



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

Processo nº 13808.005323/98-51
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.088 – 3ª Turma
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria Cofins - Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DIXIE TOGA SA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/1992 a 21/12/1992

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

A decadência do direito de lançar os créditos referentes à CPMF extingue 5 após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do CTN.

Recurso EsAssunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

pecial do Procurador NegadoPeríodo de apuração: 30/04/1992 a 31/12/1992

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Substituto convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto);

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes que deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, declarando decaído o débito inserido no Auto de Infração, objeto do presente processo.

Trata o presente processo de pedido de anulação de auto de infração lavrado contra a Recorrente.

No dia 09/10/1998 foi lavrado auto de infração contra a Contribuinte (fls. 17/19) em virtude da mesma não ter recolhido a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins — no período de 30/04/1992 a 31/12/1992.

Em 06/11/1998 a Contribuinte protocolizou pedido de impugnação junto à DRJ de São Paulo — SP (fls. 21/28) com as seguintes alegações:

1. a Impugnante depositou os valores em questão, suspendendo a exigibilidade do crédito, e, conseqüentemente, tornando o lançamento nulo;
2. a multa de 75%, aplicada no auto de infração, tem caráter confiscatório, atentando o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal; e
3. a taxa Selic só pode ser utilizada no mercado financeiro.

A DRJ julgou da seguinte forma (136/145):

1. O auto de infração lavrado contra a Contribuinte contém todos os requisitos de validade, e a extinção do crédito tributário não é motivo de anulação do auto de infração, portanto, deve-se mantê-lo.

2. A multa de ofício só não é devida quando o crédito é suspenso no caso de depósito integral, na forma do art. 151, II do CTN. Os depósitos dos meses de abril e julho de 1992 não foram pagos integralmente, portanto, deve-se manter as multas de ofício lançadas para esses dois meses. Quanto aos demais períodos, os lançamentos são improcedentes.

3. A esfera administrativa não tem competência para apreciar a matéria de constitucionalidade, portanto, não pode se pronunciar quanto à reclamação do percentual de 75% aplicado na multa.

4. A aplicação da taxa Selic é prevista no art. 84, I, a Lei nº 8.981/95, no art. 13 da Lei nº 9.095/95, assim como no § 3º, do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

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

Autenticado digitalmente em 20/12/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 20/12/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 22/02/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Por fim, a DRJ manteve parcialmente os créditos lançados, conforme tabela apresentada ao fim do voto. Nessa tabela, a DRJ apresentou o valor de R\$ 719.601,32 como Cofins exigida, e manteve essa cobrança sem apresentar exoneração. Também apresentou um valor R\$ 539.701,00 referente à multa de ofício exigida, desse valor exonerou R\$ 476.578,52, baixando a multa para o valor de R\$ 123.522,28.

A recorrente foi cientificada da decisão da DRJ em 28/08/2006 (fl.150 frente e verso).

Em 27/09/2006 a recorrente protocolizou Recurso Voluntário expondo os seguintes pontos (fls.153/163):

A recorrente interpôs ação ordinária contra a União em maio de 1992, para que fosse reconhecida a *"inexistência de relação jurídica entre elas, que tivesse por conteúdo a exigência da contribuição ao Cofins calculada com base na Lei Complementar n. 70/91"*.

A Recorrente fez depósitos judiciais dos valores referentes à Cofins do período em questão, deixando *"suspensa a sua exigibilidade até decisão final acerca do mérito da ação judicial proposta"*. Em caso de trânsito julgado contra a recorrente, o valor seria convertido em renda da União, extinguindo os débitos nos termos do art. 156, inciso VI do CTN. A conversão foi efetuada em julho de 1998, conforme fls. 104/107, tornando os débitos extintos.

Alegou que a decisão da DRJ é frágil, pois apesar de reconhecer os depósitos integrais para alguns períodos, excluiu da cobrança somente os valores da multa, sem excluir os valores principais reconhecidamente pagos.

Afirmou que, uma vez feito o depósito judicial, não cabe a aplicação da multa de ofício. E mesmo que coubesse, o percentagem de 75% *"possui nítido caráter CONFISCATÓRIO, já que acaba por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração eventualmente verificada, procedimento esse expressamente vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal"*.

Foi utilizada a taxa Selic para cálculo de juros de mora, porém essa taxa tem caráter de juros remuneratórios, que devem ser usados somente no mercado financeiro. Dessa forma a aplicação da Selic para efeitos fiscais *"transfere parte do patrimônio do contribuinte ao Erário, em verdadeiro CONFISCO"*.

A Recorrente pediu, ainda, o cancelamento da autuação e, conseqüentemente, o cancelamento da multa de ofício.

O recurso voluntário foi provido.

A PGFN interpôs Recurso Especial. Não mais pleiteia a aplicação da Lei 8.212/91, mas tão somente a aplicação do art. 173, I do CTN, vez que não houve a antecipação de pagamento, mas apenas o depósito judicial.

Em contra-razões o contribuinte pede a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório.

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

Neste caso, não se cogitou da aplicação do art. 150 §4º, como termo inicial o do CTN, mesmo não havendo pagamento do tributo, e nem tampouco porque o período de apuração foi de 30/04/1992 a 31/12/1992 e a ciência do auto de infração foi em 09/10/1998.

Como sabemos, o CTN preceitua duas formas para se contar o prazo decadencial, na primeira delas o termo de início deve coincidir com data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, e, na segunda, o termo inicial é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo. Nesse caso, não há que se falar em pagamento ou não.

Com relação ao mérito, especificamente quanto ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o

pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B..

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifos e destaques nossos)

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, nego provimento ao recurso da PGFN

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator