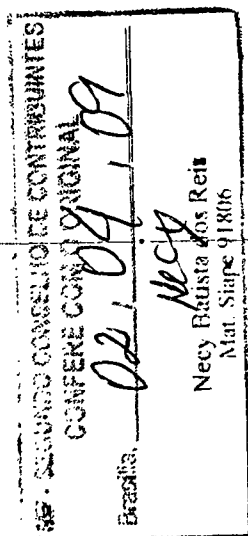




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL

Processo nº 10980.007723/2003-58
Recurso nº 136.843 Voluntário
Matéria COFINS PRAZO CONSTITUIÇÃO
Acórdão nº 294-00.041
Sessão de 28 de novembro de 2008
Recorrente CLÍNICA DE FRATURAS E ORTOPEDIA XV LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba/PR



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998

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

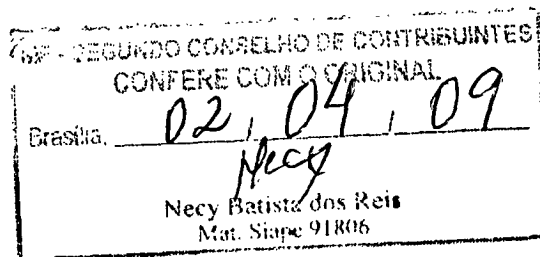
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

"Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0005928 às fls. 50/55 decorrente de auditoria interna na DCTF do primeiro trimestre de 1998, em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 51 e anexos, de fls. 52/54 são exigidos:

- para o período de apuração 01/1998, por "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA", R\$ 1.927,95 de contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com enquadramento legal nos art. 1º ao 4º da Lei Complementar nº 70/1991, art. 1º da Lei nº 9.249/1995 e art. 57 da Lei nº 9.069/1995, art. 56, § único, 60 e 66 da Lei nº 9.430/1996, art. 53 e 69 da Lei nº 9.532/1997; e R\$ 1.445,96 de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), art. 1º da Lei nº 9.249, de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 1996; além dos acréscimos legais.*

2. À fl. 52, no "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS", consta valor informado na DCTF, a título de "VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO", cujos créditos vinculados, informados como "Comp c/DARF s/Processo", não foram confirmados, sob a ocorrência "Comp c/pagto não localizado" (fl. 53), e à fl. 54, "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR".

3. Cientificada da exigência fiscal (AR, fl. 81), a interessada, por intermédio do procurador habilitado (fl. 25), apresentou tempestiva impugnação (fls. 01/24) em 19/08/2003, cujo teor será a seguir sintetizado:

- O débito em questão foi compensado com créditos do FINSOCIAL, em virtude da declarada inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, das majorações da alíquota de 0,5%;*

- Apesar de o Supremo Tribunal Federal entender, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, pela declaração de constitucionalidade das alíquotas majoradas do FINSOCIAL das prestadoras de serviços, tal questão não foi definitivamente decidida, eis que houve ofensa ao princípio da isonomia tributária, o qual não foi objeto de análise pela Suprema Corte, face não estar devidamente prequestionado;*

- A adoção da taxa SELIC como juros supostamente moratórios é ilegal e inconstitucional, por desnaturar por completo o pressuposto e a finalidade desta espécie de juros, qual seja, a recomposição do patrimônio lesado, pela falta do tributo não pago. Assim, a Lei nº 9.065/95, ao estabelecer a incidência de juros remuneratórios (SELIC)*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
02, 04, 09
Necy Batista dos Reis

para onerar débitos tributários, está pretendendo alterar não só o conceito dessas duas espécies de juros, mas também o próprio fundamento da incidência do acréscimo, que é a mora. Ademais, tal dispositivo legal não encontra fundamento no artigo 161, § 1º, do CTN, que autoriza a definição de outra taxa de juros, desde que contenha e reflita natureza moratória. Ainda, no que tange aos juros de mora, prossegue discorrendo sobre: a ofensa ao princípio da estrita legalidade; a inexigibilidade dos juros superiores ao limite constitucional de 12%;

• *De acordo com o entendimento judicial manifesto nos autos nº 98.0004076-5, transcrito às fls. 19/23 da presente defesa, deve ser procedida a readequação do percentual aplicado de multa de ofício.*

4. Tendo em vista a juntada de três autos de infração no presente processo, foi esclarecido pela autoridade preparadora à fl. 84, em atendimento à solicitação desta DRJ à fl. 80, que o presente processo trata de impugnação do auto de infração eletrônico nº 5928 de fls. 50/57."

