



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10930.003341/2004-21
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.458 – 1ª Turma
Sessão de 6 de março de 2018
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IRMAOS TUDINO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

ADMISSIBILIDADE. PARADIGMA CONTRARIANDO SUMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Acórdão paradigma com entendimento amparado em dispositivo normativo posteriormente declarado inconstitucional por súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal não poderá ser utilizado para demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária, verificação que pode ser realizada na data da admissibilidade do recurso especial, inclusive pelo Colegiado da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Art. 67, § 12, Anexo II do Regimento Interno do CARF. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Cristiane Silva Costa, que conheceu do recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN (e-fls. 2091/2109) em face da decisão proferida no Acórdão nº 103-22.124 (e-fls. 2078/2088), pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 19/10/2005, no qual foi acolhida decadência relativa ao PIS e Cofins dos fatos geradores de janeiro a novembro de 1998.

O acórdão recorrido apresentou a seguinte ementa:

IRPJ PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - SIGILO BANCÁRIO - MATERIA "SUB-JUDICE" - Estando a quebra do sigilo bancário em discussão na esfera judicial, deverão os autos aguardar o trânsito em julgado dessa matéria, no sentido do cumprimento do decido nestes - autos.

OMISSÃO DE RECEITA - Não comprovando o sujeito passivo a origem dos depósitos bancários, após devidamente intimado, configura-se o montante dos mesmos como omissão de receita, na forma da presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS - CONCOMITANCIA - A aplicação da multa de ofício isolada, por falta/insuficiência de recolhimento de estimativas, decorrentes de omissão de receita, concomitante com a multa de ofício incidente sobre a mesma omissão, não encontra amparo legal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A existência de conta bancária em nome de interposta pessoa e não escriturada, a qual teve o montante dos depósitos caracterizado como omissão de receita, justifica a aplicação da multa de lançamento de ofício qualificada, de 150%.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de abril de 1995, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.

A PGFN interpôs recurso especial, em face do entendimento da decisão recorrida em reconhecer a decadência para o PIS e Cofins aplicando a contagem para tributos sujeitos a lançamentos por homologação nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Protestou a recorrente pela aplicação do então vigente art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para as contribuições sociais destinadas à seguridade social. Também se manifestou no sentido de restabelecer o lançamento da multa isolada, vez que não seria concomitante com a multa de ofício.

O despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 2127/2131) deu seguimento parcial ao recurso especial em relação à decadência.

A Contribuinte apresentou embargos de declaração que foram rejeitados. Apresentou contrarrazões (e-fls. 2168/2195) arguindo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991 e requerendo o improvimento do recurso especial da PGFN. Também interpôs recurso especial que não foi admitido por despacho de admissibilidade de embargos. Na sequência apresentou agravo que foi rejeitado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Em relação à admissibilidade, encontram-se preenchidos requisitos formais de tempestividade e legitimidade. Contudo, há que se apreciar condição específica atinente aos recursos especiais interpostos junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais prevista no Regimento Interno do CARF.

A matéria devolvida consiste em apreciar a decadência o PIS e Cofins, relativos aos meses de janeiro a novembro de 1998.

A princípio, há que se esclarecer que, a respeito do exame de admissibilidade, o RICARF prevê sua operacionalização em dois momentos, ou dois atos processuais distintos: primeiro, por ocasião de análise inicial realizada pelo Presidente da Câmara, formalizado em despacho de exame de admissibilidade; segundo, em apreciação realizada pelo Colegiado da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O segundo exame não se vincula ao resultado do primeiro, tanto que o Colegiado da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais pode reformar o entendimento proferido pelo despacho de exame de admissibilidade.

No caso dos autos, a PGFN interpôs recurso especial apresentando como paradigma o Acórdão nº 203-06.655, com a ementa transcrita na parte que interessa ao litígio:

EMENTA: NORMAS PROCESSUAIS - PRAZO DECADENCIAL
- O direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento da contribuição fenece em 10 (dez) anos, contados da data prevista para o seu recolhimento (arts. 102 do Decreto nº 92.698/86; 9º

do Decreto-Lei nº 249/83 e 45 da Lei 8.212/91) Preliminar rejeitada.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal publicou a Súmula Vinculante nº 8 que declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/1991:

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.

