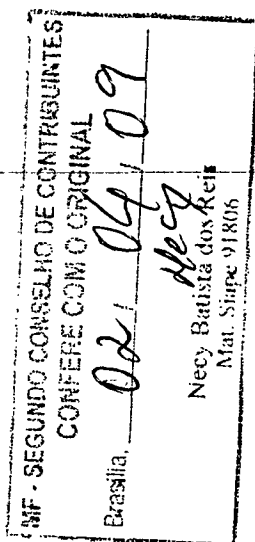




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10980.007248/2003-10
Recurso nº 134.500 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 294-00.037
Sessão de 28 de novembro de 2008
Recorrente ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida DRJ em Curitiba/PR



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/03/1998 a 31/03/1998

SÚMULA VINCULANTE - EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA --- A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

COFINS - DECADÊNCIA - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

Recurso Voluntário Provido

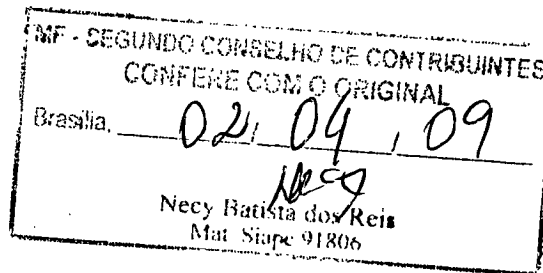
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

MAGDA COTTA CARDOZO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Júnior.



Relatório

Trata o presente processo de auto de infração eletrônico, referente à multa de ofício isolada, calculada sobre o valor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativa ao período de apuração 03/1998 (fls. 21 a 26), em razão de ter sido a mesma recolhida após o prazo legal, sem o acréscimo da correspondente multa de mora, conforme demonstrativos que instruem o lançamento.

A autuada impugnou a exigência (fls. 01 a 07), alegando que:

- 1. O débito foi atingido pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, citando-se jurisprudência do Conselho de Contribuintes;*
- 2. Na data da ciência do lançamento, o direito de lançar o fato gerador ocorrido em março de 1998 já estava decaído, tendo se esgotado em março de 2003;*
- 3. Correto o recolhimento sem o acréscimo de multa de mora, pois foi efetuado antes de qualquer procedimento administrativo, caracterizando-se a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN;*
- 4. Assim entende o STJ e o Conselho de Contribuintes, conforme jurisprudência citada.*

A DRJ em Curitiba/PR manteve o lançamento (fls. 30 a 37), conforme ementa abaixo transcrita:

DECADÊNCIA. PRAZO. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à COFINS decai em dez anos.

MULTA ISOLADA. CABIMENTO. É cabível a exigência de ofício da multa isolada nos casos em que o tributo tenha sido espontaneamente pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 42 a 55), repetindo as alegações trazidas na impugnação, e acrescentando, em resumo, que:

- 1. A própria Administração já reconheceu que o prazo de lançamento das contribuições sociais é de cinco anos, conforme Portaria RFB nº 4.328/2005 e Portaria SRF nº 6.087/2005;*
- 2. Apesar de a presente medida fiscal não ter MPF, decorrendo de auto eletrônico, tais argumentos demonstram que a COFINS se sujeita à contagem do prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN;*
- 3. O acessório segue a sorte do principal, aplicando-se o mesmo à multa isolada;*

STF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COMPARE COM O ORIGINAL
Brasília, 02, 04, 09
Necy
Necy Batista dos Reis

CC02/T94
Fls. 63

4. A comunicação espontânea do contribuinte à autoridade do fato constitutivo da infração caracteriza denúncia espontânea, elidindo a imposição de penalidades, conforme jurisprudência citada da CSRF e do STJ.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Considerando a alegação preliminar da autuada em seu recurso, e ainda por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

A matéria encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, em decisão recente, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

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.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

“Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.”

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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.

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;

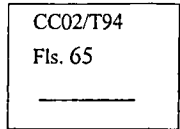
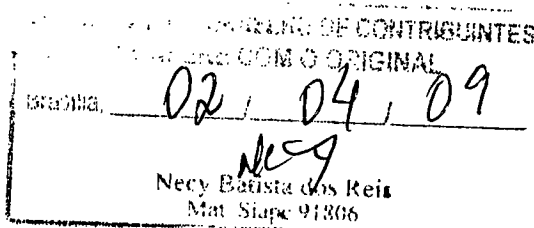
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

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.

No presente caso, vê-se que a empresa autuada recolheu a Cofins devida, sem, no entanto, recolher os correspondentes acréscimos legais (multa de mora), ensejando a cobrança de multa isolada. Trata-se aqui, portanto, de exigência apurada sobre o valor devido da contribuição, a ela aplicando-se, em decorrência, as mesmas regras relativas à decadência incidentes sobre a contribuição em si.

Desta forma, é cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve efetivamente pagamento, ainda que parcial, pelo contribuinte, de valor devido a título da referida contribuição para o período fiscalizado, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 18/07/2003 (fl. 28), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo ao período de apuração março de 1998, encontrando-se o referido direito extinto em



março de 2003, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração. Assim, estando extinto o direito em relação à contribuição em si, não há como manter-se a possibilidade de lançamento em relação à multa calculada com base naquela.

Destaque-se, por fim, que o entendimento aqui exposto foi ratificado pelo Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se indevida a presente exigência, em razão da ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito lançado, ficando, em decorrência, prejudicada a análise das alegações de mérito da autuada.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008.


MAGDA COTTA CARDOZO