



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

Processo nº 10730.720018/2004-72
Recurso nº 254.165 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.499 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente LABORATÓRIO TOSTES ANÁLISES CLÍNICAS E ANATOMIA
PATOLÓGICA LTDA.
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II/RJ

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

Período de apuração: 31/10/1999 a 31/12/2001

DECADÊNCIA. Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN é de 5 anos, a contar do fato gerador, o prazo que dispõe a Fazenda para cobrar tributos sujeitos a lançamento por homologação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

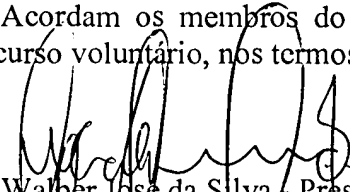
Período de apuração: 31/10/1999 a 31/12/2001

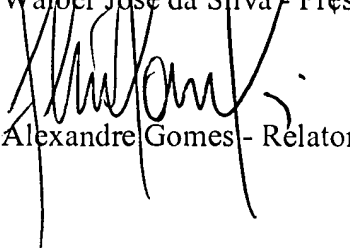
DECADÊNCIA. Nos termos do art. 150, § 4º do CTN, é de 5 anos, a contar do fato gerador, o prazo que dispõe a Fazenda para cobrar tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Walber José da Silva - Presidente


Alexandre Gomes - Relator

EDITADO EM: 23/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), Alan Fialho Gandra, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Antonio Francisco

Relatório

Trata-se de autos de infração de PIS e COFINS lavrados em decorrência da apuração, em ação fiscal, da falta de recolhimentos nas competências 01/10/1999 a 31/12/2001.

Conforme se verifica na descrição dos fatos e enquadramento legal, que acompanha o auto de infração de PIS, o valor apurado decorre de *“despacho decisório no processo nº 13706.000548/00-73, que identificou débitos não confessados pelo contribuinte e indevidamente compensados no período de outubro a dezembro de 2001. Tendo em vista a Solução de Consulta Interna da COSIT nº 3/2004 e observado o art. 74 da Lei 9.430/96 com suas alterações posteriores, os débitos listados neste auto de infração foram transferidos para o processo 10730.720018/2004-72 para o devido lançamento de ofício”* (fls. 105).

Já em relação a COFINS conta que o *“valor apurado conforme despacho decisório no processo nº 13706.000548/00-73, com débitos remanescentes transferidos para o processo 10730.720018/2004-72 para lançamento de ofício conforme disposto na Solução de Consulta Interna da Cosit nº 3/2004 e demais dispositivos legais com relação à compensação indevida de tributos (art. 74 da Lei nº 9.430/96)”* (fls. 121).

Regularmente intimada dos auto de infração em 17/05/2007, a Recorrente, apresentou Manifestação de Inconformidade, onde alegou, em preliminar, a ilegalidade do alargamento da base de cálculo promovido pela § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98; requereu a suspensão da exigibilidade dos créditos lançados, nos termos do art. 151 do CTN; aduziu ser de cinco anos o prazo para o lançamento, estando todo o auto de infração atingido pela prescrição; alegou ter direito a produção de perícia regular para comprovar a inexistência das diferenças previdenciárias apontadas; informou que o auto de infração estaria eivado de diversas irregularidades que o tornariam nulo, tais como: enquadramento equivocado das atividades da empresa e a ausência de citação dos dispositivos infringidos; que a aplicação da taxa SELIC é ilegal e a multa aplicada é confiscatória.

A Delegacia Regional de Julgamento do Rio de Janeiro II, após análise dos argumentos contidas na manifestação, entendeu por bem manter o lançamento, em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: *Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS*

Período de apuração: *01/10/1999 a 31/12/2001*

AUTO DE INFRAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - *Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando comprovado, pela descrição dos fatos nele contido e a impugnação apresentada pelo contribuinte contra as*

imputações que lhe foram feitas, que incorreu o referido cerceamento.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO. O prazo decadencial das contribuições sociais, dentre elas o PIS e a COFINS, é de 10 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. DILIGÊNCIAS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende os requisitos legais.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa Selic, porque se encontra amparada em lei, cuja constitucionalidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INAPLICÁVEL. A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não estando amparada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu o legislador de utilizar tributo com efeito de confisco.

Lançamento Procedente.

Após ter sido intimado em 28/02/2008, a Recorrente, apresentou Recurso Voluntário onde reitera os argumentos lançados nas Manifestações de Inconformidade apresentadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Antes de adentrarmos na análise do mérito do Recurso Voluntário apresentado, uma questão deve ser analisada preliminarmente. Qual seja: a alegação de decadência dos créditos lançados nos auto de infração.

Conforme destacado no relatório acima escrito, os autos de infração de PIS e de COFINS procuram constituir valores relativos as competências outubro de 1999 a dezembro de 2001, tendo ocorrido a ciência da lavratura do lançamento em 17/05/2007.

A despeito do PIS e da COFINS se tratarem de contribuições previdenciárias a muito a sua natureza de tributo já foi reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

Da leitura do art. 149 da CF, inserido no Capítulo I, denominado Sistema Tributário Nacional, verifica-se que compete à União a instituição de contribuições sociais, senão vejamos:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

Ao determinar a competência da União para legislar sobre contribuição previdenciária, espécie do gênero contribuição social, a Constituição registrou expressamente que estas deveriam observar o disposto no art. 146, III, que assim dispõe:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

(...)

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

Sobre o assunto, traz-se os importantes ensinamentos de Hugo de Brito Machado¹, que assim afirma:

¹ In As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro, Coordenador Hugo de Brito Machado – São Paulo: Dialética/Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2003. p 8.

“Pensamos que as contribuições autorizadas pelos artigos 149 e 195 da vigente Constituição na verdade são espécies de tributo, seja porque se enquadram no conceito implícito na Constituição que a final pode ser considerado um conceito praticamente universal de tributo, seja porque correspondem ao conceito consubstanciado no art. 3º do Código Tributário Nacional que a final nada mais é do que uma forma de expressão daquele conceito implícito no Estatuto Básico.”

Assim, possuindo natureza jurídico-tributária, as contribuições previdenciárias a que se refere o art. 195 da Constituição, estão automaticamente sujeitas às determinações constantes no art. 146 da Constituição Federal, que assegura que somente a Lei Complementar disporá sobre as matérias relativas à decadência e prescrição.

Isto significa que, embora a Lei 8.212/91, em seu art. 45, estabeleça prazo de dez anos para a constituição dos seus créditos, esta imposição não pode prevalecer sobre a legislação de caráter complementar, no caso, sobre as determinações do Código Tributário Nacional, que regula inteiramente a matéria em seus arts. 150, 168, 173 e 174.

Especificamente sobre o tema colhe-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida à desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

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).²

Por fim, a respeito da inconstitucionalidade do art. 45 e 46 da Lei 8.212/91, recente decisão do Pleno do E. STF colocou fim a discussão, editando inclusive súmula vinculante, que assim restou redigida:

SÚMULA 8 - 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.

Afastada a aplicação dos dispositivos inconstitucionais, buscamos no CTN solução para a questão.

Via de regra, o CTN estabelece que o lançamento tributário deve observar o art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina:

"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."

Referida regra, no entanto, comporta exceções para os casos em que os tributos estão sujeitos ao pagamento através do regime de homologação, como é o caso das contribuições discutidas nestes autos.

Nestes casos, aplicável o prazo estabelecido pela redação do art. 150 do Código Tributário:

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

² AgRg no REsp 616348/MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0229004-0. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. PRIMEIRA TURMA. DJU 14.02.2005 p 144. RDDT vol. 115, p 164

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.” (grifou-se)

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. Precedentes.

2. O termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada.

3. Cuida-se de Imposto de Renda de Pessoa Física-IRPF ano-base 1995, exercício 1996, caso em que o pagamento da referida exação poderia ser realizado em parcelas até o mês de setembro de 1996. Assim, o prazo prescricional começou a correr em outubro de 1996 e consumou-se em outubro de 2001. Como a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2003, ocorreu a prescrição do tributo executado.

4. Recurso especial provido.³

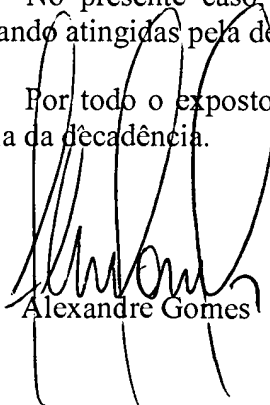
O antigo Conselho de Contribuintes também já decidiu neste sentido:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO – Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, independentemente tenha havido pagamento ou não, eis que o que se homologa é a atividade exercida pelo contribuinte e não o pagamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Número do Recurso:154203 Câmara:PRIMEIRA CÂMARA Número do Processo:10875.005130/2003-54 Tipo do Recurso:VOLUNTÁRIO. Relator:Valmir Sandri Decisão:Acórdão 101-96613 Data da 06/03/08.)

³ Resp nº 789.443-SC (2005/0173276-6) Relator Ministro Castro Meira.

No presente caso, a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração em 17/05/2007, estando atingidas pela decadência todas as competências lançadas.

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, ante a ocorrência da decadência.



Alexandre Gomes