A DRJ -- Curitiba/PR manteve o lançamento (fls. 85 a 90), conforme ementa abaixo transcrita:

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA E FALTA DE RECOLHIMENTO.

Presente a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF, autorizada está a formalização de ofício do crédito tributário correspondente.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

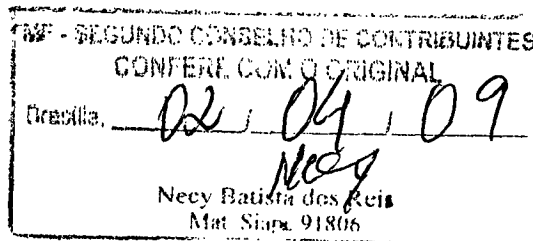
Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

A requerente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 95 a 105), alegando, em resumo, que:

- 1. O auto de infração corresponde à Cofins de 1997, apurada no 1º trimestre de 1998, tendo o contribuinte sido notificado somente em 21/07/2003, ou seja, passados mais de cinco anos do lançamento do crédito;*
- 2. A DCTF é forma de lançamento por declaração, conforme artigo 147 do CTN, começando a correr o prazo da prescrição da ação de cobrança do tributo lançado, cinco anos, quando efetuado o lançamento;*
- 3. O STJ manifestou entendimento que corrobora tal tese;*
- 4. Não há que se cogitar da suspensão da prescrição até a notificação do contribuinte, sendo que suspende apenas a exigibilidade, conforme doutrina citada;*
- 5. A autuada, com base em decisão do STF e utilizando créditos de Finsocial, procedeu à compensação com débitos da Cofins no período de janeiro a agosto de 1997, tecendo-se comentários acerca daquela contribuição e das decisões judiciais a ela relativas.*

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. Sendo assim, dele conheço.

O contribuinte alega, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o presente crédito tributário.

Inicialmente, é de se observar que a empresa se equivoca quanto ao período lançado, uma vez que entende ser a exigência relativa a 1997, quando, na verdade, esta diz respeito ao período de apuração janeiro de 1998 (fls. 52/53). Parte do valor informado como devido a título de Cofins para o PA 01/98 foi vinculada a compensação com Darf. No entanto, os recolhimentos utilizados em tal compensação, os quais teriam sido realizados, estes sim, ao longo do ano de 1997, não foram localizados nos sistemas da RFB, dando origem à presente exigência.

Apesar de tal equívoco, constata-se, efetivamente, a ocorrência da decadência no presente lançamento, conforme se verá a seguir.

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.

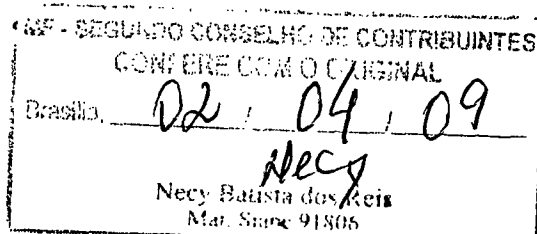
No entanto, em decisão recente, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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 desprovimento 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 parcialmente a Cofins devida no período lançado, correspondendo a exigência à parcela compensada com pagamentos anteriores não confirmados.

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 valores devidos 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.

RECEBIMOS DO CONTRIBUINTE
COPIA COM O ORIGINAL
02 / 04 / 09
Necy Batista dos Reis
Mat. Sinc. 91806

CC02/T94
Fls. 115

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 21/07/2003 (fl. 81), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário em tela, referente ao período de janeiro de 1998, encontrando-se o referido direito extinto desde janeiro de 2003, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Em decorrência, fica prejudicada a análise das demais alegações do contribuinte.

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.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008.


MAGDA COTTA CARDOZO