



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

Processo nº 10909.000637/2007-19
Recurso nº 151.869 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.103 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria COFINS
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

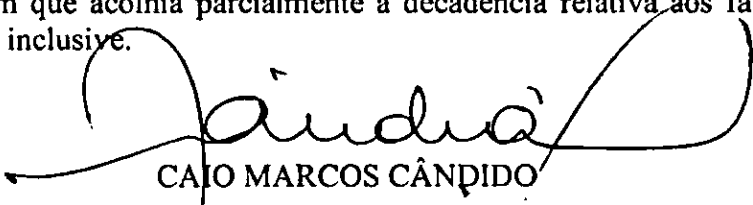
Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

DECADÊNCIA.

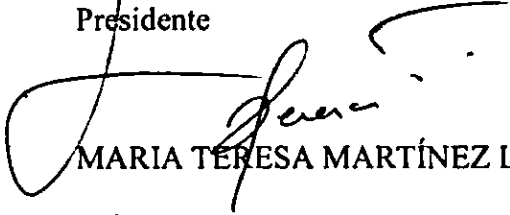
Nos casos de lançamento por homologação, aplica-se o artigo 150, § 4º do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda seção de julgamento, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário, vencido o conselheiro Antonio Carlos Atulim que acolhia parcialmente a decadência relativa aos fatos geradores até novembro de 2001, inclusive.


CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Antonio Zomer.

Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foram lavrados autos de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de janeiro a dezembro/2001.

Conforme relatório que compõe a Decisão Recorrida, o crédito tributário referente às citadas contribuições sociais foi constituído por determinação judicial contida no processo nº 2006.34.00.037659-0, da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Não se conformando com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação às fls. 326/348, na qual alega:

Relativamente à Cofins: (i) vício formal da autuação por falta de adequada fundamentação para identificar a base de cálculo e a alíquota a que estaria submetida a contribuinte, isso porque teria a seu favor decisões administrativas e judiciais que a consideram imune para efeitos do artigo 195, §7º da Constituição Federal; (ii) que operou-se a decadência do direito de lançar; (iii) que por ser uma instituição Beneficente de Assistência Social, e nesta condição ser filantropia, e uma instituição de educação, que possui condição de isenta-se ou obter a imunidade; (iv) descabe a aplicação de juros e multa; (v) que embora entenda que os fundamentos que abrigam a liminar sejam apreciados no Judiciário, que as questões também devem ser debatidas no processo administrativo para que seja demonstrado que a contribuinte é incólume da Cofins, na sua condição de ser uma instituição de educação e também de assistência social.

Quanto ao PIS, alega preliminarmente que geraria vício formal a não aplicação das Decisões Judiciais em favor da Fundação Univali, onde incidentalmente os julgados do TRF da 4ª Região e do STJ consagraram que a incidência a partir da MP nº 1.212/95 efetivar-se-ia tendo como base de cálculo 1% sobre a folha de pagamentos. Esse entendimento teria sido acolhido de forma indireta pelo agente autuante ao utilizar em compensação no presente lançamento os valores recolhidos nesta sistemática.

Expõe outros argumentos de mesmo teor daqueles apresentados na impugnação ao lançamento de Cofins.

Por meio do Acórdão DRJ/FNS nº 07-9.957, de 15 de junho de 2007, os Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC decidiram, por unanimidade de votos, não conhecer das matérias em discussão da via judicial, julgar procedente o lançamento da Cofins em relação às matérias que não estão em discussão judicial, e improcedente o lançamento do PIS. A Ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

*"FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS OU MANTIDAS PELO PODER
PÚBLICO. BASE DE CÁLCULO.*



As fundações de direito privado e fundações públicas instituídas ou mantidas pelo Poder Público sujeitam-se à contribuição para o PIS/PASEP determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. EFEITOS.

A identidade de objeto existente na discussão estabelecida na via administrativa e judicial impede a manifestação da autoridade administrativa, sob pena de violação ao princípio da supremacia do Poder Judiciário. Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE.

Ante à regularidade da capitulação legal e descrição dos fatos na autuação, que possibilitaram ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas, a caracterização de nulidade do auto de infração deve ser afastada.

JUROS MORATÓRIOS. APLICABILIDADE.

Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de juros e mora calculados com base na taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

No caso de lançamento de ofício aplicável é a multa de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Lançamento Procedente em Parte".

