



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

Processo nº 13808.002579/2001-91
Recurso nº 944.951 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.561 – 1ª Câmara / Colegiado único**
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONFRUTY IMPORT EXPORT E REPRESENTAÇÕES
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. Transcorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador do tributo, sem que a autoridade lançadora se tenha manifestado, consuma-se o lançamento por homologação tácita e considera-se extinto o correspondente crédito tributário, decaindo o direito de a Fazenda Pública efetuar novo lançamento.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA FILHO - Relator.

EDITADO EM: 07/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro(presidente), Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes Maya Gomes, Álvaro Almeida Filho e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 07/08/2012 por ALVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA F, Assinado digitalmente e m 07/08/2012 por ALVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA F, Assinado digitalmente em 31/08/2012 por LUIS MARC ELO GUERRA DE CASTRO

Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recurso voluntário visando a reforma do acórdão nº 9.539 da DRJ/SPO, que julgou procedente o lançamento.

De acordo com o relatório da decisão recorrida se pode observar que:

4. Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 21/23), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 27/07/2001, constituindo crédito tributário no valor total de R\$ 62.944,94, incluindo-se tributo, multa proporcional e juros de mora, estes calculados até 29/06/2001 referente à COFINS dos meses de janeiro a dezembro de 1995, com enquadramento legal exposto às fls. 19, 20, e 22.

5. No Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 13/14) a autoridade fiscal autuante informa que das verificações procedidas nos documentos apresentados (doc. de fl. 4/6 e planilha de fl. 7), constatou que no período de janeiro a dezembro de 1995 a empresa recolheu a COFINS, a menor, sendo assim, a mesma será exigida de ofício no presente auto de infração.

6. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 27/08/2001 (fls. 26/28), onde alega, em síntese, o que se segue:

7. Na preliminar diz que como se percebe no presente processo, a infração apurada ocorreu em todo o ano de 1995 e a autuação foi efetivada em 27/07/2001, assim, a mesma está prescrita por força do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

8. Quanto ao mérito alega que houve "um grave erro matemático, provocado pelo contador responsável pelo recolhimento, ou seja, em vez de multiplicar o valor da base de cálculo pelo percentual de 2%, multiplicou por 0,2%, ou qualquer outra forma matemática que levou ao erro material no recolhimento da devida contribuição".

9. Face ao exposto, requer que seja reconhecido insubsistente o auto de infração, declarando sua prescrição, bem como a não inserção dos valores apresentados nos autos na dívida ativa da União.

Após analisar a manifestação de inconformidade em razão da não homologação da declaração de compensação e ser observada a informação fiscal, decidiu a DRJ/SPO, pelo provimento do lançamento nos termos da ementa abaixo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995
Ementa: FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Constatada falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, "ex vi legis".

DECADÊNCIA. DESCABIMENTO - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao COFINS decai após dez

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

Autenticado digitalmente em 07/08/2012 por ALVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA F, Assinado digitalmente em 07/08/2012 por ALVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA F, Assinado digitalmente em 31/08/2012 por LUIS MARC ELO GUERRA DE CASTRO

Impresso em 13/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão acima, a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em síntese que:

- a) Em razão do COFINS ter natureza tributária, estaria sujeito ao regime jurídico tributário estabelecido na CF/88;
- b) a decadência em lição é de 5 (cinco) anos contados do fato jurídico tributável, consoante o § 4º do artigo 150 da CF/88, afirmando que referido instituto somente pode ser introduzido ou modificado por lei complementar;
- c) o art. 45 da Lei 8.212/91, que estabelece o prazo decadencial de 10 (dez) anos para lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social, já fora declarado inconstitucional e ilegal, razão pela qual não pode ser levado em conta;
- d) que se operou o instituto da decadência no caso em comento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Em que pese as respeitáveis teses a respeito do instituto da decadência levantadas no acórdão recorrido, passo às razões da decisão presente. Precipuamente, é fundamental explanar uma noção a respeito do instituto da decadência. Neste passo, é bastante a lição do ilustre autor Paulo de Barros Carvalho:

“ A decadência ou caducidade é tida como fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não-exercício durante certo lapso de tempo. Para que as relações jurídicas não permaneçam indefinidamente, o sistema positivo estipula certo período a fim de que os titulares de direitos subjetivos realizemos atos necessários à sua preservação, e perante a inércia manifestada pelo interessado, deixando fluir o tempo, fulmina a existência do direito, decretando-lhe a extinção. Só se observa o efeito extintivo da obrigação tributária, porém, quando o fato da

decadência for reconhecido posteriormente à instalação da obrigação tributária.”¹

Vista tal explanação, passa-se aos argumentos da Recorrente. “Ab initio”, a Recorrente é feliz ao inferir a inconstitucionalidade assim como a ilegalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, dispositivo o qual tratou de disciplinar o prazo decadencial para as contribuições sociais, majorando para o lapso de 10 (dez) anos.

Ora, tendo por base que é pacífico que a natureza das contribuições é tributária, submetendo-se, logo, ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição Federal. É bastante, portanto, dizer a clarividente violação do diploma legal aferido para com o disposto no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Visto o claro desrespeito à norma constitucional acima, tendo em vista que a matéria reservada à Lei Complementar fora indevidamente disciplinada por Lei Ordinária – nº 8.212/91, o Colendo Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento pela inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da referida lei ordinária, consoante razões constantes na ementa e decisão do acórdão seguinte:

Processo: RE 556664 RS

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 12/06/2008

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO

Parte(s): UNIÃO

*PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
NOVOQUIM INDÚSTRIA QUÍMICAS LTDA
DANIEL LACASA MAYA E OUTRO(A/S)*

Ementa

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO UNICODO ARTT.

5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à

decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.

Decisão

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Março Aurélio. Falaram, pela recorrente, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional e, pela recorrida, Dr. Daniel Lacasa Maya. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 11.06.2008. Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Março Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008.

Assim sendo, não restam laivos de dúvidas a respeito da inconstitucionalidade do referido dispositivo. Não obstante, é importante atentar para os efeitos consubstanciados nessa decisão.

Neste passo, é sabido que, em regra, as decisões de mérito nas ações declaratórias de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produzem efeito *erga omnes* e *ex tunc*, ou seja, retroativos. Excepcionalmente, o STF pode modular os efeitos da decisão, concedendo a esta efeitos *ex nunc*, conforme artigo 27 da Lei 9868/99. De tal modo, denota-se, da decisão elencada, que o Tribunal deliberou aplicar efeitos *ex nunc* à decisão, isto é, não retroativo. Deve-se, pois, ter em mente o que o Regimento interno deste Conselho determina:

Art. 62A.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta feita, a Recorrente alega a decadência em liça com base no prazo previsto no § 4º do art. 150 da Constituição Federal, de maneira que tal prazo, de 5 (cinco) anos, somente poderia ser modificado mediante lei complementar. Não obstante, em face da decisão relatada acerca dos dispositivos, contidos em sede de Lei Ordinária, que modificaram o prazo para lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social, majorando-o para 10 (dez) anos, tem-se que foi aferida e decidida a inconstitucionalidade de tais artigos – arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91. Segue, pois, a redação do revogado artigo 45 da Lei 8.212/91:

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 tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Porém, é bom enfatizar, como já fora acima explanado, que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela modulação dos efeitos de tal decisão somente no que diz respeito a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nem sequer lançamentos de ofício.

Ora, enfatizando-se que o processo administrativo tributário presente não diz respeito a eventuais repetições de indébitos, ou ainda pelo fato de ter tido início no exercício de 2001, não há o que se questionar a respeito da não aplicação de modulação de efeitos para o caso em comento, o que faz com que a decisão do STF opere efeitos “*ex tunc*”.

De tal forma, vê-se que o instituto da decadência se perfaz para com a obrigação tributária do contribuinte. Afinal, o período apurado consiste no exercício de 1995, de maneira que decaiu o direito do Estado de receber a prestação tributária objeto do Auto de Infração caso ultrapassado o exercício de 2000 sem qualquer autuação do Fisco, isto é, decorridos 5 (cinco) anos do fato gerador.

Ressalte-se ainda que o posicionamento acima restou consolidado através da súmula vinculante nº 8, 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.***

Assim sendo, verificada que a autuação somente ocorreu no exercício de 2001, não resta outra conclusão senão de aplicação da decadência para o caso em liça.

Diante do exposto e da constatação de que o instituto da decadência se operou, denota-se que assiste razão a recorrente ao pleitear a decadência já aludida.

Em face da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal assim como nos argumentos já expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para com o reconhecer a decadência do crédito tributário.

Diante do exposto conheço do recurso para dar provimento e reconhecer a decadência do crédito tributário.

Sala de sessões 18 de julho de 2012.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator