



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

Processo nº 10980.007571/2003-93
Recurso nº 139.356 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.204 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente LEBLON TRANSPORTES DE PASSAGEIROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1999, 31/05/1998, 30/06/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Nos lançamentos por homologação, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado quanto ao pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, ainda que via compensação, extingue-se o crédito tributário após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, desde que não haja outro prazo fixado em lei, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Belchior Melo de Sousa. Ausência momentânea do Presidente. Sessão conduzida pelo substituto eventual, Conselheiro Belchior Melo de Sousa.

Assinado digitalmente

BELCHIOR MELO DE SOUSA – Presidente Substituto.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 28/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa (Presidente Substituto), Hécio Lafetá Reis (Relator), Carlos Henrique Martins de Lima, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 80 a 97) contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR (fls. 60 a 64) que julgou procedente o lançamento de ofício relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referente a fatos geradores ocorridos em 01/03/1998, 01/04/1998, 01/05/1998 e 01/06/1998 (fls. 2 a 11).

O auto de infração fora lavrado em decorrência da apuração de insuficiência nos recolhimentos da contribuição, tendo sido constatado, após cruzamento de dados internos dos sistemas da Receita Federal, ausência de comprovação do processo judicial informado em DCTF que ampararia a compensação do débito declarado.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região teria confirmado a sentença de primeiro grau que lhe assegurara o direito à compensação declarada em DCTF.

Na análise da impugnação, a DRF Curitiba/PR constatou que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconheceu como inconstitucionais as alíquotas-superiores a 0,5% em relação apenas às empresas vendedoras de mercadorias, não se aplicando, portanto, às prestadoras de serviços (fls 51 a 52).

Submetidos os autos à DRJ Curitiba/PR (fls. 60 a 64), decidiu-se pela procedência do lançamento, cujo acórdão foi ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/06/1998

COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. GLOSA. CABIMENTO.

Inexistindo autorização para a compensação declarada, posto que a decisão judicial foi no sentido de que as alíquotas do Finsocial acima de 0,5% foram declaradas inconstitucionais pelo STF somente para as empresas vendedoras de mercadorias, excluindo-se, portanto, as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, cabível a glosa efetuada e o lançamento de ofício.

Lançamento Procedente

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 80 a 97) e requer a declaração de nulidade do auto de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

a) cerceamento do direito de defesa por imprecisão na capitulação legal;

b) existência de decisão judicial transitada em julgado a ele favorável;

c) ocorrência de prescrição (*sic*) quinquenal para cobrança do tributo, tendo em vista que o auto se refere a fatos geradores ocorridos nos meses de março, abril, maio e junho de 1998, sendo que a ciência do lançamento somente veio a ocorrer em 23 de julho de 2003;

d) efeito confiscatório da multa de ofício;

e) inaplicabilidade da taxa Selic como índice de juros sobre débitos de tributos federais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De início, constata-se que o lançamento de ofício operou-se num momento em que já não mais se assegurava à Fazenda Pública o direito em questão, em face da ocorrência da homologação tácita dos pagamentos antecipados, via compensação, efetuados pelo contribuinte.

Conforme consta do auto de infração (fls. 4 a 6), os débitos declarados referentes aos fatos geradores ocorridos em março, abril, maio e junho de 1998 haviam sido extintos por compensação sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Tendo o auto de infração sido emitido em 18/06/2003 (fl. 4), com o contribuinte tendo ciência do lançamento em 23 de julho de 2003, conforme AR à fl. 22, e os fatos geradores objeto do lançamento se referirem ao período de 01/03/1998 a 30/06/1998, na data da ciência, já havia transcorrido o prazo de cinco anos contados das datas dos fatos geradores, nos termos previstos no art. 150, *caput*, e § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), tendo-se em conta que o contribuinte havia antecipado o procedimento de compensação tendente à extinção do respectivo crédito tributário.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, a seguir transcrita, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

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. (Súmula vinculante nº 8 de 12/06/2008).

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 103-A e §§, determina que o conteúdo de súmula vinculante deve ser observado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, *in 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). - Grifei*

§ 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."

Consoante tais dispositivos, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF –, como faz o Processo Administrativo Fiscal (PAF) disciplinado pelo Decreto nº 70.235/1972, prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo Pleno do STF, a saber:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. **O disposto no caput não se aplica** aos casos de tratado, acordo internacional, **lei** ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
(grifei)

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 118/2008 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:
a) os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

Dessa forma, diante do fato de se tratar a Cofins de tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, para fins de apuração do prazo decadencial, deve-se aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *in verbis*:

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.

Considerando que no presente caso houve compensação relativa aos fatos geradores ocorridos no período de 31/03/1998 a 30/06/1998, extinção essa sujeita à homologação por parte da Fazenda Pública, tem-se por configurada a homologação tácita dos pagamentos, via compensação, por ter havido atuação prévia do contribuinte voltada ao cumprimento da obrigação tributária.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, no sentido de cancelar o lançamento de ofício em face da ocorrência de homologação tácita da quitação antecipada realizada pelo contribuinte.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis - Relator