



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

Processo nº 11060.001406/2003-72
Recurso nº 128.229 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.201 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FELICE AUTOMÓVEIS LTDA
Recorrida DRJ/SANTA MARIA - RS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/05/1998

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 1ª turma especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, em razão da decadência.


MAGDA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

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

“Trata o presente processo de Auto de Infração de Multa Isolada – Multa de Ofício apurada com base nos dados da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) do segundo trimestre de 1998, ou seja, falta de recolhimento de acréscimo legal (multa de mora) sobre a COFINS paga após o vencimento – DARF de fl. 24, no qual é exigido da interessada o valor de R\$ 7.320,20, conforme consta às fls. 07/08.

Cientificada da exigência da multa isolada em 14/07/2003 (AR – fl. 47), a contribuinte apresentou em 23/07/2003 a impugnação de fls. 01/06, na qual faz referência sucinta aos fatos, argumentando, também:

- a questão em litígio no processo é relativa à multa de mora no pagamento espontâneo de tributo ou contribuição federal em atraso. A legislação tributária – Lei nº 9.430, de 1996 – exige o acréscimo de multa de mora, além de juros, sobre o valor dos tributos e contribuições pagos fora dos prazos legais, ainda que o pagamento seja feito espontaneamente pelo contribuinte, antes do início de qualquer ação fiscal;*
- contesta a exigência da multa de mora quando ocorrer o pagamento espontâneo do tributo em atraso. Transcreve o art. 138 do CTN;*
- pelo seu procedimento está configurada claramente a denúncia espontânea, eis que o referido débito foi apresentado na DCTF e o pagamento ocorreu de forma espontânea, sem qualquer ação fiscal. Assim, pelo procedimento que adotou, deve ser excluída qualquer penalidade como aquela aplicada pelo auto de infração;*
- a jurisprudência – administrativa e dos tribunais – tem se pronunciado pela total improcedência da multa de mora quando configurada a denúncia espontânea. Transcreve algumas ementas de decisões, inclusive parte de voto, de tribunais e Conselho de Contribuintes;*
- comprova-se que o seu procedimento foi correto, não merecendo a imposição da multa consignada no auto de infração, já que a empresa está devidamente protegida pela legislação em vigor (CTN) e por vastíssima jurisprudência, tanto do Poder Judiciário como do Conselho de Contribuintes;*
- protesta pelo uso de todos os meios de prova no direito admitidas, especialmente pela posterior juntada de documentos e perícia, caso assim seja entendido necessário.*

Ao finalizar, requer seja julgada procedente a sua impugnação, decretando-se a insubsistência do auto de infração, tornando-se inexigível a multa lançada, como medida de integral e reparadora justiça.

Pede e espera deferimento.

Após a impugnação se segue o auto de infração e anexos (fls. 07/12), estando juntados então:

- 1. às fls. 13/22 – cópia de Contrato Social Consolidado;*
- 2. à fl. 23 – cópia de documento de identidade e cartão CPF;*
- 3. à fl. 24 – cópia de documento de arrecadação - COFINS;*
- 4. às fls. 25/46 – cópia de DCTF do 2º trimestre de 1998.*

A seguir foi anexada cópia de Aviso de Recebimento-AR (fl. 47), tendo a repartição de origem despachado à fl. 48.”

A DRJ – Santa Maria/RS considerou procedente o lançamento (fls. 50 a 54), não havendo ementas por se tratar de acórdão simplificado.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 58 a 65), alegando, em resumo, que:

- 1. A recorrente está amparada pelo princípio da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do CTN, pois, ao constatar que cometeu infração tributária, e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, efetuou o pagamento do tributo;*
- 2. O entendimento da recorrente é adotado pelo Conselho de Contribuintes, assim como pelos tribunais pátrios, conforme decisões transcritas, bem como doutrina citada.*

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.

Considerando 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, ainda que tal questão não tenha sido levantada pelo contribuinte.

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 posteriormente ao prazo de vencimento, sem o acréscimo da multa de mora, ensejando o lançamento da multa de ofício isolada.

Desta forma, é cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve efetivamente pagamento, ainda que sem os acréscimos legais aplicáveis, 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.

Observe-se que o prazo decadencial especificado pelo CTN se aplica tanto aos tributos e contribuições, como à multa isolada em questão, considerando que esta decorre daqueles, seguindo a sua constituição, portanto, as mesmas regras processuais aplicáveis àqueles.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 14/07/2003 (fl. 47), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário lançado, tendo o referido direito sido extinto em maio de 2003 (período ao qual se refere a contribuição devida), anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Destaque-se 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 fim, observe-se que, ainda que não houvesse a questão preliminar relativa à decadência, da mesma forma a presente exigência não se sustentaria, em razão da alteração sofrida pelos artigos 43 e 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, base legal da multa aplicada, decorrente da Medida Provisória 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, aplicando-se ao caso em tela o princípio da retroatividade benéfica, prevista pelo inciso II-a do artigo 106 do CTN.

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 10 de agosto de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO