



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 11516.001626/2005-52
Recurso n° 151954 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS - EX: DE 2001
Acórdão n° 101-96.639
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente CARBONÍFERO METROPOLITANA S.A
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS - SC.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91 FRENTE ÀS NORMAS DISPOSTAS NO CTN – A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes a elas todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, “b”), e no Código Tributário Nacional (arts. 150, § 4º. e 173).

IRPJ - BASE DE CÁLCULO – LUCRO PRESUMIDO – A base de cálculo do imposto em cada trimestre será determinada mediante percentual aplicado, de acordo com a atividade do contribuinte, sobre a receita bruta auferida no período de apuração. Por seu turno, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Nesse diapasão, as receitas com revendas de mercadorias se incluem no conceito de receita bruta.

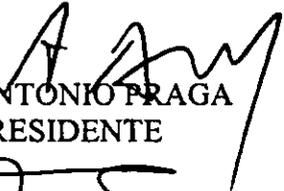
TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL - Tratando-se de lançamento reflexo, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

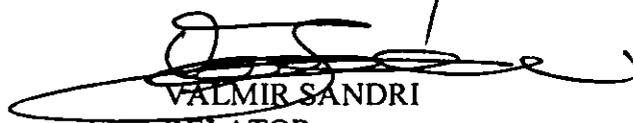
TAXA SELIC - “Súmula 1º.CC n. 4: A partir de 1º. De abr de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do PIS e Cofins dos meses de abril e maio de 2000 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO.



Relatório

CARBONÍFERA METROPOLITANA S.A., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis - SC, que por unanimidade de votos JULGOU procedentes os lançamentos efetuados relativos ao ano-calendário 2000, para formalização e cobrança do crédito tributário estipulado.

A autuação teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, na qual a Fiscalização constatou que a Contribuinte declarou a menor receitas de sua atividade. Verificou-se que promovia lançamentos a débito em conta de receitas de vendas de Carvão CE, justificadas como referentes a vendas das empresas Comin, São Domingos e Cocalit, para a Tractebel, ao argumento que estas pequenas mineradoras não possuíam condições de atender aos requisitos definidos pelo Consórcio Catarinense de Carvão Energético, para figurarem como fornecedoras diretas.

Foi elaborada, ainda, Representação Fiscal para Fins Penais, de acordo com a Portaria SRF nº 2.752/2001, que resultou no Processo nº 11516.001711/2005-21.

Cientificada dos lançamentos, em 22.06.05, a Contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnações distintas para cada tributo, todas em 21.07.05, às fls. 253/329, 330/343, 344/357 e 358/371, com as razões de defesa a seguir sintetizadas:

Inicialmente, esclarece a Contribuinte que nos termos do Consórcio do Carvão Catarinense, integrado pela Carbonífera Metropolitana S/A., Carbonífera Criciúma S/A. e Carbonífera Belluno Ltda., coube à primeira repassar o faturamento das empresas Cocalit, Comin e São Domingos, decorrente do fornecimento de carvão CE 4500 para a Tractebel Energia S/A (atual gerenciadora do Complexo Termelétrico Jorge Lacerda – Eletrosul), pois as pequenas mineradoras citadas não reuniam condições formais para que fossem habilitadas para o fornecimento direto. Com isso visava-se evitar o fim das operações dessas pequenas mineradoras.

Prossegue afirmando que as vendas de carvão CE 4500 realizadas pelas pequenas mineradoras para a Tractebel, além do transporte desse carvão realizado pela Ferrovia Tereza Cristina – FTC, não podem ser consideradas receitas da interessada, pois se constituem em faturamento meramente formal.

Sendo assim, segundo a Contribuinte, tais valores são meros “ingressos”, que não se incorporam ao seu patrimônio, tendo em vista que são repassados integralmente a terceiros. Dessa forma, afirma que não auferir nenhum ganho monetário nessa operação, realizando apenas um favor para as pequenas mineradoras, que não preenchiam as condições mínimas para o fornecimento direto à Tractebel.

Após mencionar o art. 279 do RIR/99, conclui “que não compõe a receita bruta da empresa, as operações de conta alheia, mas apenas o seu eventual resultado, o eventual rendimento dela oriundo, mais precisamente no que concerne a um eventual comissionamento por ter praticado tais operações por conta de terceiras empresas.” Em seguida desenvolve a



argumentação de que não auferiu qualquer espécie de receita ou comissionamento, sendo mera repassadora de receitas faturadas pelas pequenas mineradoras e pela FTC.

