



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo n° 13830.000534/97-20
Recurso n° 202-112.458 Especial do Contribuinte
Matéria COFINS
Acórdão n° 02-03.767
Sessão de 11 de fevereiro de 2009
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/12/1995

COFINS. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, CTN. ART. 45, LEI N.º 8.212/91. NÃO APLICAÇÃO.

O prazo decadencial para a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS é o estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN, não se aplicando o art. 45 da Lei n.º 8.212/91 por ser inconstitucional. Súmula Vinculante n° 08 do Egrégio STF que vincula o julgador administrativo, conforme art. 103-A da Constituição Federal.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Julio Cesar Vieira Gomes e Elias Sampaio Freire que negaram provimento ao recurso.

ANTÔNIO PRAGA
Presidente

LEONARDO SIADÉ MANZAN
Relator

FORMALIZADO EM: 19 AGO 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O contribuinte em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, com fulcro no art. 32, II do antigo RICC (aprovado pela Portaria n.º 55/98), interpôs o presente Recurso Especial de Divergência a esta Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF –, contra decisão não unânime da Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoadado do apelo especial, o contribuinte alega duas questões:

1) divergência de interpretação dos preceitos contidos nos artigos 150, § 4º do CTN, e do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, isto é, divergência quanto ao prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Neste caso, cita como paradigma, juntando cópia aos autos, o Acórdão n.º 107-07.660, o qual aponta o prazo decadencial de 5 anos para a citada Contribuição, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e

2) divergência quanto à nulidade do procedimento fiscal por inobservância do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, citando como paradigmas os Acórdãos n.º 107-06.907 e 203-03.737.

No entanto, o recurso interposto foi admitido pelo Despacho n.º 202-146, exarado pelo Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fl. 1.081), somente no tocante à decadência, tendo em vista o contribuinte não ter apontado fundamentadamente a divergência em relação à nulidade.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência do recurso interposto em 21/07/06 e apresentou contra-razões às fls. 1.083/1.100.

Subiram, por conseguinte, os autos a esta Casa para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO SLADE MANZAN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Consoante relato supra, o núcleo do presente litígio cinge-se à contagem do prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

No presente apelo especial, o contribuinte sustenta ser de 5 anos referido prazo, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN. Por sua vez, a Fazenda Nacional sustenta ser de 10 anos, com esteio no art. 45 da Lei n.º 8.212/91.

Entendo com razão o contribuinte.

O lançamento por homologação é aquele 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, consoante os preceitos do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66.

Chamo a atenção para o vocábulo “atividade”, acima grifado, pois o objeto de homologação pelo Fisco não é, e nunca foi, o pagamento, e sim, a atividade do contribuinte de apurar o crédito e tomar todas as providências necessárias à sua satisfação. Por isso, independe, para o início da contagem do prazo decadencial, se houve ou não pagamento parcial. O termo inicial do prazo decadencial é, por conseguinte, o momento da ocorrência do fato gerador.

Aliás, outra não é a posição desta Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF - , conforme depreende-se do Aresto CSRF/02-01.766 (Sessão de 14 de setembro de 2004), cuja ementa transcrevo adiante:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O PIS - DECADÊNCIA - A contribuição social para o PIS, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. n 146, III, "b", da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Inaplicável a regra estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque a referida lei não incluiu a contribuição para o PIS entre as fontes de custeio da Seguridade Social. Recurso negado. (CSRF/01-05.157).

Não bastasse o entendimento pacífico desta Casa em relação à matéria, há recente posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF no mesmo sentido, consignado no RE 552.710-7, cuja fundamentação abordou decisões plenárias anteriores do próprio Colendo STF.

Foi decidido o que todos já sabiam. A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 é flagrante, mas foge da competência desta Casa a declaração de inconstitucionalidade.

Destarte, face ao disposto no art. 1º do Decreto n.º 2.346/97, por se tratar de entendimento inequívoco do Guardião da Constituição Federal, é medida de rigor que se aplique a decisão daquela Corte, razão pela qual passo a transcrever as razões de decidir, com a devida vênia, registradas no voto condutor prolatado pelo Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio:

1. Na espécie, discute-se a constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, no que introduziram prazo decadencial e prescricional de dez anos para a apuração e constituição de créditos da Seguridade Social, e para a respectiva cobrança. A Corte de origem, com base em precedentes do órgão especial do Tribunal, concluiu pela desarmonia dos referidos dispositivos legais com a Carta, ante a circunstância de não terem sido veiculados por lei complementar.

2. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284-8/CE, decidido à unanimidade de votos pelo Plenário em 1º de julho de 1992, o ministro Carlos Velloso, relator, quanto à natureza da norma para a disciplina do instituto da prescrição consideradas as contribuições sociais, expressamente consignou:

[...]

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

[...]

Esse entendimento veio a ser novamente ressaltado pelo Plenário, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 396.266-3/SC, também relator o ministro Carlos Velloso, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro de 2004. Assim restou assentado:

[...]

As contribuições do art. 149 da C.F., de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, C.F. Assim, decidimos, por mais de uma vez, como, v.g., RE 138.284/CE por mim relatado (RTJ 143/313), e RE 146.733/SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ 143/684).

[...]

Realmente, descabe concluir de forma diversa. Confirmam, numa visão eqüidistante, o que está preceituado no artigo 146, inciso III, alínea "b", do Diploma Maior:

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;

[...]

Como se vê, a posição consolidada do Egrégio Supremo Tribunal Federal vem de encontro ao que os mais renomados doutrinadores pátrios, que manifestaram-se com relação à matéria, já haviam externado. Por conseguinte, não é verdade que a inconstitucionalidade do art. 45 ainda não foi declarada pelo Egrégio STF.

O prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme registrado supra, é regido pelo Art. 150, § 4º do CTN, que assim dispõe:

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.

Ora, já não existem mais dúvidas de que a COFINS é um tributo sujeito a lançamento por homologação e, por isso mesmo, como já dito, deve seguir o estabelecido no CTN, independentemente de ter ou não havido pagamento antecipado por parte do contribuinte, pois o que homologa-se não é o pagamento em si, mas a atividade de apuração do montante devido.

Essa é, e será sempre minha posição com relação ao prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Não consigo entender o dispositivo legal (Art. 150, § 4º do CTN) de outra forma.

Outra ressalva que sinto-me obrigado a fazer: não há razão para contar-se de forma diversa o prazo decadencial do PIS e da COFINS, pois ambas são Contribuições Sociais, isto é, são das mesmas espécie e subespécie!

Qualquer alteração que pretenda-se realizar nos prazos decadenciais deverá ser feita necessariamente por Lei Complementar. Aliás, outra não é a expressão de nosso Diploma Magno, a saber:

CF/88, Art. 146, III, "b", verbis: Cabe à lei complementar:

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

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. (Grifou-se).

No humilde entendimento deste Conselheiro, mas evidentemente respeitando ao máximo as opiniões contrárias, é absurda e absolutamente inaceitável a posição de que o prazo decadencial da COFINS encontra-se regido pela Lei 8.212/91, em seu Art. 45, o qual estabelece que o direito da Seguridade Social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. A incoerência de tal dispositivo com a Lei Complementar salta aos olhos de forma manifesta.

Insta, ainda, frisar que a Corte Especial do Excelso Superior Tribunal de Justiça – STJ – declarou, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial n.º 616.348.

Ressalte-se, que o Egrégio STF vem afastando o declinado dispositivo legal em suas decisões monocráticas, como se pode constatar nos RE n.º 599.991, DJ de 19/09/2007, RE n.º 470.382, DJ de 19/09/2007 (Ministro Celso de Mello); RE n.º 540.704, DJ de 08/08/2007, RE n.º 552.855, DJ de 12/09/2007, RE n.º 552.710, DJ de 10/09/2007 (Ministro Marco Aurélio); RE n.º 552.757, DJ de 07/08/2007 (Ministro Carlos Brito) e RE n.º 456.750, DJ de 13/02/2007, RE n.º 534.856, DJ de 26/02/2007, RE n.º 556.241, DJ de 06/09/2007, RE n.º 548.785, DJ de 15/08/2007 e RE n.º 552.824, DJ de 14/08/2007 (Ministro Eros Grau).

Lembro que as decisões monocráticas somente podem negar seguimento a recurso interposto, consoante verbera o art. 557 do CPC, quando tratar-se de questão já pacificada no âmbito do Tribunal.

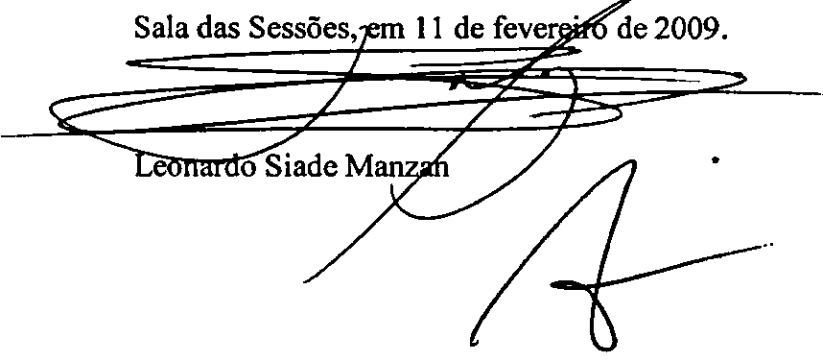
Por fim, importante destacar que a inconstitucionalidade do art. 45, da Lei nº 8.212/91 foi objeto da Súmula Vinculante nº 08 do STF, aprovada na Sessão Plenária de 12/06/2008, tornando-se, portanto, indiscutível tal matéria, em razão da vinculação da Administração ao disposto em Súmula Vinculante, conforme determina o art. 103-A, da Constituição Federal.

Diante do exposto e considerando que o lançamento da COFINS referente ao período de apuração entre 01/04/1992 e 31/12/1995 fora efetuado somente em 12/06/1997, declaro a decadência parcial do lançamento, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/06/1992.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2009.


Leonardo Siade Manzan