º, I, e 7º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ambos aprovados pela Portaria MF Nº 55/98.

Dizem esses dispositivos regimentais:

RICC:



Art. 32. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I - de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

RICSRF:

Art. 5º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não unânime de Câmara de Conselho de Contribuintes, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

Art. 7º O recurso especial deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser apresentado por Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de quinze dias, contado da vista oficial do acórdão, ou pelo sujeito passivo, em igual prazo, contado da data da ciência da decisão.

A lei processual não é retroativa, descabendo, portanto, a aplicação do novo regimento dos Conselhos de Contribuintes e da CSRF aos atos processuais já praticados antes de sua vigência. A lei que se aplica em questões processuais é a que vigora no momento da prática do ato formal.

Assim, ensina a Doutrina na palavra de Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil-Forense-23ª edição, Vol I, p. 22 e 23; de Moacyr Amaral Santos, em Primeiras Linhas de Direito Processual Civil-Saraiva-14ª edição, Vol I, p 29 e seguintes; e de Luiz Fux, em Curso de Direito Processual Civil-Forense 2004, p. 23 e segs.

Destaco os seguintes excertos dos autores das citadas obras:

Humberto Theodoro Júnior:

“18. A lei processual no tempo

Toda lei, como criação humana, é sujeita a um princípio e um fim, isto é a um começo de vigência e a um momento de cessação de eficácia.

As leis processuais não diferem das demais, em questão de vigência, subordinando-se às regras comuns da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro (Decreto nº 4.657, de 04.09.42).

Assim começam a vigorar após a publicação, respeitada a *vacatio legis* de 45 dias, se outro prazo não for especificamente estatuído (art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657).

Não sendo temporária (casos em que o prazo de vigência consta da própria lei), os diplomas legais de natureza processual sujeitam-se ao disposto no art. 2ª da Lei de Introdução, conservando-se em vigor, até que outra lei a modifique ou revogue.

Não há, pois, perda de vigência por desuso ou em razão de costume. Só outra lei pode revogar ou modificar a anterior.



Há quem afirme o caráter retroativo das leis de processo, tendo em vista sua incidência imediata, inclusive sobre os processos em curso.

Como explica Amaral Santos, “encarregou-se a doutrina contemporânea de demonstrar o engano em que incide esta afirmação”.

Na verdade, a lei que se aplica em questões processuais é a que vigora no momento da prática do ato formal, e não a do tempo em que o ato material se deu.

Também a lei processual respeita o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI, e Lei de Introdução, art. 6º).

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera o título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta no tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

Moacyr Amaral Santos

23. O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E AS LEIS PROCESSUAIS

Alguns autores, filiados a doutrina clássica, sustentam, entretanto, que as leis processuais são de natureza retroativa, visto que estas atingem processos já instaurados na conformidade da lei anterior e regulam o seu desenvolvimento. Encarregou-se a doutrina contemporânea demonstrar o engano em que incide esta afirmação.

Também a lei processual não tem efeito retroativo. Também ela não se aplica a fatos ou atos passados, regulados por lei anterior, os quais permanecem com os efeitos produzidos ou a produzir. A lei nova atinge o processo em curso no ponto em que se achar, no momento em que entrar em vigor, sendo resguardada a inteira eficácia dos atos processuais então praticados. São os atos posteriores à lei nova que se regularão conforme os preceitos desta.

24. AS LEIS PROCESSUAIS NO TEMPO

Para bem compreender esta afirmação, convém conhecer os três sistemas que procuram resolver quanto à eficácia das leis processuais das leis processuais no tempo.

Conforme um primeiro sistema, chamado da unidade processual o processo é um complexo de atos inseparáveis uns dos outros, porque todos se subordinam ao fim a que visam, qual seja a decisão. O processo seria um corpo uno, uma unidade, e, assim considerado, teria que ser regulado por uma única lei. Nessas condições, uma vez em curso, e sobrevindo uma lei nova, disciplinar-se-ia inteiramente por esta ou pela lei anterior. A ser regido inteiramente pela lei nova, tornando ineficazes os atos já realizados, e assim os efeitos produzidos, poder-se-ia dizer que a lei processual tem efeito retroativo.

dh

Um segundo sistema, chamado das fases processuais, considera a existência de várias fase processuais autônomas, a postulatória, a probatória, a postulatória, a probatória, a decisória e a dos recursos, cada uma das quais compreendendo um conjunto de atos inseparáveis e, pois, cada uma constituindo uma unidade processual. Em curso um processo, sobrevindo uma lei nova, esta não disciplinaria a fase ainda não encerrada, que se regeria pela lei anterior. Somente as fases seguintes à lei nova.

Afastada já está, neste sistema, a idéia de efeito retroativo da lei processual, porquanto a lei nova não afastaria os atos da fase encerrada ou em desenvolvimento, mas proveria para o futuro, isto é, disciplinaria tão-só os atos fases subseqüentes à em curso.

O terceiro sistema, sem desconhecer que o processo é uma unidade em vista do fim a que se propõe, observa que ele é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente para os efeitos de aplicação da lei nova. É o sistema do isolamento dos atos processuais.

A lei nova encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Por outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais realizados, vem como os seus efeitos, e se aplica aos que houveram de realizar-se.

A doutrina recomenda o terceiro sistema como regra, não obstante admita, para dadas hipóteses, a aplicação do segundo. Tal a doutrina seguida pelo Código de Processo Civil pátrio.

Efetivamente, entrando em vigor o Código, passou ele a disciplinar os processos pendentes, conforme expressamente dispôs no art. 1.211, que reza: "...Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão, desde logo, aos processos pendentes". Adoção do sistema do isolamento dos atos processuais.

c) Assim, a regra, também para as leis processuais, pe que estas provêm para o futuro, isto é, disciplinam os atos processuais a se realizarem. Aplicação do princípio tempus regit actum. Os atos processuais já realizados, Ana conformidade da lei anterior, permanecem eficazes, bem como os seus efeitos.

Luiz Fux:

Mais delicado é o problema atinente à "eficácia da lei processual no tempo".

O Código de Processo Civil, seguindo a regra de "supradireito" quanto à aplicação imediata da lei processual, dispõe, no seu art. 1211 que ele rege o processo civil em todo o território brasileiro e, ao entrar em vigor, suas disposições aplicam-se, desde logo, aos processos pendentes. Idêntico preceito encontra-se no Código de Processo Penal, art. 2º com um plus, posto que esclarece textualmente o respeito aos atos validamente praticados sob a égide da lei anterior.



Entretanto, os recursos com os prazos ainda por transcorrer, evidentemente, passaram a ser regulados quanto a esse requisito, a partir do momento em que entrou em vigor a reforma (art. 511 do CPC).

A lei processual – e nisso não difere de nenhuma outra – dispõe para o futuro, respeitando os atos e os "efeitos dos atos praticados sob a égide da lei revogada. É a consagração do princípio tempus regit actum que não impede que os atos processuais futuros e os fatos com repercussão no processo se subsumam aos novos ditames da lei revogadora. Assim, v.g., se a revelia ocorreu sob o pálio de lei que lhe atribuía como efeito processual impor o julgamento antecipado, o advento de lei nova não retira do autor o direito subjetivo àquele pronunciamento decorrente da inatividade processual do réu. Idêntico raciocínio nos conduz a vincular os efeitos da sentença à lei vigente ao momento da prolação do ato decisório final. Esse preceito do tempus regit actum tanto se aplica para as normas processuais tout court, como para aquelas que influem sobre o fenômeno processual, como sói ocorrer com as regras de procedimento e de organização e divisão judiciária. Assim, v.g., a nova lei que dispõe sobre competência, aplica-se imediatamente para os feitos que se iniciarem sob a sua vigência, respeitando, entretanto, as ações propostas anteriormente e o efeito primordial da propositura das mesmas que é o de "perpetuar a competência" (art. 87 do CPC).

Em essência, o problema da eficácia da lei no tempo é de solução uniforme, porquanto toda e qualquer lei, respeitado o seu prazo de vacatio legis, tem aplicação imediata e geral, respeitados os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Muito embora a última categoria pareça ser a única de direito processual, a realidade é que todo e qualquer novel diploma de processo e de procedimento deve respeitar o ato jurídico-processual perfeito e os direitos processuais adquiridos e integrados no patrimônio dos sujeitos do processo. Assim, v.g., se uma lei nova estabelece forma inovadora de contestação, deve respeitar a peça apresentada sob a forma prevista na lei pretérita. O mesmo raciocínio impõe-se caso a decisão contemple ao vencedor custas e honorários e uma nova lei venha a extinguir a sucumbência nesta categoria de ações. Nesta hipótese, o direito subjetivo processual à percepção daquelas verbas segundo a lei vigente ao tempo da decisão não deve ser atingido.

