



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10940.001202/2003-63
Recurso nº 134.292 Voluntário
Matéria Falta de recolhimento da COFINS. Decadência
Acórdão nº 203-13.255
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente AFFONSO DITZEL & CIA LTDA.
Recorrida DRJ - Curitiba - PR

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

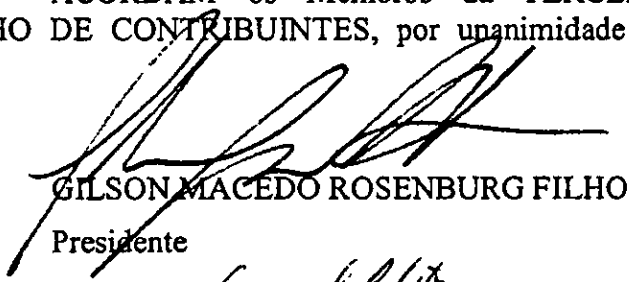
Período de apuração: 01/01/1993 a 31/03/1993, 01/05/1993 a
31/12/1993

COFINS. DECADÊNCIA. Provimento do Recurso Voluntário
em razão da ocorrência de decadência de o direito do fisco
constituir o crédito tributário.

Recurso Voluntário provido.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao
recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente



FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos
Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões
Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 01, 09

Marilda Curcio de Oliveira
Mat. Sisp 81850

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 19, 01, 09


Marilda Custino de Oliveira
Mat. Stepe 91650

CC02/C03
Fls. 143

Relatório

A contribuinte Affonso Ditzel & Cia., em conjunto com outras empresas, propôs Ação Ordinária pleiteando que fosse declarada a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigasse ao recolhimento da Cofins criada pela Lei Complementar nº 70/91. Em Ação Cautelar, obteve a suspensão da exigibilidade por liminar, com a realização de depósitos judiciais. Ao final do processo, a Ação Ordinária foi julgada improcedente e os depósitos efetuados pela contribuinte foram convertidos em renda da União em 17.08.1995.

Após efetuada a imputação dos depósitos judiciais aos créditos tributários apurados, o fisco constatou que foram insuficientes para liquidar todos os créditos, o que levou ao procedimento de fiscalização da contribuinte, iniciado em 25.04.2003.

Em 14.05.2003, foi lavrado auto de infração contra a contribuinte, no qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 15.320,53, acrescidos de juros de mora no valor de R\$ 25.647,65 e multa de R\$ 11.490,37, totalizando, assim, R\$ 52.458,55. Os valores referem-se ao período de jan/93 a dez/93, conforme fls. 86 e 87. Foram desconsiderados os créditos referentes a 1992 por não mais haver possibilidade de lançamento (fl. 92).

Em 02.06.2003, a contribuinte apresentou impugnação, na qual requereu o reconhecimento da improcedência do auto de infração, alegando, em síntese:

a) a extinção parcial do crédito tributário por decadência, uma vez que em 14.05.2003, data da notificação do lançamento, o prazo de cinco anos previsto no § 4º do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido, relativo aos períodos de apuração compreendidos entre jan/93 a dez/93 já havia transcorrido:

*“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”.

Foi invocada jurisprudência do Conselho de Contribuintes nesse sentido.

b) que os dados no auto de infração não estão corretos, uma vez que, segundo o contribuinte, “deve-se realizar a divisão entre o valor do depósito na Caixa Econômica Federal, pela UFIR da data em que o tributo foi depositado. A seguir, deve-se multiplicar o resultado obtido pela UFIR do último dia do mês em que ocorreu o fato gerador do tributo”. Assim, a contribuinte teria recolhido valores superiores aos mencionados no auto de infração.



A 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba-PR acordou, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e manter o lançamento nos termos constantes no auto de infração. De acordo com o voto proferido:

a) o CTN, em seu art. 150, § 4º, dispõe que, em regra, o prazo para a extinção do direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário é de cinco anos, porém, esse mesmo dispositivo faculta à lei a prerrogativa de estipular prazo diverso. A Cofins é contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, sendo-lhe aplicáveis as normas específicas da Lei nº 8.212/91, que, em seu art. 45, dispõe:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada".

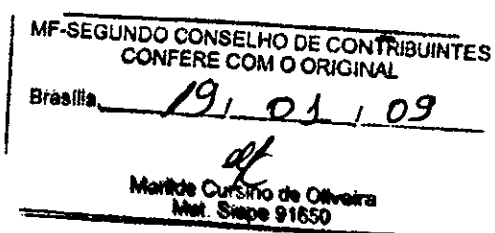
Foi observado que o CTN trata das normas gerais de decadência, enquanto a Lei nº 8.212/91 traz normas específicas, expressamente previstas e ressalvadas no § 4º do art. 150 do CTN. Mais ainda, em âmbito administrativo é incabível o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação que embasou o lançamento, uma vez que tal matéria é de competência do judiciário.

Citou o órgão julgador jurisprudência administrativa sobre o tema.

b) os cálculos de apuração que embasaram o lançamento em tela tomaram por base os valores de base de cálculo, valor devido, valor recolhido e valor a recolher nas datas dos respectivos fatos geradores. O demonstrativo de imputação das fls. 79 e 80 demonstra a conversão dos valores recolhidos nas datas de pagamento para as datas de seus fatos geradores, o qual traz resultado idêntico àquele do cálculo proposto pela contribuinte. Foram computados também os eventuais atrasos no recolhimento (e conseqüentes multas de mora), bem como foi realizado o aproveitamento de pagamento a maior em alguns períodos.

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 31.03.2006, reiterando os argumentos já expostos em sua impugnação e acrescentando que a multa de mora não é devida.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Assiste razão ao contribuinte no que tange às alegações referentes à decadência.

Ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, não se aplica o prazo decadencial de dez anos previsto nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, visto que tais artigos são inconstitucionais por disporem sobre decadência, matéria de competência de lei complementar.

A inconstitucionalidade de tais dispositivos foi declarada em sessão plenária do STF, ocorrida em 11 de junho de 2008. Tal decisão levou à edição da Súmula Vinculante nº 8, abaixo transcrita:

"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".

Uma vez que o disposto na súmula deve ser observado por todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, incabível, atualmente, qualquer alegação em sentido contrário.

Assim, resta prejudicada a análise do mérito, uma vez que todo o período da cobrança foi atingido pela decadência.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, com o conseqüente cancelamento do auto de infração objeto do presente processo administrativo, em razão da ocorrência de decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE 

