

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

Processo nº 13899.001429/2004-31
Recurso nº 249.934 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.434 – 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria COFINS
Recorrente MIDLAND QUÍMICA DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999.

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Essa regra aplica-se à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, por força da Súmula Vinculante nº. 8 do STF.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Andréia Dantas Lacerda Moneta - Relatora

EDITADO EM: 25/06/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luis Bordignon e Adriene Maria de Miranda Veras (Suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 289/311) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 29/08/2007, contra acórdão nº. 05-17.776 – 4ª Turma da DRI/Campinas (SP), datado de 11 de junho de 2007, que julgou o lançamento impugnado procedente, nos termos da ementa abaixo reproduzida (fls. 277).

“ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

PEDIDO DE PERÍCIA

Indefere-se o pedido de perícia quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como quando efetuado sem a formulação dos quesitos, assim como sem a indicação do nome, do endereço e da qualificação profissional do perito, por não se coadunar às regras insculpidas no art. 16, inciso IV, e § 1º, do Decreto nº 70 235, de 1972

PROVAS

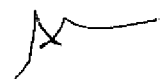
A prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70 235, de 1972

ASSUNTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

DECADÊNCIA

O prazo para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins é de 10 anos, nos termos da Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, conforme Regulamento do PIS/PASEP e COFINS (Decreto nº 4 524, de 2002, art. 95).



COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO

É devida a exigência da contribuição apurada no confronto dos valores declarados e aqueles escriturados pela contribuinte.

VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS

A partir de fevereiro de 1999, as variações monetárias ativas em função da taxa de câmbio e/ou em função de outros índices aplicáveis por disposição legal ou contratual, são consideradas receitas financeiras, integrantes da base de cálculo da contribuição.

Até dezembro de 1999, o regime de competência era utilizado como regra geral de tributação pela Cofins sobre as receitas provenientes de variações monetárias.

A exclusão da base de cálculo da contribuição para a Cofins, da parcela das receitas financeiras decorrentes das variações cambiais ativas, efetuadas segundo o regime de competência e que excederam ao valor da variação monetária efetivamente realizada, em relação ao ano-calendário de 1999, é válida somente na apuração da contribuição devida a partir de janeiro de 2000, nos termos do art. 31 da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999, e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

LEI 9.718/98. JUROS À TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidades e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Lançamento Procedente.

Em 03.01.2005 o contribuinte fora notificado da lavratura do Auto de Infração, fls. 77, relativo à falta de recolhimento da COFINS, no valor à época de R\$ 23.409,95 (vinte e três mil, quatrocentos e nove reais e noventa e cinco centavos).

Inconformado, em 01/02/2006, o contribuinte interpôs Impugnação (fls. 79/96) aduzindo, preliminarmente, a decadência do direito do Fisco em cobrar o crédito tributário constituído no aludido Auto de Infração, e, no mérito, a ilegalidade da incidência da COFINS sobre a variação cambial e a inaplicabilidade da taxa Selic para os débitos de natureza fiscal.

A DRJ manteve o Lançamento, julgando-o procedente, nos termos da Ementa já transcrita.



Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma, as mesmas alegações constantes de sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta, Relatora.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O presente recurso voluntário merece provimento.

A discussão pertinente à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento da COFINS, reporta-se diretamente à constitucionalidade da norma prevista no *caput* do art. 45 da Lei nº. 8.212, de 24.07.1991, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados

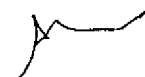
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

A matéria sob lide foi objeto de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas sessões plenárias ocorridas em 11 e 12 de Junho de 2008, tendo sido negado provimento aos Recursos Extraordinários nºs 560.626, 556.664, 559.882 e 559.943 interpostos pela Fazenda Nacional e declarada, em votação unânime, a inconstitucionalidade dos dispositivos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 e no parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº. 1.569/77, do que decorreu a edição da Súmula Vinculante nº. 8 da Corte Maior.

Pela sua importância, merece ser transcrita parte do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº. 550.882-9/RS, *verbis*:

“Atualmente, as normas gerais de direito tributário são reguladas pelo Código Tributário Nacional (CTN, promulgado como lei ordinária – a Lei nº 5.172/1966 – e recebido como lei complementar tanto pela Constituição pretérita como pela atual. De fato, à época em que o CTN foi editado, estava em vigor a Constituição de 1946 e não havia no ordenamento jurídico a figura da lei complementar. Na oportunidade, o texto do CTN veio dividido em dois livros: o primeiro sobre “Sistema



Tributário Nacional” e o segundo sobre “Normas Gerais de Direito Tributário”.

Ressalte-se que tais expressões foram logo em seguida incorporadas pelo Texto Constitucional de 1967, que tratou expressamente das leis complementares, reservando-lhes matérias específicas. Dentre as chamadas “Normas Gerais de Direito Tributário”, o CTN tratou da prescrição e da decadência, dispondo sobre seus prazos de fluência e sobre as causas de interrupção, no caso da prescrição.

Assim, quando sobreveio a exigência na Constituição de 1967 do uso deste instrumento legal para regular as normas gerais em matéria tributária, o CTN foi assim recepcionado, tendo recebido a denominação de código e status de lei complementar pelo Ato Complementar nº 36/67.

Igualmente, não há dúvida de que o CTN foi recepcionado com o mesmo status legislativo sob a égide da Constituição Federal de 1988, que manteve a exigência de lei complementar para as normas gerais de Direito Tributário.