Trata-se, em verdade, da transposição para todos os ramos de direito, do cânone constitucional da "irretroatividade das leis" (arts. 5º, XXXVI da CF, e 6º da LICC)

O tema singulariza-se no âmbito do processo em razão da natureza dinâmica da relação processual, que a cada evoluir faz exsurgir, novas etapas, novos atos, novos direitos, deveres, ônus e faculdades, impondo a aplicação da lei nova aos feitos "pendentes". Assim, por exemplo, a alteração de etapas procedimentais pode ser adaptada a feitos pendentes desde que não comprometa "os fins de justiça" do processo.

Desta sorte, a inovação de previsão de julgamento antecipado da lide ou a inserção de novas audiências são alterações passíveis de serem procedidas caso o estágio do procedimento assim o permita. Da mesma forma, o alongamento de prazos; não assim a supressão dos mesmos

dh

ou a redução caso em curso o lapso de tempo disponível para que a parte pratique o ato processual, porquanto uma lei nova não pode prejudicar, no sentido de ser aplicada em desfavor da parte e de forma surpreendente. Assim, v.g., a recente reforma que instituiu modificações no regime do preparo dos recursos, estabelecendo o implemento deste requisito extrínseco de admissibilidade "no momento da interposição", como evidente, não podia ser aplicada aos recorrentes que gozavam de prazo próprio de preparo segundo a lei vigente à data da decisão recorrida. A surpresa e o prejuízo como critérios vedados na exegese da aplicação de novel ordenação aos feitos pendentes impedem danosas interpretações."

O entendimento desses doutrinadores no sentido de que as normas que estabelecem requisitos de admissibilidade apenas têm aplicação aos recursos interpostos após a sua edição estão respaldos nos AI-QO 6664567/RS, Pleno, julgamento em 18/06/2007, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, e também no AI-AgR 585251/SP, 1ª Turma do STF, Rel. Ministro Ricardo Lewandovski.

A ementa e a decisão do Pleno estão assim redigidos:

EMENTA: I. Questão de ordem. Recurso extraordinário, em matéria criminal e a exigência constitucional da repercussão geral. 1. O requisito constitucional da repercussão geral (CF, art. 102, § 3º, red. EC 45/2004), com a regulamentação da L. 11.418/06 e as normas regimentais necessárias à sua execução, aplica-se aos recursos extraordinários em geral, e, em consequência, às causas criminais. 2. Os recursos ordinários criminais de um modo geral, e, em particular o recurso extraordinário criminal e o agravo de instrumento da decisão que obsta o seu processamento, possuem um regime jurídico dotado de certas peculiaridades - referentes a requisitos formais ligados a prazos, formas de intimação e outros - que, no entanto, não afetam substancialmente a disciplina constitucional reservada a todos os recursos extraordinários (CF, art. 102, III). 3. A partir da EC 45, de 30 de dezembro de 2004 - que incluiu o § 3º no art. 102 da Constituição -, passou a integrar o núcleo comum da disciplina constitucional do recurso extraordinário a exigência da repercussão geral da questão constitucional. 4. Não tem maior relevo a circunstância de a L. 11.418/06, que regulamentou esse dispositivo, ter alterado apenas texto do Código de Processo Civil, tendo em vista o caráter geral das normas nele inseridas. 5. Cuida-se de situação substancialmente diversa entre a L. 11.418/06 e a L. 8.950/94 que, quando editada, estava em vigor norma anterior que cuidava dos recursos extraordinários em geral, qual seja a L. 8.038/90, donde não haver óbice, na espécie, à aplicação subsidiária ou por analogia do Código de Processo Civil. 6. Nem há falar em uma imanente repercussão geral de todo recurso extraordinário em matéria criminal, porque em jogo, de regra, a liberdade de locomoção: o RE busca preservar a autoridade e a uniformidade da inteligência da Constituição, o que se reforça com a necessidade de repercussão geral das questões constitucionais nele versadas, assim entendidas aquelas que "ultrapassem os interesses subjetivos da causa" (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 1º, incluído pela L. 11.418/06). 7. Para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção - por remotas que sejam -, há sempre a garantia constitucional do habeas corpus (CF, art. 5º, LXVIII). II. Recurso extraordinário: repercussão geral: juízo de admissibilidade: competência. 1. Inclui-se no âmbito do juízo de admissibilidade - seja na origem, seja no Supremo Tribunal - verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada para a demonstração, no caso concreto, da existência de repercussão geral (C.Pr.Civil, art. 543-A, § 2º; RISTF, art. 327). 2. Cuida-se de requisito formal, ônus do recorrente, que, se dele não se desincumbir, impede a análise da efetiva existência da repercussão geral, esta sim sujeita "à

97

apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal" (Art. 543-A, § 2º). III. Recurso extraordinário: exigência de demonstração, na petição do RE, da repercussão geral da questão constitucional: termo inicial. 1. A determinação expressa de aplicação da L. 11.418/06 (art. 4º) aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência não significa a sua plena eficácia. Tanto que ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal a tarefa de estabelecer, em seu Regimento Interno, as normas necessárias à execução da mesma lei (art. 3º). 2. As alterações regimentais, imprescindíveis à execução da L. 11.418/06, somente entraram em vigor no dia 03.05.07 - data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007. 3. No artigo 327 do RISTF foi inserida norma específica tratando da necessidade da preliminar sobre a repercussão geral, ficando estabelecida a possibilidade de, no Supremo Tribunal, a Presidência ou o Relator sorteado negarem seguimento aos recursos que não apresentem aquela preliminar, que deve ser "formal e fundamentada". 4. Assim sendo, a exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007.

Decisão:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma: 1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice- Presidente). Plenário, 18.06.2007."

Outrossim, a inovação desse recurso no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RICSRF) aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (DOU de 28/06/2007, ratifica esse entendimento.

Artigo 7º, do RICSRF:

Art. 7º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e II - decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

..... "omissis"

§ 4º É cabível a interposição de recurso especial contra decisão que negar provimento a recurso de ofício.

Por todo o exposto, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto contra o aresto recorrido na parte em que negou provimento ao recurso de ofício, por falta de amparo legal. Ou seja, por não preencher requisito de admissibilidade.

Tomo conhecimento do recurso especial contra o acolhimento da decadência porque o acórdão foi por maioria de votos.

E tomo conhecimento para negar-lhe provimento com fulcro em remansosa jurisprudência desta Primeira Turma.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 146.733-9-SÃO PAULO, acolheu o voto do Relator, Ministro Moreira Alves, para declarar inconstitucional o art. 8º da Lei nº 7.689/88. Nesse voto, o insigne relator sustenta a natureza tributária das contribuições sociais, e a ementa desse acórdão não deixa dúvida sobre a fundamentação do voto do relator, necessária, aliás, como base para a decisão plenária.

Confira-se:

EMENTA : Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei 7689/88.

Não é inconstitucional a instituição de contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, **cujas natureza é tributária**. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. (negritei)

Ao determinar, porém, o artigo 8º da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela.

Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/88."

Yves Gandra da Silva Martins, " in" Comentários à Constituição do Brasil, 8º Volume, Editora Saraiva, 2ª edição, 2000, pág. 54, comentando o art. 195, da Carta Magna, diz que: "Discutiu-se no passado, se havia duas classes de contribuições sociais, ou seja, aquelas de natureza tributária (art.149) e as outras, sem essa natureza (art. 195). A Suprema Corte colocou ponto final no debate ao declarar que a Constituição brasileira hospeda um único tipo de contribuição social, e que esta tem natureza tributária.

h

A seguir, o ilustre tributarista, transcreve excerto do voto do Ministro Moreira Alves, relator do RE nº 146.733-SP, Pleno:

“...Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais — que dessas duas modalidades é a que interessa para este julgamento —, não só as referidas no artigo 149 — que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional — têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, — que pertence ao título ‘Da Ordem Social’ Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149 determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra ‘b’ consagra o princípio da anterioridade). Exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no par. 6º deste dispositivo, que aliás, em seu par. 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no artigo 154, I, da norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais....”

No mesmo sentido, excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, no RE nº 138.284-8/CE (DJU de 28/08/92-págs. 13456):

“...A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).”

A prescrição e a decadência inscritos na lei complementar de normas gerais (TN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF. art. 146, III, “b”, art. 149), consoante o Min. Carlos Velloso (STF-Plenário, RE 148.754-2/RJ, nun. 93).

Sendo de natureza tributária, aplica-se a estas contribuições, o disposto no art. 146, III, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I -..... “omissis”

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

a)..... “omissis”

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

Por seu turno, a lei complementar, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), reza, em seu art. 150, §4º:

"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 à homologação, será ele de 5 (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."

Como se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial das contribuições em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está a Câmara Superior de Recursos Fiscais decretando inconstitucionalidade de lei alguma, o que, aliás, reclamaria manifestação expressa, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É, antes de tudo, uma questão escolar.

Este entendimento tem sido aplicado em decisões monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como jurisprudência da Suprema Corte, adotada por unanimidade de votos, Plenário. Registre-se alguns desses despachos: No RE 552757-RS, Ministro Carlos Britto, Julgamento em 28/06/2007 (DJ 07/08/2007); RE 548785/RS, Ministro Eros Grau, Julgamento em 26/06/2007 (DJ 15/08/2007); RE 540704/RS, Ministro Marco Aurélio, Julgamento em 20/06/2007 (DJ 08/08/2007)

O STJ já se manifestou no sentido de que o prazo decadencial, mesmo para as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), é de 5 (cinco) anos, como se verifica do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 616.348 - MG (2003/0229004-0), de 14/12/2004:

"1." omissis"

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).



A contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 acima transcrito, eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.”

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, “in” Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; Alberto Xavier, “in” Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág.502, dentre outros.

Ora, se a decadência segue a lei complementar, cujo prazo de caducidade é de cinco anos, e a Lei nº 8.212/91 estabelece prazo de dez anos, é óbvio que esse prazo não se aplica estas contribuições, que, como já se demonstrou têm natureza tributária.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.1966 (D.O.U. de 27.10.66, ret. no DOU de 31/10/66) foi promulgada para regular, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelecer, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.

Por disposição do artigo 7º do Ato Complementar da Presidência da República nº 36, de 13 de junho de 1.967, esta Lei, incluídas as alterações posteriores, foi elevada à categoria de Lei Complementar, passando a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Assim, todas as alterações nela introduzidas por leis ordinárias, foram elevadas à categoria de lei complementar.

A partir daí, somente lei complementar poderá dispor sobre normas gerais de direito tributário, como é o caso das normas sobre decadência.

O prazo decadencial de 5 (cinco) anos é uma garantia do contribuinte nacional e de segurança jurídica que não pode ser alongada pelo legislador ordinário.

Esse fato já desperta a atenção do intérprete perspicaz de que a Lei nº 8.212/95 não tem aplicação às contribuições de natureza tributária.

E nem se diga que, com essa interpretação sistemática, está-se negando aplicação à Lei nº 8.212/91, porque, quando se conclui pela aplicação de uma lei está-se deixando de aplicar a concorrente.

Isso não é negar aplicação à lei, é interpretar sistematicamente duas leis e buscar-lhes o sentido e extensão. Segundo esse raciocínio dar prevalência à Lei nº 8.541/91 seria negar aplicação à lei complementar, o que significaria então decretar a inconstitucionalidade da lei nacional.

77

Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da COFINS se faz de acordo com esta lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. Por outro lado, a COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Expirado o prazo de cinco anos sem que autoridade fazendária se tenha pronunciado, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

A multa de lançamento de ofício aplicada de 150% foi reduzida em primeira instância e confirmada a redução no aresto recorrido, o que implica no não reconhecimento da hipótese de dolo, fraude ou simulação.

Como já consignado no relatório, o fato gerador da obrigação tributária cujo lançamento foi considerado decadente pelo acórdão recorrido ocorreu em 31/01/99, enquanto a ciência do auto de infração data de 06/02/2004 (fls. 233).

Do exposto, verifica-se que o lançamento foi efetuado quando já transcorrido o lustro decadencial referente ao fato gerador ocorrido em 31/01/1999, estando, portanto, decadente o lançamento, nos termos do § 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, cabe consignar que a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte, que diz:

“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.”.

Em resumo:

Não se toma conhecimento de recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional interposto com fundamento na Portaria nº MF 55, 98, por falta de previsão regimental.

Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da COFINS se faz de acordo com esta lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. Por outro lado, a COFINS tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Expirado o prazo de cinco anos sem que autoridade fazendária se tenha pronunciado, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. A



inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte.

Assim, deixo de tomar conhecimento do recurso especial referente à redução da multa de 150% para 75%, por não preencher requisito de admissibilidade, e nego provimento ao recurso relativo à decadência.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2008



CARLOS ALBERTO GONCALVES NUNES

