



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

Processo n° 13888.001705/2003-17
Recurso n° 240.057 Voluntário
Acórdão n° **3403-00.821 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente BRAMPAC S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998

EMENTA: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. A Súmula Vinculante n° 8, do Supremo Tribunal Federal, implicou na declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e da Lei n° 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais.

Na hipótese de lançamento por homologação, deve ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4° do CTN, de modo que o lançamento de ofício apenas pode alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito pela notificação do auto de infração.

O lançamento por homologação se configura quando o contribuinte apresenta a declaração, que é o instrumento por meio do qual promove a identificação da matéria tributável, na forma do art. 142 c/c 150 do CTN.

REFIS. MATÉRIA NÃO LITIGIOSA, ESTRANHA À COMPETÊNCIA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A discussão administrativa exerce o controle da legalidade do lançamento fiscal, no sentido de identificar se foi corretamente apurada a exigência fiscal, julgando a procedência ou não dos fundamentos de defesa apresentados pelo contribuinte contra os critérios adotados na apuração do crédito tributário.

Não há qualquer sentido em manifestar-se quanto ao eventual pedido de parcelamento do contribuinte, pois tal medida presume o reconhecimento do contribuinte quanto à correção do débito lançado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA. SÚMULAS CARF N° 2 E 4. A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário é determinada em Lei, devendo a Administração Tributária observá-la, aplicando o referido índice. De outro lado, o órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação

de dispositivo de lei em plena vigência, ao argumento de inconstitucionalidade, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até maio de 1998, inclusive. O Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz votou pela conclusão.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz.

Relatório

Por bem descrever o caso, transcrevo o relatório do Acórdão nº 14-15.058, de 8 de março de 2008 (fls. 48/53):

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls.18/27 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins do período de 1998, exigindo-se-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 371.737,45.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 19/24.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 1/16, na qual alegou ter declarado/consolidado todos os seus débitos até a competência de fevereiro de 2000 no Programa de Recuperação Fiscal — REFIS, além do período lançado ter sido "abrangido pelos efeitos da decadência". Estando os débitos incluídos no REFIS, sua exigência na autuação levará à duplicidade de seu pagamento pela contribuinte.

Reiterou que, nos termos da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, a consolidação no REFIS abrangeria todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica.

Reclamou do caráter abusivo da multa de ofício e suscitou a inconstitucionalidade da taxa Selic como juros de mora.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (DRJ), por meio do Acórdão acima citado, manteve integralmente o auto de infração, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXONERAÇÃO. Exonera-se a multa de ofício imposta sobre diferença apurada em débito declarado na DCTF, tendo em vista a retroatividade benigna do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 58/68) sustentando (a) a decadência do direito de lançar em virtude da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, (b) que os débitos não poderia ter sido lançados porque teriam sido incluídos no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS e (c) que é inconstitucional a aplicação da taxa Selic, porque se trataria de índice de remuneração do mercado, que por isso não poderia ser aplicado como fato de correção dos tributos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo (fls. 57 e 58) motivo pelo qual dele conheço.

a) A decadência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Deste julgamento resultou a edição da Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

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.

(DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.)

Afastada a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pela declaração de sua inconstitucionalidade, toma seu lugar, neste caso concreto, o artigo 150, § 4º do CTN.

É fora de dúvida de que nos casos em que o contribuinte apresenta o pagamento resta configurado o lançamento por homologação, atraindo a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN.

Mas entendo que o lançamento por homologação se configura igualmente quando o contribuinte apresenta a declaração, por meio da qual demonstra a apuração do

tributo, pois com isso estará promovendo a mesma atividade prevista no art. 142 do CTN, de modo que também nestes casos se aplica o art. 150 do CTN.

Assim, o lançamento apenas poderia alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito tributário.

Neste caso não existe prova da data em que aconteceu a notificação do auto de infração, constando apenas a data da emissão do auto, em 16/06/2003 (f. 18, no canto da página).

Plea falta de outro critério, toma-se esta data como critério, de sorte que deve ser reconhecida a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 16/06/98.

Como neste caso o auto de infração pretende a constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos entre 02 e 12/98, encontra-se atingidos pela decadência os fatos geradores 05/98, inclusive, e anteriores.

b) A inclusão no REFIS.

O contribuinte alega que os débitos em questão não poderiam ter sido lançados porque teriam sido incluídos no REFIS.

O acórdão da DRJ, por sua vez, aferiu “*que a contribuinte os declarou como pagos em suas DCTF's, portanto, à época da opção pelo REFIS tais débitos não constavam em nome da pessoa jurídica; assim, não poderiam, como de fato não o foram, incluídos no Programa de Recuperação Fiscal, tal como demonstram os extratos de fls. 47/48*” (fl. 52).

Entendo que a alegação do contribuinte de que os débitos lançados estão ou não incluídos no REFIS não interferem na análise da legalidade do lançamento, sendo matéria estranha ao contencioso administrativo.

A discussão administrativa exerce o controle da legalidade do lançamento fiscal, no sentido de identificar se foi corretamente apurada a exigência fiscal, julgando a procedência ou não dos fundamentos de defesa apresentados pelo contribuinte contra os critérios adotados na apuração do crédito tributário.

Se o contribuinte deseja ver o seu débito incluído ou não no REFIS, trata-se de pleito que deve ser dirigido e resolvido diante do Comitê Gestor do REFIS.

A competência deste Conselho é de decidir quanto à higidez do auto de infração, sendo que a intenção do contribuinte de incluir tal débito para pagamento em nada influi no julgamento do lançamento, senão apenas reafirma a legitimidade da exigência.

c) A aplicação da taxa SELIC.

A recorrente pretende a exclusão da taxa Selic do lançamento, argumentando que sua aplicação estaria em desacordo com a Constituição e com o Código Tributário Nacional.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065//95 e pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 – dispositivos de lei que se encontram em

vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes fiscais, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

A propósito da inviabilidade de este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do Conselheiro Antônio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16.572, j. em 19/10/2005):

“De outro lado, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, “a”, e III, “b”, do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:

Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da Taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “c” do parágrafo único do Art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da

Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado.

Como visto, tanto a Lei nº 9.065//95 como a Lei nº 9.430/96 cumprem este papel, dispondo no sentido da aplicação da taxa Selic.

Destarte a razão de ser da Súmula CARF nº 4, ao sentenciar que “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*”.

Afastar uma exigência que tem expresso suporte em lei federal exigiria a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo de lei em questão, matéria que esbarra na Súmula CARF nº 2, segundo a qual “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Repise-se que este Conselho, por ser um tribunal administrativo, não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

Por tais motivos, conclui-se pela manutenção da taxa Selic.

d) Conclusão.

Pelas razões expostas, voto pelo provimento parcial do recurso, apenas para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 05/98, inclusive.

Ivan Allegretti