Transcreve, ainda, diversas definições doutrinárias de receita para efeitos tributários, bem como menciona o art. 3º, §2º, III, da Lei nº 9.718/1998.

Insurge-se, também, em relação a aplicação da Taxa Selic, em razão do seu caráter eminentemente remuneratório e diante da inexistência de previsão legal.

Ao final, requer seja cancelado os presentes autos de infração, julgando totalmente procedente a impugnação apresentada.

À vista da Impugnação, a 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis - SC, por unanimidade de votos, julgou procedentes os lançamentos efetuados, ficando a decisão assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÕES. VALORES REPASSADOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - É inadmissível, por falta de previsão legal, que sejam excluídos do faturamento os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. APLICABILIDADE – O alcance das decisões administrativas e judiciais está restrito às partes envolvidas naqueles litígios, e estão configuradas pelas particularidades verificadas nos respectivos autos. Além disso, os julgados administrativos não constituem normas complementares, uma vez que inexistente lei que lhes atribua essa prerrogativa, conforme exigência estabelecida no inciso II do art. 100 do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados com base na taxa SELIC, nos termos da legislação de regência.

Lançamento Parcialmente Procedente.”

Em suas razões de decidir, os julgadores verificaram que a Contribuinte defende que as vendas de Carvão CE 4500 para a empresa Tractebel registrada em sua contabilidade, na parcela que constitui a matéria tributável, não podem ser consideradas como receitas suas, mas sim como “ingressos” que apenas figuraram formalmente como seu faturamento, pois tais valores foram automaticamente transferidos para as três pequenas mineradoras a quem verdadeiramente pertenceriam tais recursos, sem que houvesse a obtenção de qualquer ganho

de sua parte. Argumenta que esse procedimento ocorreu em virtude de as pequenas mineradoras não reunirem condições para figurarem como fornecedoras diretas do carvão, conforme acertado pelo Consórcio do Carvão Catarinense.

Nesse sentido, destacaram os julgadores que no que se refere à comprovação das operações, não há controvérsia, pois a autoridade lançadora juntou notas fiscais nas quais a interessada figura como compradora de carvão das chamadas “Pequenas Mineradoras”, outras relativas ao pagamento por serviços de transporte e movimentação do carvão, e notas fiscais de sua emissão relativas a vendas de carvão para as Centrais Geradoras do Sul S/A. - Gerasul. A interessada não nega a existência desses documentos, mas discorda de seu significado, afirmando não corresponderem a receitas suas, pois não se integraram ao seu patrimônio.

Verificaram, ainda, a discrepância entre os volumes de carvão atribuídos às pequenas mineradoras nessas duas declarações, do SIECESC e da FTC, conforme demonstrado na tabela de fls. 380, contidos nas fls. 296 e 297.

Diante das informações contraditórias e da declaração da própria Contribuinte de que estaria envolvida em operações que fogem aos padrões comerciais e legais vigentes, entenderam os julgadores que seria sua obrigação apresentar provas inequívocas das alegações feitas em sua defesa. Entretanto, não conta nos autos nenhum documento no qual as ditas “Pequenas Mineradoras” confirmem a versão da Contribuinte.

Destacaram, ainda, que os lançamentos a débito na conta “Vendas de Carvão CE”, contida no Livro Razão sob o nº 4.1.01.001.001, cujas cópias relativas ao ano-calendário 2000 constam nas fls. 179 a 193, registraram operações com outras mineradoras além das chamadas “Pequenas Mineradoras”. Ou seja, a contribuinte também subtraiu da base de incidência dos tributos e contribuições federais valores que relacionou as outras Mineradoras, a saber: Mineradora Forquilha Ltda., Mineradora Napoli Ltda., e Rio do Rastro Miner. Ltda.

Nesse sentido, concluíram os julgadores afirmando que está comprovado nos autos as operações de compra de carvão pela Contribuinte das ditas “Pequenas Mineradoras”. Da mesma forma, também estão comprovadas vendas de carvão feitas pela Contribuinte, que se revestem de todas as características para que sejam entendidas como operações de conta própria. Essas circunstâncias remetem à incidência dos tributos e contribuições sociais correspondentes, pois a invocação feita ao inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 em nada a favorece, na medida em que a regulamentação prevista no referido dispositivo nunca ocorreu. Além disso, acrescentaram que tal dispositivo dizia respeito apenas à base de cálculo do PIS/PASEP e da Cofins.

Com efeito, como tal regulamentação nunca chegou a ser editada, antes da revogação do aludido dispositivo, obviamente nunca chegou ou pôde ser aplicado, conforme estabelece o Ato Declaratório SRF nº 056 de 20/07/2000. Dessa forma, entenderam os julgadores estar evidente a inexistência de dispositivo legal que fundamente a pretensão da Contribuinte de que parte de seu faturamento decorrente de vendas de carvão não seja compreendida na base de cálculo do IRPJ calculado pelo Lucro Presumido.

Em relação à incidência da Taxa Selic, consignaram os julgadores que referida exigência está prevista de forma literal, no parágrafo 3º do artigo 5º c/c com o parágrafo 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996 (dispositivos estes indicados no auto de infração), não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei.



Ainda, nesse sentido, esclareceram que a autoridade administrativa não é competente para julgar a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal.

Em relação à representação fiscal para fins penais, não obstante às alegações feitas pela Contribuinte afirmando não ter cometido qualquer espécie de procedimento fraudulento, registraram os julgadores que não cabe a Delegacia de Julgamento qualquer forma de apreciação ou mesmo da pertinência de tal procedimento. Sendo assim, os processos administrativos que tratam das referidas Representações apenas acompanham os processos administrativos relativos à exação impugnada, e somente no caso de a exigência ser mantida em definitivo na esfera administrativa, e o valor correspondente não ser recolhido em tempo hábil, é que serão encaminhadas ao Ministério Público da União, que decidirá sobre a necessidade de instauração de procedimento judicial.

Registraram, também, que as jurisprudências administrativas e judiciais trazidas à colação pela Contribuinte não podem ser aplicadas automaticamente ao caso tratado nos presentes autos. Seu alcance está restrito às partes envolvidas naqueles litígios, e estão configuradas pelas particularidades verificadas nos respectivos autos.

Em relação aos lançamentos decorrentes, não havendo argumentos específicos ou elementos de prova novos, aplicaram o mesmo entendimento proferido quanto à exigência principal (IRPJ), em razão da íntima vinculação entre os mesmos.

Pelas razões acima expostas é que a 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis - SC considerou procedentes os lançamentos efetuados.

Intimada da decisão de primeira instância em 22.03.05, recorreu a este E. Conselho de Contribuintes em 20.04.05, às fls. 387/423, juntando, ainda, os documentos de fls. 424/448, alegando em síntese os mesmos argumentos apresentados em sua defesa anteriormente:

Inicialmente, esclarece que os conceitos de “ingresso” e “receita” não se confundem, para tanto menciona não só entendimentos doutrinários e a Lei nº 6.404/76 (Art. 187, I, II, IV e §1º, “a”), como também a própria Constituição Federal (Art. 212, §1º, CF) ao estabelecer que a parcela da arrecadação dos impostos transferidos a outras pessoas políticas não é considerada receita do governo que a transferiu.

Ressalta que não auferiu qualquer ganho monetário ou vantagem decorrente do procedimento formal para venda e recebimento à Tractebel adotado em conjunto com todos os demais partícipes no mercado de fornecimento do carvão CE 4500: em seu faturamento global (emissão das respectivas notas fiscais-faturas) apenas repassou os correspondentes montantes das vendas de carvão CE dessas citadas pequenas mineradoras, como também o valor faturado pela FTC para transporte de tal carvão.

Reafirma que não obteve lucro, sendo inclusive o carvão entregue a Tractebel pelas pequenas mineradoras, em seu próprio nome e sob sua exclusiva responsabilidade, teve o montante relativo à sua venda (faturamento meramente formal) imediatamente repassado às mesmas, sendo o faturamento do transporte pela FTC pago diretamente à mesma pela Tractebel.

