



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

Processo nº 10680.007527/2005-20
Recurso nº 259.420 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.881 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente ESCOLA NOSSA SENHORA AUXILIADORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2002

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECADÊNCIA.

A decadência, por ser matéria de ordem pública, pode ser declarada a qualquer momento pelo julgador.

DECADÊNCIA. PRAZO PARA UNIÃO CONSTITUIR CRÉDITO. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

É de cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário da cofins. Súmula vinculante nº 8 do STF.

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA SE PRONUNCIAR QUANTO À INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

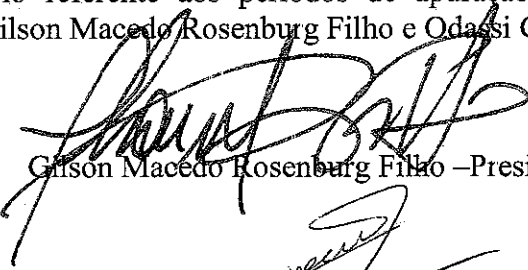
O CARF não tem competência para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade da norma legal, conforme determinação expressa da Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual foi consolidada pelo CARF com a seguinte redação:

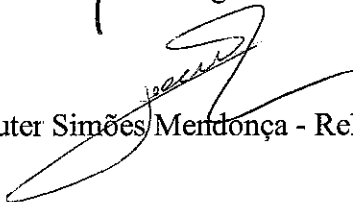
“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria referente à análise de inconstitucionalidade; e II) na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a 05/2000. Vencidos os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Odassi Guerzoni Filho.


Gilson Macedo Rosenberg Filho –Presidente


Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 31/05/2005 (fls. 03/06), em decorrência da insuficiência do recolhimento da COFINS, cujos fatos geradores ocorreram entre janeiro de 2000 e dezembro de 2002.

Conforme termo de verificação (fls. 14/24), a autuada é uma entidade filantrópica isenta da COFINS em relação às suas atividades próprias, conforme art. 14, inciso X, e art. 17 da Medida Provisória nº 2.158-35 de 2001 (reedição da Medida Provisória nº 1.807 de 1999). Contudo, nos anos de 2000, 2001 e 2002 a autuada obteve faturamento de caráter contraprestacional, não próprio da sua atividade, quais sejam: contribuições escolares, contribuições de promoções, alugueis recebidos, juros recebidos, rendimentos financeiros, rendas de promoções, reembolso de merendas e a correção monetária de investimentos.

A autuada impugnou o lançamento (fls. 276/307) argumentando, em resumo, que a imunidade das entidades filantrópicas educacionais e de assistência social foi dada pela Constituição Federal, não podendo lei ordinária limitá-la, sendo essa competência privativa de lei complementar.

A DRJ em Belo Horizonte-MG prolatou acórdão com a seguinte ementa (fls. 334/343):

“Considera-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, nulidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinado ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.”

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

Lançamento Procedente”.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 27/06/2008 (fl.348) e interpôs Recurso Voluntário (fls.350/394), por sedex, em 22/07/2008 (fl.349), apenas reforçando os argumentos de inconstitucionalidade utilizados na impugnação, acrescentando, somente, que, como se dedica a atividade educacional, os valores oriundos de mensalidades escolares e outros recebidos “*dos alunos como contraprestação têm caráter de receita de atividades próprias*”.

Por fim, pediu o cancelamento da autuação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Antes de adentrar ao mérito, cabe dirimir uma matéria de ordem pública, qual seja: a decadência.

1. Decadência. Matéria de Ordem Pública.

O PIS é tributo sujeito a homologação, e seu prazo de decadência é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme parágrafo 4º, do art.150, do Código Tributário Nacional, independe de pagamento. Isto é, após o fato gerador, a Receita Federal teve cinco anos para apurar as inconsistências nos tributos pagos pelo contribuinte.

