



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

Processo nº 13807.002401/98-48
Recurso nº 260.011 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.750 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria DECADÊNCIA PARCIAL. JUROS DE MORA. TRD.
Recorrente TINTURARIA TÊXTIL BISELLI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1991 a 30/06/1998

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS e da Cofins é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante a antecipação do pagamento.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. EVASÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autoriza o lançamento de ofício, acrescido da multa e dos juros de mora respectivos, aplicados em conjunto e nos percentuais fixados na legislação.

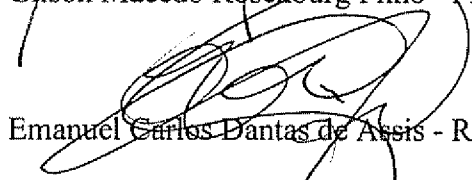
Recurso não conhecido em parte e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, I) por unanimidade de votos: a) não se conheceu da matéria referente à análise de inconstitucionalidade; e b) na parte conhecida, declarou-se a decadência dos períodos de apuração anteriores a 11/1993. Votaram pelas

conclusões os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho; e II) por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do período de apuração 12/1993. Vencidos os conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Odassi Guerzoni Filho, por aplicarem o art. 173 do CTN, em Vista ao Conselheiro da falta de antecipação de pagamento.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 27/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

O processo trata de auto de infração relativo ao PIS, com ciência em 11/12/1998.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

3. Inconformado com a autuação, o contribuinte protocolizou, em 28/12/1998, a impugnação de fls. 55 a 73, deduzindo, resumidamente, as seguintes alegações:

3.1. A exigência em questão é indevida, tendo em vista a imposição ilegal do crédito tributário e seus acréscimos, incluindo multa e juros de mora.

3.2. A empresa, antecipando-se a qualquer procedimento fiscal, depositou em juízo os valores do Pis referente a março de 1991 a junho de 1992, nos autos da ação ordinária nº 91.0013069-9, em trâmite na 4ª V. da Justiça Federal de Brasília.

3.3. O art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que foi utilizado pelo AFTN como fundamento legal da exigência, é inconstitucional por afronta ao art. 146, III, "b" da Constituição Federal, que estabelece a exigência de lei complementar em assuntos relacionados a decadência tributária. Sendo assim, deve ser aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, iniciando-se o prazo decadencial para o lançamento de ofício a partir do fato gerador da obrigação tributária, estando, portanto, decaído o direito de o Fisco constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos entre março de 1991 a novembro de 1993.

3.4. Conforme acima mencionado, os valores referentes ao Pis de março de 1991 a junho de 1992 foram depositados judicialmente.

Se a exigibilidade se encontra suspensa, não há que se falar em multa de ofício e dos juros de mora.

3.5. Como existem períodos que se referem ao ano-calendário de 1991, onde os débitos fiscais eram corrigidos pela Taxa Referencial Diária – TRD, é necessário demonstrar a forma de atualização monetária e aplicação de multa e juros.

3.6. Quanto ao período cuja exigibilidade do crédito não se encontrava suspensa, o critério utilizado para o cálculo dos débitos que está sendo apresentado no respectivo Auto de Infração e Imposição de multa é irregular, inexato e arbitrário (...) foram utilizados critérios que não espelham o montante real da dívida, uma vez que houve a consideração de alguns acréscimos descabidos, aumentando de forma substancial o débito.

3.7. No montante devido foram agregados os valores relativos: a) à atualização monetária, utilizando-se a indevida taxa referencial diária e a indevida taxa “Selic”; b) multa moratória de 50% até maio de 1991 e 75% a partir de então; c) juros moratórios de quase 100%;

3.8. Além da imposição da multa moratória num percentual de 50% e, depois, de 75%, estão sendo aplicados, também, juros de quase 100%, o que triplica o valor do principal, uma vez que apenas um tipo deste acréscimo deveria compor o débito, ainda que fossem os juros que, por incidirem a cada período em atraso, trariam mais vantagens ao Fisco.

3.9. Não é possível verificar se está ocorrendo o chamado “anatocismo”. A cobrança dos juros exorbitantes mês a mês não está recepcionada no nosso ordenamento jurídico.

3.10. O montante cobrado caracteriza um verdadeiro confisco, o que é vedado pela Constituição, em seu art. 150, IV, da Constituição Federal.

4. Por fim, requer a Impugnante que seja integralmente cancelado o Auto de Infração, determinando-se o seu arquivamento: 1) entre o período de março de 1991 a novembro de 1993, em razão da decadência, da suspensão da exigibilidade do crédito e da ilegalidade dos acréscimos, qual seja a incidência conjunta de três acréscimos sobre o mesmo débito; e 2) quanto ao período de dezembro de 1993 a junho de 1998, para desconsiderar os referidos acréscimos moratórios.

5. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos: realização de perícia, depoimentos pessoais que desde já requer sob pena de confissão, e outras que se fizerem necessárias.

A 9ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente em parte, para cancelar os valores lançados com base na aludida Medida Provisória, nos períodos de apuração entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, inclusive juros de mora e multa de ofício a eles correspondentes.

No mais, não conheceu de argumento de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, por reputar a matéria reservada ao Judiciária, e rejeitou as outras alegações da Impugnação.



Considerou o prazo decadencial de dez anos, desprezou os depósitos judiciais realizados no âmbito da Ação Ordinária nº 91.13069-9 porque esta contesta os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, enquanto o Auto de Infração foi lavrado conforme a LC nº 7/70, e reputou legal a aplicação dos juros de mora e da multa de ofício, nos percentuais empregados pela fiscalização.

Tratando da TRD, ressaltou que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de sua não aplicação como indexador de impostos, mas a considerou perfeitamente constitucional e legítima como encargo financeiro nas hipóteses de débitos tributários vencidos, resultando dessa interpretação do STF o artigo 30 da lei nº 8.218, de 1991, que deu nova redação ao caput do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: “ *a partir de fevereiro de 1.991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.*”

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste da improcedência total do lançamento, repisando as alegações atinentes à decadência, à impossibilidade de aplicação da TRD (afirma que “constitui uma sobretaxa de juros disfarçada e não deve ser mantida na presente cobrança”, mencionando a ADI nº 493/600 e outros julgados de instância inferiores no mesmo sentido desse julgamento do STF) e à exorbitância dos juros de mora cumulados com a multa de ofício (considera que o montante cobrado caracteriza um verdadeiro confisco).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

As matérias a tratar dizem respeito ao seguinte: decadência, na qual assiste razão à Recorrente e a decisão recorrida merece reforma; aplicação (ou não) da TRD, prejudicada porque os períodos de apuração em que os juros de mora foram calculados com base nessa estão decaídos, como demonstrado adiante; incidência dos juros de mora cumulados com a multa de ofício, que deve ser referendada por estar em consonância com a legislação de regência.

No trato da decadência deve ser aplicada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Assim, resolvida a polêmica pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins e do PIS há de ser regulado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Considero que o termo inicial ou *dies a quo* do prazo decadencial é contado sempre da ocorrência do fato gerador, tenha havido ou não a antecipação de pagamento exigida referida no art. 150 do CTN.

No caso destes autos foram não realizados pagamentos antecipados. Destaco a inexistência de pagamentos da Contribuições antes da ação fiscal por conhecer divergência antiga deste Colegiado, no qual alguns conselheiros interpretam haver necessidade do pagamento antecipado, sob pena de deslocamento do termo inicial da decadência para o primeiro dia do exercício seguinte (em vez de do fato gerador, como considero).



Neste ponto importa investigar a respeito **do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade** do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que entende haver homologação **da atividade do contribuinte**, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Lembro, por oportuno, o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **todo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.

Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando **pagamento**. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** ...”), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento **da atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa**.”)

Conforme os fundamentos acima, e porque a ciência do Auto de Infração se deu em 11/12/1998, estão decaídos os fatos geradores anteriores a dezembro de 1993.

Quanto à Taxa Referencial Diária (TRD), o Demonstrativo de Multas e Juros (ver fl. 36) deixa claro que sua aplicação ocorreu até dezembro de 1991, não atingindo o período mantido. A partir de fevereiro de 1992 e até junho de 1994 (ressalto que o primeiro período não decaído é dezembro de 1993) os juros foram aplicados à alíquota de 1% ao mês, com base no art. 59 da Lei nº 8.383/91, não mais sendo empregada a TRD.