Em relação à suposta discrepância destacada na decisão de primeira instância, a Contribuinte afirma que a SIECESC relacionou apenas as quantidades de carvão que as mineradoras Comim, São Domingos e Cocalit faturaram contra a Tractebel, através da Carbonífera Metropolitana S.A., ora Contribuinte. Nesse sentido, anexa aos autos mapas de faturamento de todas as empresas mineradoras envolvidas nesse fornecimento, elaborado e controlado pelo SIECESC, no qual se evidencia tais mineradoras como sendo aquelas que vendiam seu carvão à Tractebel através da Contribuinte.

Na busca pela verdade material, a Contribuinte, junta, ainda, declarações formais prestadas pelas pequenas mineradoras Cocalit, Comim e São Domingos, objetivando confirmar todos os fatos constatados e ratificados pelos próprios agentes fiscais e descritos nas declarações prestadas pelo SIECESC - administrador e controlador de todo esse procedimento e organização de produção e fornecimento à comum cliente Tractebel e pela Ferrovia Tereza Cristina S.A.

Alega, portanto, que apenas repassa os valores correspondentes às receitas das pequenas mineradoras e da FTC, sem, contudo, auferir qualquer vantagem ou resultado financeiro.

Após mencionar o art. 279 do RIR/99, conclui “que não compõe a receita bruta da empresa, as operações de conta alheia, mas apenas o seu eventual resultado, o eventual rendimento dela oriundo, mais precisamente no que concerne a um eventual comissionamento por ter praticado tais operações por conta de terceiras empresas.” Em seguida desenvolve a argumentação de que não auferiu qualquer espécie de receita ou comissionamento, sendo mera repassadora de receitas faturadas pelas pequenas mineradoras e pela FTC.

Transcreve, ainda, diversas definições doutrinárias de receita para efeitos tributários, bem como faz menção ao art. 3º, §2º, III, da Lei nº 9.718/1998.

Insurge-se, também, em relação à aplicação da Taxa Selic, em razão do seu caráter eminentemente remuneratório e diante da inexistência de previsão legal.

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso, determinado a reforma integral da decisão de primeira instância, cancelando os autos de infração em tela.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a Recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância que manteve a exigência fiscal relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, referente ao segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2000, quando a contribuinte adotou como forma de tributação o lucro presumido.

Para tanto, alega a Recorrente que as autuações decorrentes da constatação por parte da fiscalização de que teria declarado a menor receitas oriundas de sua atividade, não corresponderia à verdade material, eis que a contribuinte Recorrente apenas repassou os valores correspondentes às receitas das pequenas mineradoras, sem, contudo, auferir qualquer vantagem ou resultado financeiro, não ocorrendo, portanto, qualquer acréscimo patrimonial.

Portanto, a questão posta a análise e decisão dessa E. Câmara cinge-se em determinar se as receitas oriundas das vendas de **Carvão Mineral CE** para a empresa Tractebel Energia/GERASUL, adquirido pela Recorrente das empresas Comin, São Domingos e Cocalit, devem compor a base de cálculo do imposto de renda.

Conforme se depreende das notas fiscais emitidas pelas empresas acima citadas contra a ora Recorrente, fls. 130/132 dos autos, a natureza da operação está consignada como venda.

Por seu turno, por ocasião da venda/entrega do Carvão Mineral CE a GERASUL, a Recorrente consignava nas suas notas fiscais – natureza da operação – Venda de Merc. Rec. de Terceiros.

Ou seja, não se tratou, portanto, de um simples repasse de valores as pequenas mineradoras conforme quer fazer crer a Recorrente, mas sim de uma autêntica operação mercantil de compra e venda.

Prova disso são os valores consignados nas notas fiscais de vendas contemporâneas emitidas pelas pequenas mineradoras e pela Recorrente quando da venda do Carvão Mineral CE, senão vejamos:

Por ocasião da compra do Carvão Mineral CE 4500, a Recorrente pagou a empresa Cocalit, por tonelada, o valor unitário de R\$ 56,236; a empresa Comin, por tonelada, o valor unitário de R\$ 56,949; a empresa São Domingos, por tonelada, o valor unitário de R\$ 56,17 (fls. 130/132).

