



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

Processo nº 10875.003057/2003-86
Recurso nº 138.124 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.244 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente CBS COMERCIAL BRASILEIRA DE SUCATAS LTDA.
Recorrida DRJ CAMPINAS SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/1998

COFINS. DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 150 § 4 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.

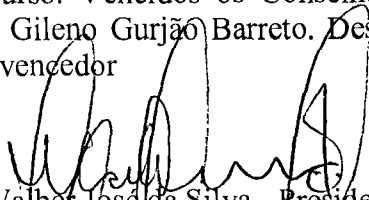
TAXA SELIC. LEGALIDADE.

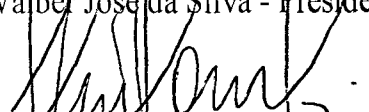
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fabíola Cassiano Keramidias, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor


Walber José da Silva - Presidente


Alexandre Gomes – Relator

EDITADO EM: 26/01/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

O Relatório do Acórdão recorrido assim sintetiza o presente processo:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrado em 14/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 11/07/2003, formalizando crédito Tributário no valor total de R\$34.040,50, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não localização do pagamento vinculado ao débito declarado no período de março de 1998.

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, protocolizou a impugnação de fls. 1/13, em 12/08/2003, juntando os documentos de fls. 14/32 e apresentando, em síntese e fundamentalmente, as seguintes razões de fato e de direito em sua defesa:

Afirma que o auto de infração é nulo de pleno direito, uma vez que o Fisco decaiu de seu direito de constituir o crédito tributário relativo ao período de março de 1998, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Alega que há nulidade, também, em razão de os débitos terem sido espontaneamente declarados pelo contribuinte em DCTF e DIRPJ, o que veda a lavratura do auto de infração, a teor do art. 1º da Instrução Normativa nº 77, de 1998.

No tocante à multa de 75%, afirma que essa penalidade não se aplica ao caso em tela, uma vez que o contribuinte apresentou regularmente as suas declarações (DCTF's), seguindo o procedimento indicado pela SRF, demonstrando cabalmente a sua boa-fé e intenção de não fraudar o Fisco, havendo a impossibilidade financeira de recolher os tributos, o que denota apenas a inadimplência do Defendente. Dessa forma, o máximo exigível nessa situação é a multa de 20% prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996. Cita jurisprudência.

Assevera que, nos termos da Instrução Normativa nº 43, de 2000, art. 2º, §2º, 3º e 4º, os débitos exigidos já deveriam estar incluídos no Refis.

Por fim, afirma ser ilegal e inconstitucional a aplicação da taxa Selic.

Em análise prévia das alegações do impugnante, a autoridade preparadora afirma que os débitos objeto do presente

lançamento não estão incluídos do Programa de Recuperação Fiscal – Refis.

A DRJ de Campinas, após analisar os argumentos trazidos pelo contribuinte em sua Impugnação, assim decidiu:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. PAGAMENTOS NÃO LOCALIZADOS.

Infirmada a alegação de parcelamento dos débitos no âmbito do Refis, mantém-se a exigência.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento, não há que se falar em homologação, regendo-se a decadência pelos ditames do art. 173 do CTN, com início do lapso temporal no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de pagamentos não comprovados, apurados em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

JUROS. TAXA SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário

Ciente da decisão supra citada, foi interposto Recurso Voluntário onde em síntese se alega:

a) Decadência do direito de lançamento, uma vez que a ciência do lançamento relativo a competência 02/1998 ocorreu somente em 11/07/2003.

b) ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso é tempestivo e dele Tomo conhecimento.

Conforme tem decidido reiteradamente este Eg. Conselho a decadência e a prescrição são matérias que devem ser reconhecidas de ofício pelo julgador administrativo quando da análise de processos sob sua relatoria.

Importante ressaltar que, 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.

É também o que se depreende da leitura do art. 149 da CF, inserido no Capítulo I, denominado Sistema Tributário Nacional, pelo qual se atribuiu competência à União para 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:

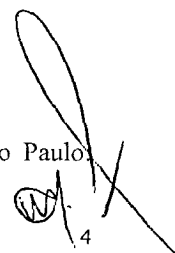
(...)

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

Sobre o assunto trazemos os importantes ensinamentos de Hugo de Brito Machado¹, que afirma:

"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

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.



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 este 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 a 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).*”

(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)

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, senão vejamos:

“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 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, como vemos a seguir:

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.²

Este Conselho de Contribuintes também já decidiu neste sentido:

Ementa: 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.)

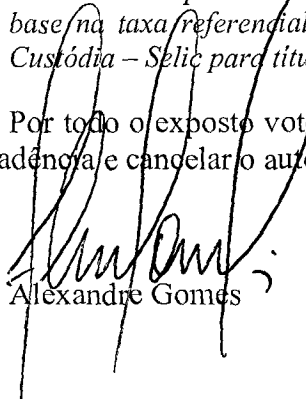
² Resp nº 789.443-SC (2005/0173276-6) Relator Ministro Castro Meira.

No presente caso, a Recorrente foi cientificada em 11/07/2003 em função de não ter sido localizado o pagamento relativo a competência 03/1998 conforme declarado em DCTF., estando o lançamento efetuado atingido pela decadência.

Por fim em relação a ilegalidade da taxa SELIC, no caso de ser vencido quanto a decadência, entendo por aplicável a Súmula nº 3 deste Eg. Conselho que assim determina:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Por todo o exposto voto por dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência e cancelar o auto de infração.


Alexandre Gomes

Voto Vencedor

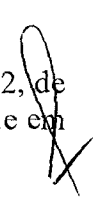
Conselheiro José Antonio Francisco, Redator Designado

Quanto à decadência, dispõe o art. 146, III, da Constituição federal que é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e parágrafos da Constituição federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

Em princípio, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei n. 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.



Não podem as turmas do Carf afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 62 do Regimento Interno, anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, que diz o seguinte:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de junho de 2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 8, do seguinte teor:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A Súmula teve origem no julgamento do RE nº 559.882-9, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que reconheceu as referidas inconstitucionalidades.

O texto da decisão que tratou da modulação temporal dos efeitos da decisão foi o seguinte (<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2393382&tipoApp=RTF>):

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos *ex nunc* à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008.

A decisão, portanto, atribuiu efeito preclusivo aos casos não litigiosos na data da decisão, aplicando-se aos casos em julgamento.

A referida súmula, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, art. 2º, tem efeito vinculante “em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal[...]”.

Portanto, à Cofins também se aplicam as disposições do CTN, que fixam termo inicial diverso dependendo da existência de pagamentos antecipados.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp 512840 / SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; DJ 23.05.2005 p. 194):

*TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).*

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
- 4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*
- 5. Recurso especial provido.*

No caso dos autos, não houve recolhimento dos valores, razão pela qual se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Portanto, não ocorreu a decadência.

Em relação à Selic, acompanho o Relator.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.


José Antônio Francisco