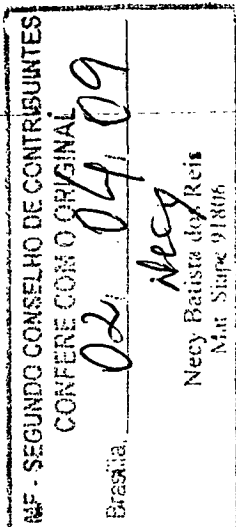




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13009.000479/2003-05
Recurso nº 137.444 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 294-00.002
Sessão de 29 de outubro de 2008
Recorrente BARRAUTO BARRA DO PIRAÍ AUTOMÓVEIS S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro II/RJ



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/12/1992 a 31/05/1993

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

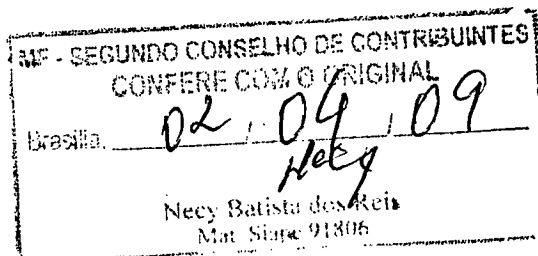
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 Junior.



Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, abrangendo os períodos de apuração 04/92 a 05/93 (fls. 90 a 97).

Na descrição dos fatos o AFRF autuante informa que a autuação decorreu de cálculo de imputação de créditos de Cofins com depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, referentes à Ação Cautelar nº 92.0039400-0, apurando-se débitos remanescentes, não declarados.

A empresa apresentou impugnação (fls. 102 a 110), com as alegações abaixo, resumidas pelo relator de 1ª instância:

- 1. Preliminarmente, diga-se que o excelso Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que a COFINS tem natureza tributária e, desta forma, deve curvar-se sob a égide das normas tributárias, em específico o Código Tributário Nacional;*
- 2. Em 08 de setembro de 2003, a impugnante recebeu o auto de infração em tela, relativo a tributo “hipoteticamente” devido nos idos dos anos de 1992 a 1994. Cumpre esclarecer, que a cobrança formalizada no presente lançamento teve origem em diferenças entre os valores supostamente não pagos e que o Agente Fiscal reputou como devido em razão das informações obtidas pelo próprio;*
- 3. O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional dispõe que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa forma, opera-se a decadência, que é o perecimento do direito pelo não exercício no prazo fixado em lei;*
- 4. É evidente que o termo “exercício” do caso em tela, refere-se a períodos sucessivos de mês a mês ao longo da vigência do referido tributo, podendo a Autoridade Fiscal proceder a formalização do processo administrativo de cobrança a partir do primeiro dia do exercício (mês) seguinte no qual poderia ser cobrado o tributo, a data a partir da qual começou a correr o prazo decadencial;*
- 5. Ressalta assim a decadência a partir do primeiro dia do mês seguinte, uma vez que as exigências feitas a impugnante em 08 de setembro de 2003, referem-se a fatos ocorridos em 1992 e 1993, estando todos esses períodos acobertados por lapso temporal anual superior a 5 (cinco) anos e quase toda a totalidade ao absurdo prazo de 10 anos, só permanecendo um único mês, o de outubro de 1993.*

A DRJ no Rio de Janeiro II/RJ considerou parcialmente procedente o lançamento (fls. 126 a 131), conforme ementa abaixo transcrita, excluindo da exigência os valores de Cofins relativos aos períodos de apuração abril a novembro de 1992, face à decadência do direito de lançar.

CAF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/09/09
Necy
Necy Batista dos Reis
Mat. Sínipe 91806

DECADÊNCIA - O prazo decadencial para o lançamento da Cofins é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PROVA DOCUMENTAL - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

A atuada apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 142 a 155), reiterando as alegações trazidas em sede de impugnação, e acrescentando, em resumo, que:

- 1. A decisão atacada não pode prevalecer, uma vez que vai contra jurisprudência pacificada do STJ e dos Conselhos de Contribuintes, no sentido de que se o tributo for submetido à regra do § 4º do artigo 150 do CTN, seu prazo decadencial será de cinco anos, contados do fato gerador;*
- 2. No presente caso, o lançamento foi feito após passados mais de dez anos dos fatos geradores, tendo sido o contribuinte notificado da lavratura do auto em 11/09/2003;*
- 3. A decisão atacada justifica a manutenção da exigência com dispositivo legal omitido no corpo do auto, o que se traduz em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte;*
- 4. O artigo 45 da Lei nº 8.212/91 é inconstitucional, pois não pode alterar o CTN, recepcionado pela Constituição como lei complementar, nos termos do artigo 146 da Constituição;*
- 5. Da mesma forma entendem o STJ e o Conselho de Contribuintes, conforme decisões transcritas.*

É o Relatório.

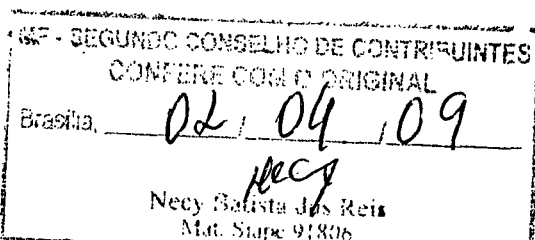
Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conforme relatado acima, faz-se necessário analisar a questão relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial, principal divergência no presente litígio.

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:

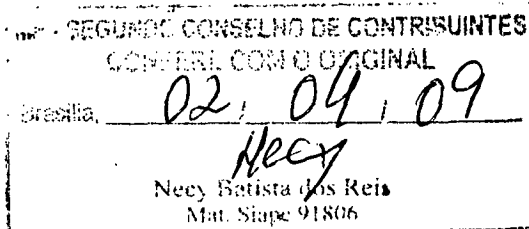
“Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 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 depositou judicialmente parte da Cofins devida, tendo sido tais valores posteriormente convertidos em renda da União (fl. 20), correspondendo a presente exigência à diferença apurada pela Fiscalização.

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 os períodos fiscalizados, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 11/09/2003 (fl. 100), constata-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo a todos os períodos de apuração mantidos no lançamento pela decisão de 1ª instância, dezembro de 1992 a maio de 1993, encontrando-se o referido direito extinto desde 1997/1998, 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 29 de outubro de 2008.

Magda Cotta Cardozo
MAGDA COTTA CARDOZO