Não tivessem decaídos os períodos de apuração nos quais foi aplicada a TRD, caberia mantê-la porque sua aplicação foi julgada inconstitucional como juros de mora entre 04/02/91 a 29/07/91, apenas. No período imediatamente seguinte o seu emprego como juros de



mora é legal (e constitucional), a teor da alteração introduzida pelo art. 30 da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91, convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91.¹

Por fim a questão relativa à alegada exorbitância dos juros de mora, cumulados com a multa de ofício.

¹ A TRD foi julgada inconstitucional a título de correção monetária, conforme pronunciamento do STF em 25/06/92, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN nº 493-0. Na oportunidade o Colendo Tribunal declarou inconstitucionais diversos artigos da Lei nº 8.177, de 01/03/91, assentando que "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda."

Como a Lei nº 8.177/91, no seu art. 9º, estabeleceu a incidência da TRD no recolhimento de tributos sem especificar se a título de correção monetária ou de juros de mora, a sua aplicação como juros de mora somente pode ser reputada legal após estatuida pelo art. 30 da Lei nº 8.218, de 29/08/91, conversão da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91. A dicção da Lei nº 8.218/91 é a seguinte, verbis:

Art. 30 - O "caput" do art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

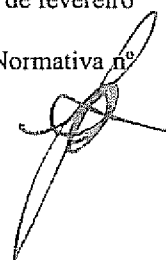
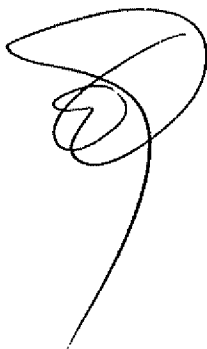
"Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária".

Embora a redação do art. 30 da Lei nº 8.218/91 reporte-se ao mês de fevereiro de 1991, é vedada a sua retroatividade. Daí a Instrução Normativa nº 32, de 10/04/97 ter reconhecido a inaplicabilidade do art. 30 da Lei nº 8.218/91 no período de 04/02/91 a 29/07/91. Observe-se a redação da referida IN:

Art. 1º Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.

§ 1º O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

§ 2º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior aplica-se o disposto no art. 2º, § 2º, da Instrução Normativa nº 031, de 8 de abril de 1997

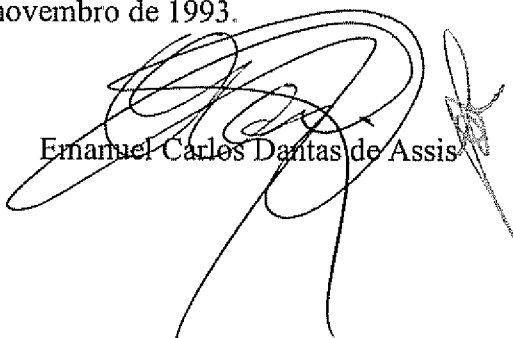


De plano, destaco que este Colegiado não tem competência para analisar matéria de ordem constitucional, como o de suposto caráter confiscatório resultado da aplicação em conjunto dos juros de mora e da multa de ofício, por ser matéria cujo julgamento é exclusividade do Poder Judiciário, consoante a Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, também, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Quanto à legalidade dos consectários legais, apresenta-se plena e por isto deve ser mantida a aplicação dos juros de mora e multa de ofício, em conjunto.

Diante da falta de recolhimento apurada pela fiscalização, resta caracterizada a evasão e é plenamente cabível a multa de ofício aplicada nos percentuais empregados (50% até maio de 1991 e 75% a partir de junho de 1991). O procedimento adotado pela contribuinte, de não recolher parte do tributo devido, não encontra guarida na lei. Daí a aplicação da penalidade e, concomitantemente, dos juros de mora, como manda a legislação de regência.

Pelo exposto, não conheço do recurso no que argúi inconstitucionalidade, e na parte conhecida, em face da decadência dou provimento parcial para cancelar os fatos geradores até novembro de 1993.


Emanuel Carlos Dantas de Assis