

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

Processo nº 13830.001322/2004-87
Recurso nº 251.666 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.637 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE PASEP - DECADÊNCIA PARCIAL
RECONHECIDA DE OFÍCIO E JUROS E MULTA EXORBITANTES
Recorrente QUATÁ PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/09/1999

AUTO DE INFRAÇÃO. PASEP. DECADÊNCIA.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/Pasep deve ser buscada, ou no § 4º do artigo 150, ou no inciso I do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional, de forma excludente, a depender da existência ou não de pagamento antecipado. No caso, em que houve pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia na data da ocorrência do fato gerador, de modo que, tendo a ciência do lançamento se dado em 06/10/2004, foi atingido pela decadência o período de apuração de setembro de 1999.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/1999 a 30/09/2000

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

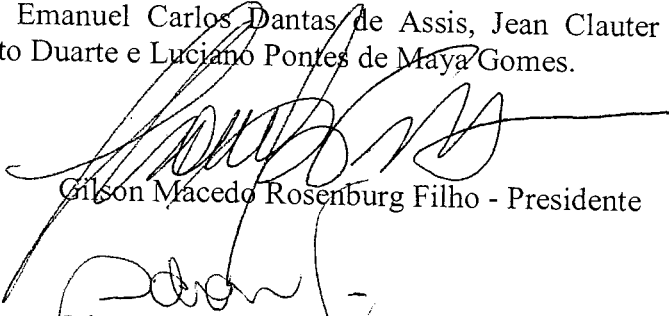
De acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. No caso, de se manter a utilização do percentual de 75% para a determinação da multa de ofício bem como a atualização monetária do crédito tributário mediante a utilização da taxa Selic.

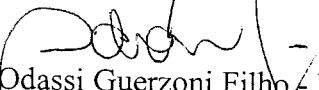
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

P.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso apenas para reconhecer, de ofício, a decadência do lançamento relativo ao período de apuração de setembro de 1999. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Luciano Pontes de Maya Gomes.


Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

EDITADO EM 19/04/2010

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

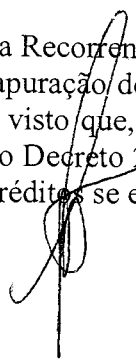
Relatório

O presente processo versa sobre auto de infração lavrado para a constituição de crédito tributário relacionado ao Pasep da Prefeitura do Município de Quatá/SP, dos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 1999 a setembro de 2000, no valor de R\$ 131.304,18, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%. A ciência do lançamento se deu em 06/10/2004, sendo que o lançamento se deu para cobrar diferenças da contribuição em relação aos períodos de apuração de setembro de 1999 a abril de 2000 e para cobrar a contribuição na sua totalidade em relação aos períodos de apuração de maio a setembro de 2000, visto que a mesma não fora nem declarada e nem paga pela autuada.

Na impugnação a autuada limitou-se a contestar o lançamento apenas na parte relativa aos juros de mora e à multa de ofício sob o argumento de que, representando a somatória das duas rubricas mais de cinquenta por cento do valor do principal, restaria caracterizada uma verdadeira afronta aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade e da proporcionalidade, visto que extorsivos ou exorbitantes.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por meio do Acórdão nº 14-16.807, de 27 de agosto de 2007, todavia, manteve integralmente o lançamento, sob o argumento de que à instância administrativa não é permitido se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal. De todo modo, teceu argumentação sobre a validade dos percentuais de juros e da multa de ofício utilizados, vez que respaldados em legislação constante de nosso ordenamento jurídico.

No Recurso Voluntário a Recorrente, preliminarmente, alegou que os créditos tributários relacionados aos períodos de apuração do ano de 1999 e do ano de 2000, portanto, todos, foram atingidos pela "prescrição", visto que, segundo a regra do artigo 173 do Código Tributário Nacional, mais a do artigo 1º do Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, o prazo de que dispunha a Fazenda para cobrar tais créditos se expirara, respectivamente, em 31/12/2004 e



P₂

em 31/12/2005. Quanto aos juros e à multa de ofício, *ad argumentandum*, reiterou a contestação que fizera na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 08/10/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 07/11/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Decadência do lançamento

Com a devida vênia, a Recorrente cometeu um equívoco ao supor que teria ocorrido em 31/12/2004 e em 31/12/2005 o fim da possibilidade da Fazenda Nacional "cobrar" o presente crédito tributário.

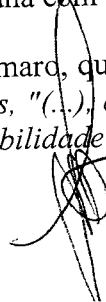
Na verdade, o presente crédito tributário está com a sua exigibilidade ou possibilidade de cobrança suspensa, visto que a autuada se valeu da prerrogativa que concede o inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, de modo que não há que se falar, ainda, em prescrição. Esse instituto somente exsurgir, se for o caso, na forma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e não do artigo 173, I, como supôs a Recorrente, após o final desta lide na esfera administrativa, se desfavorável à autuada, e, ainda assim, se, de fato, a Fazenda Nacional não cobrá-lo no prazo de cinco anos contados da sua constituição definitiva.

De todo modo, ao levantar o tema, ainda que de forma equivocada, a Recorrente fez com que ficasse evidenciada a ocorrência da decadência para um dos períodos de apuração, matéria essa que, por ser de ordem pública, será tratada de ofício.

É que, em face da edição da Súmula Vinculante 08 do STF, que considerou inconstitucional o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, os tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do Pasep, tem como marco inicial para a contagem dos cinco anos de que dispõe a Fazenda Pública para constituir esse tipo de crédito tributário, ou a data da ocorrência do fato gerador ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a contribuição poderia ter sido lançada, a teor dos enunciados constantes, respectivamente, do § 4º do artigo 150, e do inciso I do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional, sendo que a escolha, excludente entre as alternativas, dependerá da existência ou não de pagamento antecipado. Assim, se houver pagamento antecipado, a regra é a do § 4º do artigo 150; caso contrário, a regra é a do inciso do art. 173.

Esse meu entendimento, todavia, não é o que vem prevalecendo neste Colegiado, porém, com a devida venia, penso ser o que se coaduna com a legislação.

Na doutrina, invoco, inicialmente, Luciano Amaro, que, *in* Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 2005, 11ª ed., p. 409, ensina que, *verbis*, "(...), quando não se efetua o pagamento 'antecipado' exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por



homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o artigo 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito".

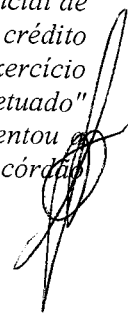
Sacha Calmon, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 1999, p. 721, afirma que, verbis: "Nos impostos sujeitos a lançamento por homologação", contudo – desde que haja pagamento – ainda que insuficiente para pagar todo o crédito tributário – o dia inicial da decadência é o da ocorrência do fato gerador da co-respectiva obrigação, a teor do parágrafo 4º do art. 150, retrotranscrito. É que a Fazenda tem cinco anos para verificar se o pagamento é suficiente para exaurir o objeto da obrigação tributária, isto é, o crédito tributário. Mantendo-se inerte, o Código Tributário Nacional considera esta inércia como homologação tácita, perdendo a Fazenda a oportunidade de operar lançamentos suplementares em caso de insuficiência de pagamento (preclusão. (...)).(grifei)

Nessa mesma linha se posiciona Carlos Mário da Silva Velloso, in Decadência e prescrição do crédito tributário..., Revista de Direito Tributário, n. 9/10, p. 184-5, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, ao afirmar que a homologação não tem lugar quando inexistir pagamento antecipado, pois o artigo 150, § 4º, só trata da hipótese de ter havido pagamento.

A jurisprudência do STJ é farta nesse mesmo sentido, a exemplo do julgado no REsp 678454/SC, Recurso Especial 2004/0088634-5, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/09/2007, p. 211, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN. 3. No caso dos autos, não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, motivo pelo qual a Fazenda Pública estadual lavrou Notificação Fiscal em 25 de janeiro de 1988, pugnando por débitos de ICMS referentes ao período de janeiro de 1982. Assim, o prazo que o Fisco estadual possuía para efetuar o lançamento era até 1º de janeiro de 1988, tendo em vista que, na hipótese, o prazo decadencial de que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é de cinco anos a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN). Portanto, efetivamente se implementou a decadência, não havendo o que ser reformado no acórdão recorrido. 4. Recurso especial desprovido.



Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. (grifos meus)

E, no presente caso, em que houve o pagamento antecipado, a regra de contagem do prazo decadencial deve ser buscada no § 4º do artigo 150 do CTN, razão pela qual, em face da ciência do lançamento ter se dado em 06/10/1999, deve ser cancelado o lançamento relativo ao período de apuração de setembro de 1999.

Juros de Mora

A incidência da taxa Selic sobre o valor da exigência é matéria que restou pacificada neste Segundo Conselho, com a edição da Súmula nº 3, que dispõe:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais".

De se manter, também, a exigência do Pasep devidamente acrescido dos juros moratórios calculados com base na Taxa Selic.

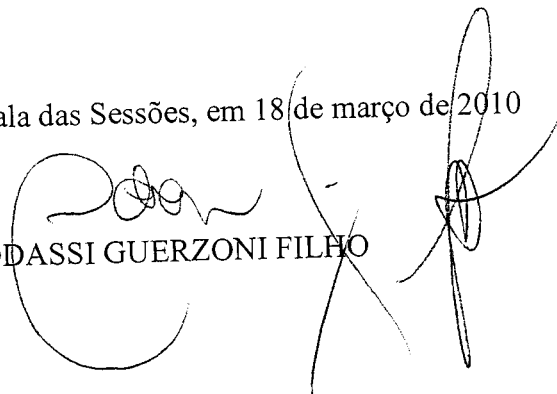
Multa de ofício e violação a preceitos constitucionais

A arguição de inconstitucionalidade (ferimento aos princípios da moralidade, razoabilidade e da proporcionalidade) por conta da utilização do percentual de 75% da multa de ofício e da taxa Selic para atualização do crédito tributário constituído não pode ser tratada por este Colegiado, a teor do enunciado da **Súmula CARF nº 2**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Conclusão

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para cancelar a exigência relacionada ao período de apuração de setembro de 1999, em face da decadência decretada de ofício, negando provimento quanto às demais matérias.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2010


ODASSI GUERZONI FILHO

