



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

Processo nº 10920.003700/2005-41
Recurso nº 238.533 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.587 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de agosto de 2010
Matéria PIS COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TUPER S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/06/2000

**TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO.**

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Ocorrendo antecipação do pagamento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário passa a fluir da data do fato gerador da obrigação tributária.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 464 a 478) interposto pelo contribuinte acima qualificado, contra o Acórdão nº 07-9.125, de 8 de dezembro de 2006, da DRJ/FNS-3ª Turma, fls. 452 a 461, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Data do fato gerador: 30/06/2000

DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos à COFINS extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Deságio Obtido na Aquisição de Prejuízos Fiscais/Base de Cálculo Negativa da CSLL de Terceiros. Utilização no Refis. Receita Tributável.

A diferença (deságio) entre o preço pago e o valor do crédito compensável advindo de prejuízo fiscal/base de cálculo negativa da CSLL, adquiridos de terceiros, para abatimento de multas e juros no âmbito do Refis, se constitui em receita financeira e, como tal sujeita-se à incidência de COFINS.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 30/06/2000

DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA *O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir seus créditos relativos à Contribuição para o PIS/PASEP extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído*

Deságio Obtido na Aquisição de Prejuízos Fiscais/Base de Cálculo Negativa de CSLL de Terceiros. Utilização no Refis. Receita Tributável.

A diferença (deságio) entre o preço pago e o valor do crédito compensável advindo de prejuízo fiscal/base de cálculo negativa da CSLL, adquiridos de terceiros, para abatimento de multas e juros no âmbito do Refis, se constitui em receita financeira e, como tal sujeita-se à incidência da Contribuição para o PIS/PASEP.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/06/2000

Lançamento de Ofício. Multa Aplicável



As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente

Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de fls.179, 180, 402 e 403, os quais exigem de Tuper S/A, acima qualificado, o recolhimento das importâncias de R\$ 159.999,14 e de R\$ 34.666,48, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS, correspondentes a fatos geradores ocorridos em 30/06/2000, valor apurado conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 183 a 197.

Vem agora o contribuinte combater a decisão da primeira instância de julgamento administrativo, brandindo as seguintes razões:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O recorrente argúi a decadência do direito do Fisco de constituir crédito tributário das contribuições de que se trata, relativamente à competência junho de 2000, segundo a regra constante do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN. Cita e transcreve jurisprudência do STJ e do antigo Conselho de Contribuintes.

MÉRITO

Esclarece que, com base na faculdade oferecida pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, art. 2º, § 7º, inc. II, adquiriu prejuízos fiscais e bases negativas de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL para serem utilizados na compensação com multas e juros consolidados e parcelados no REFIS e que, por escapar do conceito de faturamento, deixou de adicionar o deságio de R\$ 3.011.679,43 da base de cálculo das contribuições ora controvertidas. Cita e transcreve doutrina.

Repisa ainda a arguição de inconstitucionalidade da multa de lançamento de ofício, no percentual de 75%, tachando-a de confiscatória. Pede provimento ao seu recurso, para o fim de se cancelar as exações.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 464 a 478 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-FNS-3ª Turma nº 07-9.125, de 8 de dezembro de 2006.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula vinculante nº 08, *in verbis*:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 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

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Para a solução da presente lide, merecem ser colacionados os Acórdãos do STJ vazados nos seguintes termos:

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ assim se pronunciou:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE



NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º) PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003, ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

Mais uma vez a 1ª Turma do STJ pronunciou-se sobre o tema:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "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. Consequentemente, 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" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a



necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos" (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada" (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

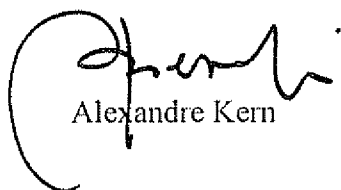
Assim, em havendo antecipação, total ou parcial, dos recolhimentos, conforme exige o art. 150, § 1º do CTN, o prazo decadencial fluirá a partir da ocorrência do fato gerador. Caso não haja recolhimento, aplicar-se-á a regra do inc. I do art. 173.

De salientar, por oportuno, que tal entendimento vai ao encontro do disposto no Parecer PGFN/CAT/Nº 1.17/2008, de 1º de agosto de 2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18 de agosto de 2008, vinculando inarredavelmente esta instância de julgamento administrativo. No caso concreto, verifica-se que o contribuinte, ainda que parcialmente, tomou a providência preconizada no art. 150 do CTN, procedendo a recolhimentos espontâneos das duas contribuições, conforme constatei em pesquisa ao sistema SINAL09.

Assim, em 17/11/2005, data da lavratura do Auto de Infração de fls. 179, 180, 482 e 483, estava decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido em 30/06/2000. Cancele-se, portanto, o lançamento.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por que se dê provimento ao recurso, acolhendo-se a preliminar de decadência.


Alexandre Kern