O que se observa é que a decisão paradigma apresentada para demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária aplicou dispositivo normativo posteriormente declarado inconstitucional por súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

O regimento interno **atual** (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015), dispõe, no art. 67, § 12, Anexo II:

Art. 67. (...)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal; (Grifei)

Merece especial destaque o termo "na data da análise da admissibilidade do recurso especial". Isso porque, na ausência da expressão, poder-se-ia abrir debate sobre qual regimento deveria ser aplicado, o atual, ou o regimento vigente à época da interposição do recurso especial (Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, que não trazia a restrição prevista no § 12 do art. 67, Anexo II do regimento atual).

Nos autos do processo nº 13840.000215/00-18, discutiu-se os efeitos da nova redação dada ao § 11 do art. 67 do Anexo II do RICARF. Votou-se, por unanimidade (pelas conclusões os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra) no sentido de que deveria se aplicar, para os recursos especiais interpostos sob a égide da norma processual anterior (que exigia transcrição **integral** da ementa do paradigma no recurso), o dispositivo regimental **atual**, que autorizou a reprodução **parcial** da ementa (quando da não apresentação das cópias integrais das decisões), desde que fosse a respeito da matéria devolvida, para fins de atendimento de requisito formal de admissibilidade.

Nos presentes autos, entendo também pela aplicação do dispositivo regimental atual, mas por motivos diferentes do julgado mencionado.

Fato é que o § 12 do art. 67 do Anexo II do RICARF é preciso ao determinar marco temporal para aplicação da norma, qual seja, **a data da admissibilidade do recurso especial**. Nesse contexto, percebe-se que a norma processual dispõe que, **independente do ordenamento jurídico vigente à época da interposição do recurso**, caso a lei que amparou o paradigma tenha sido declarada inconstitucional posteriormente (no caso, por ocasião de publicação de súmula vinculante do STF), o acórdão paradigma não poderá ser utilizado.

É expressa na norma a dissociação entre a data de interposição do recurso e a data estabelecida para o exame da admissibilidade do recurso. A redação mostra-se clara no sentido de aplicar a regra do regimento atual independente do cenário legislativo vigente à época da interposição do recurso. Ou seja, ainda que, na data de interposição do recurso, a parte tenha se valido de paradigma amparado em legislação com status de constitucionalidade, caso a legislação seja declarada inconstitucional posteriormente, prevalece determinação regimental no sentido de se desconsiderar a decisão paradigmática, em exame de admissibilidade.

Pode-se entender que o dispositivo regimental parte da premissa de que, tendo sido declarada inconstitucional a norma, os efeitos são retroativos, tornando-se inválida¹ sua aplicação mesmo em eventos pretéritos, inclusive, para ser utilizada como paradigma. Uma exceção poderia ser objeto de debate: caso em que o STF valesse da modulação dos efeitos da norma.

No caso em tela, a Súmula Vinculante nº 8 teve seus efeitos modulados. Transcrevo excerto da ementa e da decisão do julgamento do RE 559.943-4/RS sobre o tema:

4. Declaração de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, salvo para as ações judiciais propostas até 11.6.2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991.

(...)

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 da relatora. (...)

No caso, a modulação foi no sentido de que para as **ações judiciais de repetição de indébito** propostas a partir de 12/6/2008, a nulidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 teria efeito *ex nunc*.

A situação aos presentes autos, que não trata de repetição de indébito, não foi abrangida pela modulação, ou seja, os efeitos de nulidade permanecem retroativos. Por isso, não obstante a interposição do recurso especial ter ocorrido quando a lei era constitucional, os efeitos *ex tunc* tornaram a lei inválida, retirando a possibilidade de decisão amparada no diploma declarado inconstitucional ser adotada como paradigma.

E, no caso concreto, realizando-se a admissibilidade do recurso especial, encontra-se cenário no qual resta consumada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a decisão amparada no dispositivo não poderá servir de paradigma, o que impossibilita o seguimento do recurso.

¹ Aqui se parte da premissa de que o Brasil adotou o modelo norte americano de controle de constitucionalidade, no qual a declaração de inconstitucionalidade atua no plano de validade, razão pela qual se fala em nulidade. Vale lembrar que o entendimento vem sofrendo atenuações no decorrer do tempo.

Processo nº 10930.003341/2004-21
Acórdão n.º **9101-003.458**

CSRF-T1
Fl. 2.336

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da
PGFN.

(assinatura digital)

André Mendes de Moura