Entretanto, por ocasião da revenda do Carvão Mineral CE 4500 a Centrais Geradoras do Sul do Brasil –GERASUL, a Recorrente cotou por tonelada, o valor unitário de R\$ 69,01, conforme se depreende da nota fiscal anexa ao presente (fl. 148), ou seja, revendeu o carvão adquirido das pequenas mineradoras com um ganho de aproximadamente 23% do valor inicialmente pago, caindo por terra, portanto, seu argumento no sentido de que apenas

repassava as pequenas mineradoras às importâncias recebidas pelo carvão por elas negociado, ainda que indiretamente a Tractebel Energia.

E mesmo que assim não fosse, é de se observar que por não se tratar de uma operação de consignação, mas sim de uma operação mercantil de compra e venda, as receitas auferidas com a revenda do carvão mineral integra a receita bruta da Recorrente, *ex-vi* do disposto nos arts. 224 e 279 do RIR/99 e, por conseguinte, também a base de cálculo do imposto de renda, *ex-vi* do disposto nos arts. 518 e 519 do mesmo diploma legal.

Quanto às declarações prestadas pela Mineração São Domingos Ltda., Comin Cia. Ltda. e Coque Catarinense Ltda., no sentido de que a ora Recorrente repassava, de forma imediata, o preço pago pela Tractebel Energia S.A. pelo carvão produzido por estas (fls. 436/440), é de se observar que esse fato, mesmo que fosse a realidade, embora os documentos acostados aos autos convergem para outra direção, não eximiria a Recorrente de oferecer a tributação os valores decorrentes da revenda de mercadoria adquiridas de terceiros, conforme a legislação já acima mencionada.

Sendo assim, entendo que não merece qualquer reforma a r. decisão recorrida que manteve na integralidade a exigência consubstanciada no Auto de Infração de fls. 221/223, a qual adoto-a integralmente na matéria aqui tratada.

Da mesma forma em relação à tributação reflexa – CSLL -, eis que se trata da mesma irregularidade apontada no lançamento principal, e sendo assim, dada à relação de causa e efeito existente entre ambos, aplica-se à CSLL o mesmo entendimento dado ao IRPJ.

Com relação aos demais lançamentos reflexos – PIS e COFINS -, entendo que merece uma pequena reforma na r. decisão recorrida, não em relação ao mérito, o qual como já dito antes, o acompanho na sua integralidade, a despeito da jurisprudência colacionada pela Recorrente, eis que não se trata aqui, como já visto acima de outras receitas, mas sim de receitas auferidas com a efetiva venda de mercadorias, compondo, portanto, a sua receita bruta – faturamento -, base de cálculo das referidas exações, mas em relação ao prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário, relativo aos meses de abril e maio de 2000, *ex-vi* do disposto no § 4º, art. 150 do CTN.

Isto porque, conforme se depreende dos autos, a contribuinte foi cientificada dos lançamentos na data de 22.06.05, exigindo créditos tributários com fatos geradores ocorridos nos meses de abril a dezembro de 2000 (fls. 226/235), portanto, depois de transcorridos 5 (cinco) anos dos respectivos fatos geradores.

Dessa forma, acolho a preliminar de decadência suscitada em razão da aplicação do disposto no § 4º, art. 150, do CTN, em detrimento do que dispõe o art. 45 da Lei n. 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para o fisco constituir o crédito tributário decorrente de contribuições sociais.

A razão que me leva a discordar da aplicação de lei ordinária que tenta alongar o prazo decadencial de 5 (cinco) para 10 (dez) anos para o fisco constituir o crédito tributário, é que, para evitar conflitos de competência, em matéria tributária entre os entes tributantes e garantir um mínimo de segurança jurídica, a Constituição Federal no seu art. 146, dispôs:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:



I – (...);

II – (...);

III – *estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

a) (...);

b) *obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

...”.

Neste diapasão, a Lei n. 5.172/66 (CTN), com status de lei complementar, recepcionada que foi pela Constituição Federal/88 como norma geral de direito tributário, dispõem nos seus arts. 150, § 4º. e 173, *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.

§ 1º. (...).

§ 4º. *Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, tendo a Constituição Federal estabelecido que cabe a lei complementar a função de determinar os prazos de decadência e prescrição, e tendo o Código Tributário Nacional, com status de lei complementar, estipulado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º.), ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I), e de outra parte, ter o art. 45, da Lei 8.212/91, estipulado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a Seguridade Social constituir seus créditos, a questão que se coloca é: qual



a norma que deve ser aplicada para efeito da contagem do prazo decadencial na constituição de créditos tributários relativos às contribuições sociais - abstraindo-se da questão "para a Seguridade Social constituir seus créditos" - e ficarmos tão somente no plano da aplicação das normas jurídicas?

A esta indagação não tenho a menor dúvida em apontar o Código Tributário Nacional; a uma porque em consonância com a Lei Maior; a duas porque hierarquicamente superior a Lei n. 8.212/91; a três porque falta a referida lei ordinária competência para tratar da matéria relativa à decadência e prescrição.

A verdade é que, como limitações do legislador ordinário, as normas gerais não podem tomar-se como regras didáticas, porque são comandos dirigidos ao legislador em benefício do contribuinte, mesmo quando simplesmente conceituam uma figura jurídica de modo diverso de como é definida pela doutrina predominante.

As contribuições sociais, espécies tributárias, por constituírem receitas derivadas, compulsórias e consubstanciarem princípios peculiares ao regime jurídico dos tributos, sujeitam-se às normas gerais estabelecidas por lei complementar, razão pela qual, por força da remissão do art. 149 da Carta Magna, estão adstritas ao Código Tributário Nacional, não podendo, portanto, lei ordinária fixar prazo decadencial diferente dos estabelecidos nos arts. 150, § 4º. e 173 do CTN.

Neste diapasão, a jurisprudência do Poder Judiciário vem declarando a inconstitucionalidade do "caput" do art. 45, da Lei 8.212/91, por invadir área reservada à lei complementar, conforme se pode verificar da Arguição de Inconstitucionalidade n. 63.912, incidente no AI n. 2000.04.01.092228-3/PR, cuja ementa restou assim vazada:

"Arguição de Inconstitucionalidade. CAPUT do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal".

Mais recentemente (agosto de 2007), o Supremo Tribunal Federal, ao negar seguimento ao Recurso Extraordinário n. 552.710-7-SC proposto pela União, sepultou de vez a pretensão da Fazenda Nacional em ver estendido o prazo decadencial para o fisco constituir crédito da Seguridade Social com regência nos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, ao argumento de que os referidos dispositivos estão em desarmonia com a Constituição Federal, ante a circunstância de não terem sido veiculados por lei complementar, conforme se depreende da ementa abaixo:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL – REGÊNCIA – ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N. 8.212/91 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM – HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO".



Em vista das decisões acima, embora com efeitos apenas em relação às partes que integraram a lide, tenho o mesmo entendimento, com a ressalva de ficar aqui consignado que não se trata de análise da constitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, matéria esta de reserva absoluta do Supremo Tribunal Federal, mas sim da aplicação de dispositivo do Código Tributário Nacional que se sobrepõe a qualquer outra prevista em lei ordinária, principalmente a que trata das hipóteses de prescrição e decadência, por ser de reserva absoluta de Lei Complementar (CF, art. 146, inciso III, alínea b) conforme já acima explicitado, independentemente tenha a referida lei sido expungida ou não do nosso ordenamento jurídico, porquanto inadmissível aplicá-la em detrimento de normas superiores plenamente em vigor.

Portanto, como já visto acima, por ter a Recorrente sido intimada dos Autos de Infração no mês de junho de 2005 das exigências relativa às contribuições do PIS e da COFINS, com fatos geradores ocorridos nos meses de abril e maio de 2000, não restam dúvidas que por ocasião dos lançamentos já havia decaído o direito do fisco constituir as referidas contribuições.

Quanto à alegação de ilegalidade da aplicação da taxa SELIC, o fato é que a questão dos juros moratórios calculados com base na referida taxa não comporta mais discussão neste E. Conselho, tendo em vista que a matéria já se encontra sumulada, senão vejamos:

“Súmula 1.º CC n. 4: A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Como se vê, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic foi prevista de forma literal no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, e no § 3.º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, não havendo, portanto, como afastá-la sem expurgar os dispositivos literais de lei, bem como, a súmula desse E. Conselho de Contribuintes.

A vista do acima exposto, voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência referente ao PIS e a COFINS, relativo aos meses de abril e maio de 2000, para no mérito NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 2008.


VALMIR SANDRI