



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

Processo nº 12898.001542/2009-78
Recurso nº 895.465 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.489 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria Auto de Infração - COFINS/PIS
Recorrente VALEPAR S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/04/2005 a 30/04/2005, 01/10/2005 a 31/10/2005, 01/04/2006 a 30/04/2006, 01/10/2006 a 31/10/2006, 01/04/2007 a 30/04/2007, 01/10/2007 a 31/10/2007, 01/04/2008 a 30/04/2008, 01/10/2008 a 31/10/2008

DECADÊNCIA. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 103-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal dispõe que 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.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 12/11/2012

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/11/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 12/11/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

O presente processo foi formalizado em decorrência da lavratura dos Autos de Infração de fls. 34 a 41 e 42 a 49, referentes à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, consubstanciando exigência de crédito tributário nos valores totais de R\$ 415.562.507,09 (Cofins) e R\$ 90.220.807,35 (PIS), concernentes aos fatos geradores ocorridos nos meses 04/2004, 10/2004, 04/2005, 10/2005, 04/2006, 10/2006, 04/2007, 10/2007, 04/2008 e 10/2008 e aos juros de mora calculados até 31/08/2009.

2. Relata o AFRFB, no quadro “Descrição dos fatos e enquadramento legal”, às fls. 36 e 44, que os valores foram apurados conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal de fls. 32/33, que integra os autos de infração impugnados.

3. No referido Termo, a autoridade fiscal informa que:

3.1 A ação fiscal teve início em 15/01/2009, quando foram solicitados demonstrativos dos Juros s/ Capital Próprio recebidos, bem como das bases de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins dos períodos de apuração de 2004 a 2008;

3.2 O contribuinte apresentou todos os demonstrativos solicitados dentro do prazo estipulado por esta fiscalização;

3.3 Com base nos demonstrativos apresentados pelo contribuinte, constatamos que deixou de oferecer à tributação da Contribuição para o PIS e da Cofins, não inserindo nas respectivas bases de cálculo, os valores das receitas de Juros sobre o Capital Próprio, recebidas da empresa Vale S/A, nos anos-calendário de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008;

3.4 O contribuinte apresentou Certidão de Objeto e Pé, de 16/09/2009;

3.5 Também consta à fl. 336 do Processo nº 18471.001293/2007-46, o Ofício nº 1411/2009 DIAJU/PFN/RJ, de 18/06/2009 (fl. 22), comunicando a esta DEFIS/RJO o teor da decisão proferida no Processo de Mandado de Segurança nº 2007.51.01.022752-4, dando efeito suspensivo à apelação da impetrante, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito discutido (Cofins e Contribuição para o PIS), ressaltando a possibilidade de efetuar o lançamento para evitar a decadência tributária; e

3.6 Desta forma, foi constituído o crédito tributário correspondente, COM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE, em conformidade com a decisão do Exmo. Juiz Federal Substituto da 28ª VF/RJ (processo nº 2007.51.01.022752-4), contida à fl. 345 do processo nº 18471.001293/2007-46 (fl. 31).

4. Os dispositivos legais infringidos constam do quadro “Descrição dos fatos e enquadramento legal”, de fls. 36/37 e 44/45 dos referidos autos de infração.

5. Cientificada em 28/09/2009 (fls. 29 e 43), a Interessada ingressou, em 27/10/2009, com a impugnação de fls. 80 a 84, na qual alega que:

5.1 Em 28/09/2009, data na qual o lançamento foi concluído já teria ocorrido a decadência do direito de lançar as contribuições relativas aos fatos geradores ocorridos no mês 04/2004, ex vi do art. 150, § 4º, do CTN;

5.2 Não poderiam ser exigidos juros de mora no caso concreto, posto que a Impugnante jamais incorreu em mora já que amparada por decisão judicial; e

5.3 Ainda que fosse possível a cobrança dos juros moratórios, esses jamais poderiam ser calculados com base na Taxa Selic acumulada mensalmente, a qual além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN.

6. Foram por mim anexados às fls. 119/123, extratos dos sistemas de informação da RFB: DCTFGER (fls.119 a 121) e SIEF (122/123).

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/04/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/04/2005 a 30/04/2005, 01/10/2005 a 31/10/2005, 01/04/2006 a 30/04/2006, 01/10/2006 a 31/10/2006, 01/04/2007 a 30/04/2007, 01/10/2007 a 31/10/2007, 01/04/2008 a 30/04/2008, 01/10/2008 a 31/10/2008

DECADÊNCIA. PIS. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Afastada a aplicação do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 com a publicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF, é de se considerar, no que diz respeito ao prazo para constituição de crédito tributário referente à Contribuição para o PIS, o estabelecido pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

Incidem juros de mora, na forma prescrita em lei, sobre débitos não pagos nos prazos legais, ainda que estes tenham sido lançados com exigibilidade suspensa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, inexistindo qualquer limite à aplicação deste percentual.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE.

A argüição de ilegalidade não é oponível na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-la.

Exonerado crédito tributário em valor superior ao limite de alçada, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento recorre de ofício a decisão este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

O despacho à folha 152 do processo informa a inexistência de recurso voluntário da decisão tomada em primeira instância, fato confirmado pela manifestação do contribuinte contida às folhas 139 e 140, na qual apenas requer a abstenção do Fisco de conduzir a exigência dos valores discutidos em juízo.

Observe-se como consta do Auto de Infração, folhas 34.

O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº2007.51.01.022752-4, da 28a. Vara Federal- RJ (art. 151, incisos II e IV do CTN).

Como trata-se de crédito com exigibilidade suspensa, assim declarado pela própria Fiscalização Federal no Auto de Infração correspondente, o valor lançado pela Fiscalização e mantido em primeira instância não será exigido enquanto houver ordem judicial assim determinando.

Resta decidir exclusivamente quanto à matéria objeto de recurso de ofício apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, relacionada à decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário correspondente à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, cujos fatos geradores ocorreram no mês de abril do ano de 2004.

Reproduzo excerto do voto condutor da decisão de piso em que fundamenta suas razões de decidir, nestes particular.

9. Quanto à arguição de decadência suscitada, é de se observar que assiste razão à Interessada.

10. As contribuições objeto dos autos de infração impugnados estão sujeitas ao lançamento por homologação previsto no art. 150 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - CTN.

11. Esse mesmo artigo, em seu parágrafo 4º, limita em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, o prazo para a Fazenda Pública homologar o lançamento, no entanto condiciona a aplicação desta regra à inexistência de legislação específica fixando prazo diverso, *in verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será 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.”

12. Posteriormente, a Lei nº 8.212, de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, vem, em seu artigo 45, alterar o prazo decadencial para a constituição dos créditos referentes às contribuições destinadas a financiar a seguridade social. Eis o que diz a norma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea “j” do art. 95 desta lei.”

13. A inconstitucionalidade do dispositivo acima transcrito foi, por inúmeras vezes, objeto de questionamento levado à apreciação do Poder Judiciário. Não obstante tais questionamentos, a referida norma permanecia inserida em nosso ordenamento jurídico, sendo, portanto, observada tanto pela Autoridade lançadora, como pelas Delegacias de Julgamento.

14. Ocorre que, no que se refere à decadência das contribuições sociais, a questão foi pacificada com a publicação no DOU de 20/06/2008 da Súmula Vinculante nº 8, cujo enunciado foi editado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 12 de junho de 2008, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 8 - 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.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação: Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III”

15. Sobre os efeitos da Súmula Vinculante, vejamos o que dispõe o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

“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.”

16. Assim, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, por meio da Súmula Vinculante nº 8, deve esta Turma de Julgamento, com

base no disposto no artigo 103-A da CF/1988, no que diz respeito ao prazo para constituição de crédito tributário referente à Contribuição para o PIS, considerar o estabelecido pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, qual seja: 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

17. No caso em questão, os fatos geradores ocorreram nos meses 04/2004, 10/2004, 04/2005, 10/2005, 04/2006, 10/2006, 04/2007, 10/2007, 04/2008 e 10/2008. É de concluir, portanto, que, em 28/09/2009, data na qual o lançamento foi concluído (data da ciência), já teria ocorrido a decadência do direito de lançar os créditos tributários referentes ao mês 04/2004, o que impõe a nulidade dos referidos lançamentos.

18. Superada a questão preliminar passa-se à análise do mérito.

Não vejo razão para reformar a decisão tomada, sequer para acrescentar-lhe fundamentos. Fica claro tratar-se de aplicação de Súmula Vinculante aprovada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, veiculando decisão que este Tribunal Administrativo deve obrigatoriamente observar.

A única ponderação que me parece prudente se faça, diz respeito ao entendimento, ao qual me filio, de que o lançamento por homologação somente se opera quando há o efetivo pagamento do tributo, sem o qual, deve ser aplicada a regra geral para contagem do prazo decadencial, que determina termo inicial a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento já poderia ter sido realizado.

Inobstante, o que se discute no processo diz respeito a um tributo cujo pagamento periódico depende, ainda que de forma muito particular, da apuração de débitos e créditos. Assim, ainda que o pagamento correspondente à base de cálculo *sub judice* não tenha sido realizado, houve a apuração de valores e o resultado, se devedor, repercutiu no pagamento de tributo, mesmo que em valor inferior ao pretendido pelo Fisco.

Quanto a isso, de se acrescentar que, admitamos que o saldo final não tenha sido devedor e, por conseguinte, não tenha havido o recolhimento da Contribuição, e ainda assim, observadas as disposições contidas na legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - Decreto 7.212/10, aplicáveis ao caso concreto por analogia, dever-se-ia considerar o pagamento como realizado.

Art. 183. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação deles, nos termos do art. 268 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, **caput** e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, Lei nº 10.637, de 2002, art. 49, Lei nº 10.833, de 2003, art. 17, e Lei nº 11.051, de 2004, art. 4º).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

II - o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher. (grifos meus)

Pelo exposto, acolho os fundamentos do voto condutor da decisão primeira instância e **VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/11/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 12/11/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 14/12/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 12898.001542/2009-78
Acórdão n.º **3102-001.489**

S3-C1T2
Fl. 5

Sala de Sessões, 22 de maio de 2012.

(assinado digitalmente)
Ricardo Paulo Rosa – Relator.

CÓPIA