



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10768.018391/2002-71
Recurso n° 152.664 Voluntário
Matéria COFINS- Período de apuração de 01/01/97 a 31/03/97
Acórdão n° 101-97.038
Sessão de 14 de novembro de 2008
Recorrente Losango Fomento Comercial Ltda
Recorrida 4ª Turma/DRJ no Rio de Janeiro - RJ. II

ASSUNTO: COFINS

Ano-calendário: 1997

Ementa: DECADÊNCIA Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, e não sendo caso de dolo, fraude, ou simulação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data de ocorrência do fato gerador. A decadência das contribuições sociais se submete às regras do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM:

25 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Junior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).

Relatório

Cuida-se de litígio em torno de exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativa aos meses de janeiro a março de 1997.

O lançamento, do qual o contribuinte tomou ciência em 18 de dezembro de 2002, contém a acusação de falta de recolhimento da contribuição, e divide a matéria tributável em duas partes, uma delas com imposição da multa qualificada.

A empresa apresentou impugnação tempestiva suscitando a decadência e se insurgindo contra a exigência.

A autoridade preparadora destacou do processo a parte da exigência que era decorrente de exigência relativa ao IRPJ (omissão de receita, com multa qualificada), mantendo nestes autos apenas a parcela de tributação não reflexa (simplesmente falta de recolhimento).

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro manteve integralmente a exigência.

Ciente da decisão em 13 de fevereiro de 2004, a interessada ingressou com recurso em 16 de março, renovando a preliminar de decadência, bem como as razões de defesa apresentadas na impugnação.

Em 31 de julho de 2004 a DEINF de São Paulo encaminhou o processo ao Segundo Conselho de Contribuintes.

Em 07 de julho de 2005, pela Resolução nº 203-00.62, a terceira Câmara do Segundo Conselho resolveu declinar competência em favor do Primeiro Conselho.

Em 30 de março de 2007 foi proposto encaminhamento ao Segundo Conselho, por se tratar de matéria de sua competência, uma vez que a exigência não se latreia nos mesmos fatos que deram origem à exigência do IRPJ.

O Presidente do Primeiro Conselho exarou o despacho de fls. 422, consignando que a matéria é de competência do Segundo Conselho, conforme inciso III do art. 8º do Regimento.

Em 08 de maio a interessada peticionou no sentido de retorno ao Primeiro Conselho, sob alegação de se tratar de que os fatos discutidos neste processo são os mesmos do processo do IRPJ.

Em 11 de março de 2008, pela Resolução nº 204-00536, a Quarta Câmara do Segundo Conselho restituiu os autos a este Primeiro Conselho.

Retornam os autos para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Na ocasião precedente em que este processo tramitou por esta Câmara, consignou-se que o auto de infração contido neste processo era composto de duas infrações, uma delas lastreada nos mesmos fatos que deram origem à exigência do IRPJ, e a outra decorrente simplesmente da constatação de falta de recolhimento da contribuição. Registrou-se, ainda, que, por serem matérias de competência de Delegacias de Julgamento diversas, o órgão preparador identificou as parcelas lançadas em decorrência da autuação de IRPJ e CSLL (omissão de receitas e glosa de despesas), cujos valores foram apartados, dando origem a novo processo, para o qual já havia julgamento desta Primeira Câmara, permanecendo neste processo apenas a parcela relativa a falta de recolhimento.

O Regimento então em vigor previa:

Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;

(...)

c) os relativos à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; e

d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica (negritos acrescentados);

(...)

Art. 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:



III - Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Servidor Público (PIS/Pasep) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda; (negritos apostos)

Uma vez que a exigência discutida neste processo se refere unicamente à falta de recolhimento da contribuição, e que este fato não serviu para determinar a prática de infração à legislação do Imposto de Renda, assentou-se que a competência seria do Segundo Conselho.