No que diz respeito ao lançamento do PIS, o lançamento foi considerado improcedente pela autoridade de primeira instância, por se tratar de Fundação, sujeita ao PIS-faturamento.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg.Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente alega que:

(i) como o crédito constituído deriva de ordem judicial, conferida em Ação Cautelar preparatória de Ação Civil Pública, o presente processo administrativo deve ser sobrestado;

(ii) operou-se a decadência do direito da Fazenda lançar o crédito;

(iii) é nulo o lançamento uma vez que a recorrente faz jus à imunidade às contribuições sociais, na forma do artigo 195, § 7º da Constituição Federal;

(iv) é nulo o lançamento uma vez que a imunidade da recorrente já fora reconhecida pelo Segundo Conselho de Contribuintes no acórdão de nº 203-09.843, proferido nos autos do processo nº 10909.000846/00-43;

(v) como é imune, não deixou de cumprir suas obrigações fiscais, não estando sujeita à aplicação de juros e multa de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

O presente recurso limita-se à análise do lançamento de Cofins, tendo em vista que o de PIS já foi resolvido pela primeira instância ao determinar que a autuada se encontra sujeita ao PIS sobre a folha de pagamento por se tratar de uma Fundação.

As matérias, objeto do presente recurso dizem respeito à:

decadência (prazo para constituir o crédito tributário);

No caso de ser afastado a figura da decadência;

(ii) mérito da imunidade: matéria discutida na ação judicial.

(iii) sobrestamento ao processo judicial: Ação Cautelar preparatória de Ação Civil Pública,

(iv) suposta nulidade eis que teria sido reconhecido a imunidade pelo Segundo Conselho de Contribuintes no acórdão de nº 203-09.843, proferido nos autos do processo nº 10909.000846/00-43

(v) consectários legais: como é imune, não deixou de cumprir suas obrigações fiscais, não estando sujeita à aplicação de juros e multa de mora.

Passo à análise das questões:

(i) Decadência

Esta Conselheira sempre defendeu que a Lei nº 8.212/91 não se aplica às contribuições sociais (Cofins e PIS) por não ter tratado do lançamento por homologação e, o certo é que tal discussão perde aqui sentido em razão do julgamento ocorrido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882,

559.943 e 560.626, na sessão de 11/06/2008, em que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.¹

Na mesma data da declaração de inconstitucionalidade, o STF editou a Súmula Vinculante nº 8 (DOU de 20/06/2008) com o seguinte teor:

"São inconstitucionais os 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."

A respeito das súmulas vinculantes, dispõe o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"Art. 103-A. 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Desta forma, independentemente das disposições do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, a decadência de todas as contribuições sociais deve ser apreciada com fulcro nas regras estatuídas pela Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional – CTN.

Resta apreciar se a contagem se verificará pela regra do art. 150, § 4º ou 173 do CTN, eis que a matéria não é pacífica, comportando divergências entre os Membros desta Eg. Câmara.

¹ Ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, na sessão de 12/06/2008, o STF determinou que a decisão só não se aplica aos casos em que houve pagamento sem contestação ou que não tenha sido objeto de pedido de restituição protocolizado até a data da decisão, ou seja, até 11/06/2008.

A matéria comporta divergências nesta Câmara. Inclusive, registro ter mudado de entendimento em função das variações ocorridas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O Código Tributário Nacional define nos artigos 147, 149 e 150 as três modalidades de lançamento: por declaração, a de ofício e por homologação. No que respeita a decadência, o Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150.

Penso razoável se dizer que a distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

No entanto, por outra vertente, ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o tributo, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada.

É o que está expresso no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, in verbis:

"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."

Revisando o tema, afasto o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação de pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo Fisco decorre da insuficiência de recolhimentos, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.

Isto porque o que está escrito no caput do art. 150 do CTN não permite interpretações. O dispositivo define que "o lançamento por homologação opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa".

Razoável se pensar que o que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários.

Limitar a atividade de homologação exclusivamente à ausência ou não de quantia paga importa em reduzir a atividade da fiscalização a um nada, ou a um procedimento de obviedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a 'contrário sensu', não homologado o que não está pago.²

² Nesse sentido, veja-se Acórdão nº 108-04.974 de 17/03/98, prolatado pelo ilustre Conselheiro JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, da qual parte do entendimento me espelhei.

E mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao "*conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado*", na linguagem do próprio CTN."

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Cofins natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir todo o crédito tributário relativamente à Cofins, eis que o LANÇAMENTO refere-se ao ano-calendário de 2001, e a ciência dos autos de infração ocorrido em 12/03/2007.

DEIXO DE ME PRONUNCIAR SOBRE AS DEMAIS QUESTÕES, EIS QUE PREJUDICADAS PELA ANÁLISE DA DECADÊNCIA.

Conclusão:

Por todo o exposto, voto no sentido de:

Dar provimento ao recurso em face da extinção do crédito tributário operado pela figura da decadência (art. 150, § 4º, do CTN).

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