



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

Processo nº 13841.000439/2003-33
Recurso nº 240.387 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.367 – 1ª Turma Especial
Sessão de 15 de março de 2010
Matéria DECADÊNCIA. ARROLAMENTO.
Recorrente MIRA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/09/1998

RECURSO VOLUNTÁRIO. DEPÓSITO/ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE.

Não cabe a exigência de depósito recursal ou arrolamento de bens como requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de tal medida, proferida nos autos da ADIn nº 1.976-7.

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.

Recurso 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 do lançamento os valores correspondentes aos meses de março a junho de 1998.

EDITADO EM: 26/03/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Arno Jerke Junior, Andreia Dantas Lacerda Moneta, Flávio de Castro Pontes e José Luiz Bordignon.

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrado em 16/06/2003 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 07/07/2003 (fl.38), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 111.929,67, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não confirmação do processo judicial indicado para fins de compensação dos débitos declarados para os períodos de março a setembro de 1998.

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, protocolizou a impugnação de fls. 12/21, em 05/08/2003, e apresentou, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito:

- Afirma que foi cientificada do auto de infração em julho de 2003 e a constituição dos créditos deu-se no início de 1998, razão pela qual, a teor do art. 174 do CTN, os créditos tributários foram alcançados pela prescrição.*
- No mérito, reporta-se ao art. 170 do CTN e alega que lhe assiste o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial no período de 09/89 a 10/91, tendo em vista as majorações de alíquota acima de 0,5% julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Anexa demonstrativo de créditos do Finsocial e assevera que restringir seu direito à compensação afrontaria princípios constitucionais.*
- Requer, ao final, que as correspondências sejam endereçadas ao patrono do impugnante.*

Em análise prévia das alegações do impugnante, a autoridade preparadora informa que na Ação Ordinária nº 97.061.7455-9, ajuizada em 17/12/97, o contribuinte pleiteou a compensação de indébitos de Finsocial com débitos vincendos da Cofins. Acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF da 3ª Região, e transitado em julgado em 27/09/2002, julgou a ação improcedente, declarando sua prescrição (fls. 44/45).”

A DRJ – Campinas/SP considerou procedente em parte o lançamento (fls. 46 a 51), excluindo a multa de ofício, conforme ementas abaixo transcritas:

DCTF. REVISÃO INTERNA.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. Imprópria é a alegação de prescrição, se o lançamento é cientificado ao contribuinte no prazo fixado em lei para sua formalização.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Em face do trânsito em julgado da decisão que julgou improcedente a ação vinculada à compensação dos débitos declarados, mantém-se a exigência.

ESFERA JUDICIAL. SUPREMACIA HIERÁRQUICA. Descabe proceder à análise de questões apreciadas pelo Poder Judiciário, tendo em vista a supremacia hierárquica da esfera judicial.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 55 a 68), trazendo as seguintes alegações, em síntese:

- 1. Preliminarmente, alega-se a desnecessidade de arrolamento de bens para interposição do recurso voluntário, em razão da inconstitucionalidade do artigo 32 da MP nº 1.699-41/98, convertida na Lei nº 10.522/2002;*
- 2. Os períodos 03/98 a 06/98 foram atingidos pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, pois a compensação gera os mesmos efeitos do pagamento.*

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.

- DO ARROLAMENTO DE BENS

Preliminarmente, a recorrente se insurge contra a exigência do depósito da multa para fins de admissibilidade do recurso voluntário, alegando a inconstitucionalidade de tal medida.

A exigência do depósito recursal ou do arrolamento de bens para seguimento do recurso administrativo foi, efetivamente, declarada inconstitucional pelo STF, nos autos da ADIn nº 1.976-7, de 28 de março de 2007. Em consequência, a RFB editou os Atos Declaratórios Interpretativos nºs 9/2007, 16/2007 e 30/2009, dispensando o arrolamento de bens.

Sendo assim, não se verifica qualquer impedimento à análise das alegações de mérito trazidas pelo contribuinte, o que se fará a seguir.

• DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

Considerando a 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.

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 da análise das informações prestadas pelo contribuinte nas DCTF relativas aos 1º, 2º e 3º trimestres de 1998, verificando-se a inexistência de qualquer pagamento nos períodos 03/98 a 08/98, constando vinculação apenas a compensação com base em processo judicial. Já no período 09/98, consta o pagamento de parte do valor informado, estando o restante vinculado à mesma compensação, sendo este o objeto do lançamento.

Apesar de não haver nos autos evidência de recolhimento efetuado pelo contribuinte nos períodos 03/98 a 08/98, entendo ser cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando a apresentação da DCTF, na qual constavam as informações relativas à COFINS devida, 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 alegadamente praticado pelo contribuinte – compensação – , dando origem ao auto de infração em tela.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 07/07/2003 (fl. 38), constata-se, nos termos do artigo 150 citado, a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário lançado relativo aos períodos 03/98 a 06/98, encontrando-se o referido direito extinto entre março de 2003 e junho de 2003, sucessiva e respectivamente a cada período, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Por todo o acima exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para excluir do lançamento os valores correspondentes aos meses de março a junho de 1998.


Magda Cotta Cardozo