



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13629.000252/2002-73
Recurso nº 135.227 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-01.360 – 1ª Turma
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria IRPJ
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
IRMÃOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA E OUTROS

Exercício: 1999, 2000

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. EFEITOS *EX TUNC*. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA A SER VIOLADO.

Com a edição da súmula vinculante nº 08 do STF, declarando a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com efeito *ex tunc*, o recurso especial da Fazenda não deve ser conhecido, por inexistir o dispositivo legal que reputa violado.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. NÃO CONHECIMENTO. DESISTÊNCIA DO RECURSO. ADESÃO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009.

Não se conhece do recurso especial do contribuinte, tendo em vista a sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, e sua desistência expressa do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade, não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, por ausência de pressupostos de admissibilidade. Acordam, também por unanimidade, não conhecer do recurso especial do contribuinte por pedido de desistência.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonsêca de Menezes, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Hugo Correia Sotero, Alberto Pinto Souza Júnior, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva e Silvana Rescigno Guerra Barretto.

Relatório

Trata-se de recurso especial por maioria interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Lavrou-se o auto de infração contra o contribuinte, para a exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins, no valor total de R\$ 2.358.655,21.

A autuação teve origem em indícios de irregularidades verificados em face de alta movimentação financeira sujeita à incidência de CPMF. Os procedimentos fiscais recaíram sobre a documentação contábil-fiscal da Rede Super-vale de Supermercados Ltda., incorporada pela empresa Irmãos Bretas, Filhos & Cia Ltda.

Conforme relatório fiscal presente às fls. 67/78 dos autos:

1) Insuficiência de recolhimento da COFINS e do PIS relativamente aos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000;

2) A falta de apresentação da DIPJ 1999 e 2000, bem como dos livros contábeis e fiscais, solicitados, que resultaram no arbitramento do lucro para o ano-calendário de 1998 e 1999 e na correspondente da cobrança do IRPJ e CSLL.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 533/563 dos autos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, às fls. 567/580, julgou o lançamento procedente, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999, 2000

Ementa: DETERMINAÇÃO DO LUCRO.

ARBITRAMENTO. HIPÓTESES. Mesmo intimada a apresentar Declarações de Rendimentos, livros e documentos de sua escrituração à autoridade tributária, deixou a contribuinte de fazê-lo, consolidando-se, na espécie, para determinação do resultado da empresa nos períodos observados, a única forma legal possível – o arbitramento.

BASE PARA ARBITRAMENTO. RECEITA BRUTA.

Tomou a fiscalização como base para o arbitramento a receita bruta conhecida expressa no Livro Registro de Saída de Mercadorias e livro Registro de Apuração do ICMS da impugnante, cujos valores não foram, de forma fecunda, ilididos pelo sujeito passivo.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. INDÍCIO DE OMISSÃO DE RECEITA. Os autos demonstram que a movimentação bancária foi observada pela fiscalização apenas como indício que autoriza a presunção de auferimento de receitas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

PERÍCIA. É de ser indeferido o pedido de perícia feito em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

JUROS DE MORA — TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995, equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1999, 2000

Ementa: Tratando-se de exigências decorrentes de lançamento relativo ao IRPJ, a solução do litígio prende-se ao decidido no lançamento principal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à contribuição para o PIS é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

BASE DE CÁLCULO. É devida a Contribuição para o PIS sobre valores tributáveis não recolhidos, apurados em procedimento fiscal, provenientes de escrita contábil e documentos fiscais da empresa.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à contribuição para a Cofins é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

BASE DE CÁLCULO. É devida a Contribuição para a COFINS sobre valores tributáveis não recolhidos, apurados em procedimento fiscal, provenientes de escrita contábil e documentos fiscais da empresa.

Lançamento Procedente

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 590/612).

A antiga Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 643/657) deu parcial provimento ao recurso do contribuinte, para reconhecer, por maioria de votos, a decadência em relação aos períodos base de janeiro de 1996 a fevereiro de 1997. Eis a ementa do julgado:

“PIS e COFINS - DECADÊNCIA - O prazo de decadência das contribuições sociais é o constante no art. 150, do CTN, (cinco anos contados do fato gerador) que tem caráter de Lei Complementar, não podendo a Lei Ordinária nº 8.212/91, hierarquicamente inferior, estabelecer prazo diverso.”

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial com base em violação à legislação tributária, especificamente o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (fls. 660/678). Sustentou a, em síntese, a aplicabilidade do referido dispositivo.

O contribuinte apresentou suas contrarrazões às fls. 787/798.

O contribuinte, por sua vez, também, interpôs recurso especial. Dele, no entanto, desistiu totalmente (documento de fls. 876/877).

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Primeiramente, não conheço do recurso especial interposto pelo contribuinte, tendo em vista o seu pedido de desistência total do recurso, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Por outro lado, o recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo.

Não deve, no entanto, ser conhecido, por não preencher os demais requisitos de admissibilidade.

A recorrente baseou seu recurso na violação ao artigo 45 da lei nº 8.212/91, em referência ao reconhecimento da decadência no que se refere à contribuição ao PIS e Cofins.

Sucede que, em 12 de junho de 2008, a Corte Máxima do País julgou inconstitucional o referido dispositivo, editando a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 com o seguinte enunciado:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

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 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I)

Desta forma, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, consubstanciada em súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, tal dispositivo restou excluído do ordenamento jurídico. E sua exclusão, através do reconhecimento da sua inconstitucionalidade, ocorreu desde sempre, isto é, com efeito “*ex tunc*”, como se nunca houvesse existido.

Realmente, tendo em vista que o preceito legal que a recorrente reputa violado foi declarado inconstitucional, sem que o STF tenha, nos termos do artigo 4º da Lei nº 11.417/06, modulado os seus efeitos, no sentido de “*restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público*”, tem-se que se lhe aplica a teoria da nulidade absoluta. Nasceu já inconstitucional o dispositivo.

Logo, sendo inconstitucional desde o seu nascimento, o presente recurso não é de ser conhecido, pois que não há legislação tributária passível de violação.

Diante do exposto, não conheço dos recursos especiais da Fazenda Nacional e do contribuinte.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2012

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann