



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

Processo nº 10805.001276/2003-54
Recurso nº 135.033 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.210 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria DECADÊNCIA MULTA SELIC
Recorrente EXPRESSO RINCÃO LTDA.
Recorrida DRJ/CAMPINAS - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1993 a 31/05/1994

SÚMULA VINCULANTE. EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

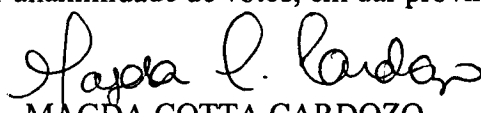
COFINS. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª turma especial** da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, em razão da decadência.


MAGDA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS, fls. 184/194, que formalizou o crédito tributário total de R\$ 56.881,90, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 30/06/2003.

02 - No Termo de Verificação Fiscal de fls. 180/183, a autoridade fiscal contextualiza da seguinte forma o lançamento:

“Em 07 de julho de 1992 o contribuinte fiscalizado propôs a medida cautelar de depósito número 92.0072051-0, contra a União Federal, requerendo que fosse deferido liminarmente o depósito integral da COFINS, a partir do período de apuração de junho de 1992, e que, deferida a medida, o mesmo proporia uma ação ordinária declaratória para ver reconhecido o seu direito de não pagar a COFINS. Anexamos a cópia da petição inicial da medida cautelar às folhas 11 a 14 deste processo.

Foi deferido o depósito nos termos do provimento número 58, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (...).

Em 30 de julho de 1992 o contribuinte fiscalizado propôs a ação ordinária declaratória número 92.0076834-2 (...). Requereu, ainda, que a sentença lhe deferisse o levantamento dos depósitos efetuados da COFINS (...). Anexamos a cópia da petição inicial da ação ordinária às folhas 23 a 26 deste processo.

A MM. Juíza Federal Substituta, (...), em sentença de 01 de outubro de 1993, julgou que, não havendo qualquer inconstitucionalidade na lei complementar número 70/1991 a ação principal e a ação cautelar eram improcedentes, e condenou a autora (...). Converteu em renda da União os depósitos após o trânsito em julgado da decisão. Anexamos a cópia da sentença às folhas 27 a 32 deste processo.

Inconformada, a autora apelou (...).

A MM Juíza Relatora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...), em sua decisão de 19/04/1994, citou que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (...), ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade número 1-1/DF, à unanimidade de votos declarou a constitucionalidade da contribuição social regulada pela lei complementar número 70/1991. Desta forma (...), manifesta a perda de objeto do recurso interposto pela autora. Ante o exposto, julgou prejudicado o apelo, suportando a autora o ônus da sucumbência. Anexamos cópia da decisão (...) à folha 33 deste processo.

.....

(...) não sendo possível apurarmos o faturamento do contribuinte fiscalizado, para o período analisado, pelos seus livros contábeis, tomamos como verdadeiro o faturamento por ele declarado em suas declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, anexas às folhas 34 a 131 deste processo.

Os valores da COFINS pagos pelo contribuinte fiscalizado, através de Guias de Depósito a Ordem da Justiça Federal e DARFs, relativos aos períodos analisados (...) foram por nós anexados às folhas 132 a 136, e 159 a 175 deste processo.

Constatamos que o contribuinte fiscalizado efetuou seus depósitos judiciais em duas contas da Caixa Econômica Federal – CEF. (...)

Verificamos que os depósitos da COFINS realizados pelo contribuinte fiscalizado relativos aos períodos de junho de 1992 a maio de 1994, foram convertidos em renda da União (...).

Atestamos a veracidade dos pagamentos da COFINS realizados pelo contribuinte fiscalizado, relativos aos DARFs das filiais apresentados, através das informações contidas nos Sistemas da Receita Federal.

.....

Verificamos, através dos sistemas da Receita Federal, que o contribuinte fiscalizado não apresentou DCTFs para os anos de 1993 e 1994 (...).

Elaboramos a planilha (...) anexa à folha 179 deste processo, contendo: a) os períodos de apuração da COFINS fiscalizados; b) a base de cálculo da COFINS, de acordo com a Lei Complementar 70/91, declarada pelo contribuinte fiscalizado em suas DIRPJs anexas às folhas 34 a 131 deste processo; c) a COFINS devida de acordo com a Lei Complementar 70/91, resultado da aplicação da alíquota de 2% sobre a base citada; d) as datas e os valores da COFINS pagos pelo fiscalizado, através de depósitos judiciais e de DARFs.

Constatamos, através da planilha por nós elaborada, que os valores da COFINS pagos (depósitos judiciais e DARFs) pelo contribuinte fiscalizado foram menores do que os valores da COFINS por ele devidos para vários períodos de apuração.

Alimentando-se o Sistema SAFIRA da Receita Federal com a data do fato gerador da COFINS, o valor tributável da COFINS que corresponde à base de cálculo de acordo com a LC 70/91, a alíquota da COFINS de 2%, a multa de ofício de 75% prevista no artigo 44 – inciso I da lei 9.430/96, as datas e os valores da COFINS recolhidos pelo contribuinte fiscalizado através dos depósitos judiciais e dos DARFs, para os períodos da apuração analisados, de agosto de 1993 a maio de 1994, obtivemos os

valores pagos a menor da COFINS pelo contribuinte fiscalizado."

03 – Cientificado do lançamento por via postal em 01/08/2003, o sujeito passivo apresentou impugnação em 26/08/2003, fls. 197/219, alegando, em síntese, que:

a) os créditos lançados estavam extintos pelo transcurso do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não sendo possível a aplicação do prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Em apoio à sua tese, transcreve numerosa jurisprudência judicial e administrativa;

b) os créditos são inexigíveis por conta de crédito detido pela contribuinte contra a União, de vez que recolheu o Finsocial de acordo com procedimentos que foram, posteriormente, declarados inconstitucionais. Sendo assim, tem direito à compensação nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383, de 1991. "Acolhida pelos preceitos contidos na Lei nº 8.383/91, a Impugnante quer proceder a compensação de seus créditos relativos ao Finsocial recolhido a maior, com os valores devidos a título da Contribuição Social incidente sobre o Faturamento (COFINS), PIS e Contribuição Social sobre o lucro". Acrescenta que, no procedimento de compensação, não está sujeita às disposições da Instrução Normativa nº 21, de 1997, posto que inconstitucional e ilegal;

c) o percentual da multa aplicada deve ser diminuído por força de lei posterior mais benéfica que limitou a cobrança da multa a 2% do valor devido. Por outro lado, a multa de ofício não incide sobre valores declarados em DIRPJ/DIPJ e não pagos;

d) os juros cobrados são exorbitantes diante da limitação constitucionais de juros reais ao máximo de 12%."

A DRJ – Campinas/SP considerou procedente o lançamento (fls. 249 a 256), conforme ementas abaixo transcritas:

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO.

É de dez anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO.

Demonstrada a falta de recolhimento/declaração do tributo devido, correta sua exigência por meio de lançamento de ofício.

IMPUGNAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Inadmissível pedido de compensação em sede de impugnação, por se tratar de procedimentos incompatíveis e com ritos processuais administrativos próprios e independentes.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa disposição legal tão-só constatada a falta de recolhimento ou de declaração do tributo devido. Não se aplicam às relações de cunho tributário as penalidades cominadas para as relações de CONSUMO.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL.

A limitação constitucional à cobrança de juros reais superiores a 12% ao ano não é auto-aplicável, carecendo de regulamentação para se efetivar, regulamentação que não aconteceu até que o dispositivo constitucional fosse revogado.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 262 a 283), alegando, em síntese, que:

- 1. Deve ser considerado extinto o crédito tributário correspondente ao período de agosto de 1993 a maio de 1994, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, não podendo o prazo decadencial ser alterado por meio de lei ordinária (artigo 146-III-b da Constituição);*
- 2. Nesse sentido transcreve-se jurisprudência judicial e administrativa;*
- 3. A recorrente é detentora de créditos relativos ao Finsocial, em virtude da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas deste tributo, sujeitando-se ao disposto na Lei nº 8.383/91;*
- 4. Com base em tal norma, a recorrente quer proceder à compensação de tais créditos com valores de Cofins, PIS e CSLL;*
- 5. A IN/SRF nº 21/97 afronta princípios constitucionais, dentre eles o da legalidade e da hierarquia das normas;*
- 6. Sobre as parcelas correspondentes aos valores declarados em DIPJ e não pagos não incide a multa de ofício;*
- 7. A multa aplicada deve ser afastada, por estar fora do ordenamento jurídico pátrio;*
- 8. Os índices de juros apresentados são abusivos, devendo ser, no máximo, de 12%, como estabelece a Constituição.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro MAGDA COTTA CARDOZO, Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

Considerando o alegado pelo contribuinte e, ainda, por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial, ainda que tal questão não tenha sido levantada pelo contribuinte.

A matéria encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, em decisão recente, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

“Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc

apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.”

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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 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.

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.

No presente caso, vê-se que a empresa autuada recolheu parcialmente a COFINS relativa aos períodos lançados, por meio da conversão em renda dos depósitos judiciais por ela realizados, sendo apuradas diferenças entre tais valores e aqueles efetivamente por ela devidos, considerando as bases de cálculo informadas em suas DIPJ.

Desta forma, é cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve efetivamente pagamento, ainda que parcial, pelo contribuinte, de valores devidos a título da referida contribuição para o período fiscalizado, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 23/06/2003 (fl. 147), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir todo o crédito tributário lançado, tendo o referido direito sido extinto entre agosto de 1998 e maio de 1999, respectivamente a cada período de apuração, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Destaque-se que o entendimento aqui exposto foi ratificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se indevida a presente exigência, em razão da ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito lançado, ficando, em decorrência, prejudicada a análise das demais questões trazidas pela recorrente.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO