



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

Processo nº 13808.004029/2001-14
Recurso nº 248.863 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.403 – 1ª Turma Especial
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente AFONSO FRANÇA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1995 a 28/02/1995, 01/05/1995 a 30/04/1996, 01/06/1996 a 31/01/1997, 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 31/12/1997

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.

Recursi Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir os períodos fev/95 a jul/96 em razão da decadência.


Magda Cotta Cardozo - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 17/04/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Paulo Sérgio Celani(suplente) e Maria Adelaide Carreiro Gonçalves de Aquino(suplente).

Ausente, justificadamente, as conselheiras Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 91 a 99) lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à exigência da Cofins devida em diversos períodos dos anos de 1995 a 1997. Às fls. 82 a 84 consta termo de constatação no qual a autoridade fiscal informa que foram apuradas diferenças da contribuição nos períodos relacionados, constatando-se divergências entre os valores informados como devidos pela empresa e aqueles calculados com base em sua escrituração contábil e fiscal. Observa que foram consideradas as contas “Receita de Obra por Empreitada” e “Receita de Obra por Administração”, correspondendo estas a receitas oriundas dos objetivos sociais da empresa, traduzindo-se em sua receita bruta ou faturamento, nos termos da LC nº 70/91.

Às fls 102 a 119 consta impugnação ao lançamento, na qual o contribuinte alega, em síntese, que:

- *A exigência relativa aos períodos fev, mai a dez/95, jan a abr, jun e jul/96 deve ser cancelada, pois decorridos mais de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento, estando o crédito extinto em função da homologação tácita, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;*
- *A aplicação da taxa Selic aos créditos de natureza tributária é ilegal, devendo ser utilizada a norma contida no CTN, que estabelece que os juros de mora serão calculados à razão de 1% ao mês.*

Analisando o litígio, a DRJ/Campinas – SP considerou procedente o lançamento, conforme ementas abaixo transcritas:

“DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento este consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.”

Às fls. 201 a 212 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa repete as mesmas alegações levantadas na impugnação, relativas apenas à decadência, nada mencionando quanto à aplicação da taxa Selic.

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.

Considerando a única alegação da recorrente, bem como por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão preliminar de mérito relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

Inicialmente, esclareça-se que o contribuinte formulou pedido de parcelamento (fls. 169/170 e 180 a 185) incluindo parte do crédito apurado no presente lançamento, relativo aos períodos agosto de 1996 a dezembro de 1997 (processo nº 11831.001890/2002-81). Trata o recurso, portanto, de questionamento parcial ao lançamento, alcançando apenas os períodos que, no entender do contribuinte, encontram-se alcançados pela decadência (fevereiro de 1995 a julho de 1996).

A regra de decadência aplicável à Cofins 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, 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 desprovemento 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 o lançamento decorreu do recolhimento parcial da Cofins devida pela empresa, apurando-se as correspondentes diferenças em cada período.

Sendo assim, entendo ser cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve pagamento parcial, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Da

análise de tais informações, decorreu a não homologação do ato praticado pelo contribuinte, dando origem ao auto de infração em tela.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 08/08/2001 (fl. 97), constata-se, nos termos do artigo 150 citado, a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário lançado, relativamente aos períodos de apuração fevereiro de 1995 a julho de 1996, encontrando-se o referido direito extinto entre fevereiro de 2000 e julho de 2001, respectiva e sucessivamente a cada período, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Por todo o acima exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, considerando indevida a presente exigência relativamente aos períodos de apuração fevereiro de 1995 a julho de 1996, em razão da decadência.


Magda Cotta Cardozo