

CC02/C01
Fls. 130

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

Processo nº 13603.002005/2003-81
Recurso nº 151.356 Voluntário
Matéria Cofins - Auto de Infração - Decadência
Acórdão nº 201-81.347
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente CASA ARTHUR HAAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida DRJ em Belo Horizonte - MG

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/12/1997

**COFINS. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER
CONFISCATÓRIO.**

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

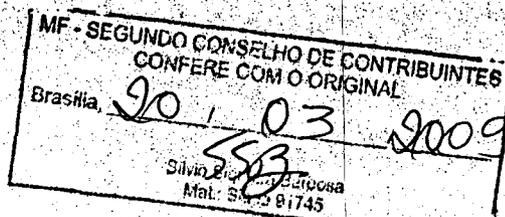
DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

Nos termos do art. 175, I, do CTN, decai em 5 (cinco) anos o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário de Cofins pelo lançamento. Súmula Vinculante nº 8, do STF.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos até 11/1997. Vencidos os Conselheiros



Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto, que davam provimento integral.

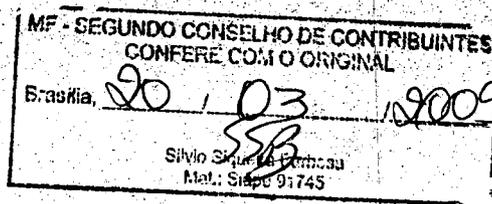
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, Ivan Allegretti (Suplente) e José Antonio Francisco.



Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração eletrônico para exigir o pagamento de Cofins, relativa aos meses de agosto a dezembro de 1997, tendo em vista que não foram localizados pagamentos informados na DCTF.

A ciência do lançamento ocorreu no dia 18/07/2003, conforme AR de fl. 50.

Inconformada com a autuação, no dia 19/08/2003, a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas alegações estão sintetizadas no relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 02-16.141, de 29/10/2007, cuja ementa abaixo transcrevo:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/12/1997

O prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social - entre elas a Cofins - encontra-se fixado em lei.

As alegações constantes da impugnação devem ser acompanhadas de provas suficientes que as confirmem.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

Lançamento Procedente".

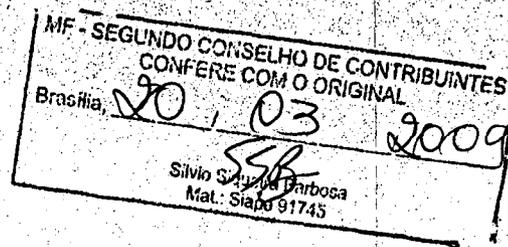
Ciente desta decisão em 13/11/2007, a interessada ingressou, no dia 10/12/2007, com o recurso voluntário de fls. 83/97, aduzindo, em apertada síntese, que:

1 - as receitas financeiras não integram a base de cálculo da Cofins, por flagrantes ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98; e

2 - os valores da multa e dos juros de mora aplicados são abusivos, extorsivos mesmos, caracterizando o confisco.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro-Relator, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 129.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais e dele conheço.

Como relatado, contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins porque a Fiscalização constatou que os pagamentos informados na DCTF ou não existiam (DCTF do terceiro trimestre de 1997) ou foram feitos em valor menor que o declarado (DCTF do segundo trimestre de 1997).

Na sua defesa a recorrente alega somente duas razões de defesa: (i) a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, ao incluir as receitas financeiras no conceito de faturamento; e (ii) o valor da multa e dos juros de mora, que considera extorsivo, caracterizando confisco.

Preliminarmente, não conheço dos argumentos da defesa relativamente à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da Cofins lançada. E o faço porque a Lei nº 9.718/98 não serviu de fundamento legal para a autuação, posto que seus efeitos são posteriores à ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento. Não há, portanto, receita financeira incluída na base de cálculo do crédito tributado lançado. Conseqüentemente, não há lide sobre este fato.

Quanto às alegações de que os valores da multa de ofício e dos juros de mora são extorsivos, caracterizando o confisco, entendo que não assiste razão à recorrente, pelas razões a seguir aduzidas.

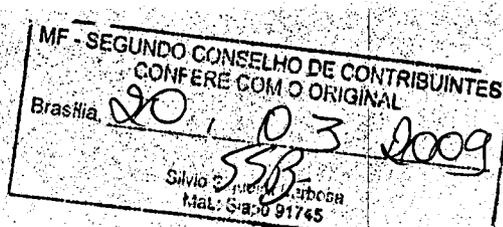
A uma porque tanto a multa de ofício como os juros de mora foram lançados em conformidade com a legislação vigente à época do lançamento e consignada no Anexo III do auto de infração (fl. 42).

A duas porque não cabe à autoridade administrativa conhecer as alegações relativas ao caráter confiscatório (exorbitante) do valor da multa de ofício e dos juros de mora lançados. E não o conhece por absoluta falta de competência, a teor dos arts. 97 e 102 da CF/88. Os juízos quanto aos princípios do não-confisco tributário e da proporcionalidade da reprimenda em relação à falta têm como destinatário imediato o legislador ordinário e não a autoridade administrativa. Estando o percentual da multa fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel cumprimento. No caso em tela a multa de ofício aplicada foi a prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96¹.

WJS

¹ “Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).”



No curso do julgamento a ilustre Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas levantou, de ofício, a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, invocando a Súmula Vinculante nº 8/2008 do STF e o art. 150, § 4º, do CTN.

Com razão, em parte, a ilustre Conselheira.

De plano, há que se afastar a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, nos termos da Súmula Vinculante nº 8, do STF, abaixo reproduzida:

“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. Carmem 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 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único; Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46; e CF, art. 146, III.”

Afastada a aplicação dos citados dispositivos legais, a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento é tratada nos arts. 150 e 173 do CTN. O primeiro deles assim prescreve:

“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 O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 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.”

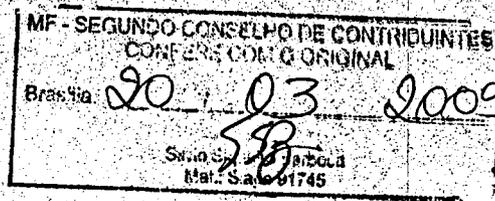
Tal norma, ao estabelecer o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, reduziu o limite de atuação do Fisco, estabelecido, de forma genérica, também pelo Código Tributário Nacional, no dispositivo abaixo transcrito:

“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;

[Assinatura]

[Assinatura]



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."

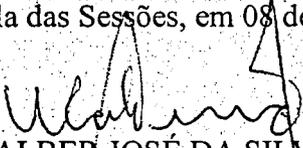
Verifica-se que, ao estabelecer um prazo mais curto para a constituição do crédito tributário, o legislador pressupôs pagamento prévio, o qual daria ao Fisco conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte. Assim, a antecipação do pagamento é condição essencial para haver homologação. Esse é o fato positivo que, uma vez conhecido da administração tributária, move a autoridade a iniciar os eventuais procedimentos a fim de aferir a satisfação da obrigação principal.

Conclui-se, portanto, que apenas sujeitam-se às normas aplicáveis ao pagamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento. Não havendo, portanto, o pagamento a ser homologado pela autoridade, o prazo decadencial passa a ser regido pelas disposições do art. 173 do Código Tributário Nacional.

No presente caso não houve pagamento antecipado e a ciência do lançamento ocorreu no dia 18/07/2003. Aplica-se, portanto, a regra do art. 173 do CTN e, desta forma, está decadente os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até o período de apuração de novembro de 1997, remanescendo apenas o crédito relativo ao período de apuração de dezembro de 1997.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até o mês de novembro de 1997, inclusive.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008.


WALBER JOSÉ DA SILVA