Ocorre que aquele Colegiado entendeu que: (i) a segregação da parte relativa à omissão de receitas, transferindo-a para outro processo, permanecendo neste apenas a matéria concernente à falta de pagamento da COFINS *configura revisão de lançamento, subordinada aos ditames dos arts. 145 e 149 do CTN*, (ii) a mera transferência de parte do crédito tributário para outro processo, com registro apenas nos sistemas informatizados de controle do crédito tributário da SRFB *não possui o condão de alterar o crédito tributário* constituído em auto de infração; (o crédito permanece íntegro e, como tal, parte da exigência está lastreada em fatos cuja apuração serviu à verificação de infrações ao IRPJ, o que prorroga a competência do Primeiro Conselho, conforme art. 20, inc. I, “d” do atual Regimento (cujo teor é o mesmo do Regimento anterior).

Registrou a Relatora que a Resolução representa decisão colegiada proferida no âmbito do Segundo Conselho, e que não pode ser suplantada por decisão monocrática prolatada no Primeiro Conselho. E que o procedimento então cabível, no âmbito do Primeiro Conselho, seria, por decisão colegiada, suscitar o conflito negativo de competência, e remeter os autos à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Inicialmente, com a devida vênia, não vejo em que a transferência de parte do crédito para outro processo configure *revisão de lançamento*, com *alteração do crédito tributário* constituído no auto de infração. Não houve qualquer alteração quanto à identificação do fato gerador da obrigação, à matéria tributável, ao montante do tributo devido, à identificação do sujeito passivo e à penalidade aplicada. Tal transferência diz respeito exclusivamente à administração do crédito.

Por outro lado, não vejo em que o fato “*falta de recolhimento da COFINS*” possa determinar infração à legislação do imposto de renda.

Ocorre que, ultimamente, tem prevalecido o entendimento de que a expressão “*fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação do imposto sobre a renda*” deve ser interpretada como sendo “*infrações apuradas num mesmo procedimento de fiscalização*”. Ou seja, o verbo *determinar* teria a conotação de *oportunizar a constatação*.

Assim, sem pretender suscitar conflito de competência, conheço do recurso..

A decisão *a quo* não acolheu a preliminar de decadência, ao argumento de haver legislação específica que rege a matéria, precisamente o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que estabelece o prazo de 10 anos.



Todavia, o entendimento desta Câmara, já confirmado pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, é no sentido de que a essa contribuição se aplicam as regras de decadência previstas no CTN.

Nesse mesmo sentido tem sido a jurisprudência do Poder Judiciário, a exemplo da Arguição de Inconstitucionalidade nº 63.912, incidente no AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, cuja ementa restou assim vazada:

"Arguição de Inconstitucionalidade. CAPUT do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal".

O Supremo Tribunal Federal, ao negar seguimento ao Recurso Extraordinário nº 552.710-7-SC, proposto pela União, sepultou de vez a pretensão da Fazenda Nacional em ver estendido o prazo decadencial para o fisco constituir crédito da Seguridade Social com regência nos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, ao argumento de que os referidos dispositivos estão em desarmonia com a Constituição Federal, ante a circunstância de não terem sido veiculados por lei complementar, conforme demonstra a ementa abaixo:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL – REGÊNCIA – ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N. 8.212/91 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM – HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO".

Sem ingressar na análise da constitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, entendo que não há como aplicar o dispositivo legal em questão, pois em assim o fazendo, o Conselho estará negando aplicação ao art. 173 do Código Tributário Nacional, norma de hierarquia superior, e que estabelece em cinco anos o prazo de decadência.

Por se tratar de lançamento referente a fato gerador relativo ao ano-calendário de 1997, o prazo fatal para a constituição do crédito tributário seria 31 de dezembro de 2002. Tendo o auto de infração se aperfeiçoado em 25 de abril de 2003, o crédito se encontrava extinto pela decadência.

A matéria não mais comporta discussão, uma vez que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte enunciado:

"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".



Dessa forma, em 18 de dezembro de 2002 a Fazenda Pública não mais estava autorizada a formalizar lançamento para fatos geradores ocorridos em janeiro, fevereiro e março de 1997.

Acolho a preliminar de decadência e dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 14 de novembro de 2008.


SANDRA MARIA FARONI