Como já demonstrado no relatório o período da autuação é de janeiro de 2000 a dezembro de 2002. O auto de infração foi lavrado somente em 31/05/2005. Dessa forma, uma parte do período autuado já estava decaída por ter mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Cabe aqui transcrever o que dispõe a segunda parte do parágrafo 4º, do art. 150, *in verbis*:



“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”.

Passados os cinco anos com a inércia da Fazenda Pública, tem-se o crédito extinto na forma do inciso V, art.156, do CTN, em decorrência da decadência disposta no parágrafo 4º, do art 150.

Esse assunto já é pacificado na CSRF - Câmara Superior de Recursos Fiscais. No entendimento da CSRF, a contribuição para a Seguridade Social é gênero, que tem como o lançamento por homologação uma espécie. Dessa forma, deve-se atender ao art. 150, § 4º do CTN, onde está disposto que todos os lançamentos por homologação tem prazo decadencial de cinco anos, a menos que tenha lei específica disciplinando o contrário. É isso que se entende do trecho do voto do Relator Conselheiro da Segunda Turma da CSRF, Leonardo Andrade Couto, no Recurso nº 201-114266, em 24/01/2005, *in verbis*:

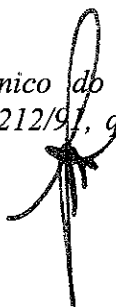
“A natureza tributária das contribuições sociais coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art 150 do Código Tributário Nacional. O § 4º do mencionado artigo trata do prazo de homologação do lançamento aí entendido aquele concedido à Administração para manifestar-se quanto à antecipação de pagamento efetuada pelo sujeito passivo. Esse dispositivo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados. Não havendo, para o PIS, lei que disponha de modo diverso, o prazo decadencial para essa contribuição é de cinco anos contados do fato gerador(...)”.

O voto citado foi acatado por unanimidade na segunda turma da CSRF e originou a seguinte ementa:

“PIS. DECADÊNCIA PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art 150, § 4º, do CTN”.

Para esclarecer aqueles que ainda insistem que o prazo de decadência da COFINS é de dez anos, uma vez que deveria ser atendido o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o STF declarou a inconstitucionalidade de tal dispositivo, por meio da Súmula Vinculante nº 8, de atendimento obrigatório pelas esferas administrativas, *in verbis*:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.



Constante a decadência nos autos, deve o julgador conhecê-la de ofício, conforme art. 210 do Código Civil que reza:

“Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida em lei”

Maria Helena Diniz, ensinando a respeito da decadência como matéria de ordem pública, doutrinou o seguinte:

“Decretação ‘ex officio’ da decadência”. A decadência é matéria de ordem pública; decorrente de prazo legal, deve ser, uma vez consumado o prazo, considerada e julgada pelo magistrado, de ofício, independentemente de arguição do interessado” (DINIZ, Maria Helena; Código Civil Anotado, Saraiva –São Paulo, 2004) (grifo no original)

Portanto, por se tratar de matéria de ordem pública, que deve ser apreciada de ofício, tornando obrigatório declarar decaídos e cancelados os lançamentos anteriores a 31 de maio de 2000.

Matéria de Constitucionalidade

A recorrente é instituição filantrópica que exerce atividade educacional, mas que obteve rendimentos referentes a contraprestações entre janeiro de 2000 e dezembro de 2002, motivo que originou o lançamento do PASEP. Esses recebimentos não são negados pela contribuinte, a qual se limitou a argumentar que sua imunidade é garantida pela Constituição Federal.

A recorrente alega que a isenção das instituições beneficentes é garantida pela Constituição Federal, não podendo lei infraconstitucional limitar norma constitucional.

Ocorre que o CARF não pode apreciar matéria de constitucionalidade, em atendimento da Súmula nº 02, *in verbis*:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Portanto, sendo estando o dispositivo legal atacado em pleno vigor na época do fato gerador, cabe a este colegiado apenas aplicá-la sem questionar sua constitucionalidade.

Ex positis, não conheço da matéria relativo a inconstitucionalidade de norma tributária, na parte conhecida declaro decaídos os lançamentos anteriores a 31 de maio de 2000.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