No ponto, a recorrente argumenta que cabe à lei complementar apenas a função de traçar diretrizes gerais quanto à prescrição e à decadência tributárias, com apoio no magistério de Roque Carrazza (in Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª ed Malheiros, 2003, páginas 816/817).

Isto é, nem todas as normas pertinentes à prescrição e decadência seriam normas gerais, mas tão somente aquelas que regulam o método pelo qual os prazos de decadência e prescrição são contados, que dispõem sobre as hipóteses de interrupção de prescrição e que fixam regras a respeito do reinício de seu curso.

Nesse sentido, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependeriam de lei da própria entidade tributante, já que seriam assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas, não de lei complementar.

Esta conclusão, entretanto, retira da norma geral seu âmbito e força de atuação.

Com efeito, retirar do âmbito da lei complementar a definição dos prazos e a possibilidade de definir as hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição e da decadência é subtrair a própria efetividade da reserva constitucional.

Ora, o núcleo das normas sobre extinção temporal do crédito tributário reside precisamente nos prazos para o exercício do direito e nos fatores que possam interferir na sua fluência.

(...)



A Constituição não definiu normas gerais de Direito Tributário, porém adotou expressão utilizada no próprio Código Tributário Nacional, lei em vigor quando da sua edição. Nesse contexto, é razoável presumir que o constituinte acolheu a disciplina do CTN, inclusive referindo-se expressamente à prescrição e à decadência (..)."

A lei ordinária não se destina a agir como norma supletiva da lei complementar. Ela atua nas áreas não demarcadas pelo constituinte a esta última espécie normativa, ficando excluída a possibilidade de ambas tratarem do mesmo tema.

Assim, se a Constituição Federal reservou à lei complementar a regulação da prescrição e da decadência tributárias, considerando-as de forma expressa normas gerais de Direito Tributário, não há espaço para que a lei ordinária atue e discipline a mesma matéria. O que é geral não pode ser específico.

Nesse sentido, não convence o argumento da Fazenda Nacional de que o Código Tributário Nacional teria previsto a possibilidade de lei ordinária fixar prazo superior a 5 anos para a homologação, pelo fisco, do lançamento feito pelo contribuinte (§4º do art. 150).

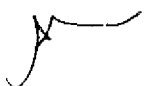
Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Na esteira dessa decisão, os ministros do Supremo Tribunal Federal sumularam em 12.06.2008 o entendimento de que os dispositivos do DL nº 1.569/77 e da nº Lei 8.212/91 que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária são inconstitucionais, editando a Súmula Vinculante nº 8, cuja dicção espanca as dúvidas remanescentes sobre a matéria, sacramentando e unificando o entendimento acerca da prescrição e decadência tributárias:

"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".

A redação do texto sumular vincula sua aplicação a todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública.



Nesse sentido foi o pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quando instada a se manifestar acerca de diversos aspectos jurídicos atinentes à repercussão desses novos comandos sobre a atividade de cobrança administrativa e judicial dos créditos tributários por parte da União. Aquele órgão se pronunciou sobre a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº. 8.212/91, deixando clara a proibição de cobrança de contribuições abrangidas pela decadência, através do Parecer PGFN nº. 1437, de 11.07.2008:

“38. Verifica-se que a ratio decidendi para a declaração da inconstitucionalidade foi a impossibilidade, por violação do art 146, III, “b”, da Constituição da república, de lei ordinária dispor legitimamente sobre prescrição e decadência tributárias, inclusive no que diz respeito ao estabelecimento dos respectivos prazos e hipóteses de suspensão do lapso prescricional. Assim, reconhecendo que as contribuições de Seguridade Social devem se submeter às normas gerais de Direito Tributário, afastou a aplicação dos dispositivos declarados inconstitucionais e afirmou expressamente a incidência dos prazos quinquenais de prescrição e decadência insculpidos nos arts. 150, §4º, 173 e 174, todos do Código Tributário Nacional.

39. Nesse contexto, o caráter objetivo (abstrato) conferido ao julgamento dos recursos extraordinários, aliados às razões que determinaram o advento de enunciado obrigatório e imediato, conduzem à inafastável conclusão de que a Fazenda Nacional não mais poderá aplicar os arts. 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991, para constituir, cobrar ou prosseguir com a cobrança, administrativa ou judicial, de quaisquer valores decorrentes de contribuições de Seguridade Social, porquanto devem (tais valores) subsumir-se às normas do CTN que dispõem sobre os prazos extintivos do direito do Fisco.

40. Em outras palavras, pacificou o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, que estipulam lapso de 5 (cinco) anos para a adoção dessas providências, inclusive quanto aos créditos já constituídos e pendentes de pagamento. Há de se reconhecer, pois, que carece de respaldo jurídico a exigência do Fisco de quantias decorrentes das citadas contribuições quando não respeitados aqueles prazos (...)

41. Vê-se, portanto, que o novo comando vinculativo alcança todos os débitos pendentes de pagamento, estejam na fase de cobrança administrativa ou judicial, já que não mais poderão ser exigidos “em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal” de prescrição e decadência, aos quais já se haveria referido. E apenas foram ressalvados dos efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade os recolhimentos efetuados até 10.6.2008, salvo se o contribuinte já tiver pleiteado, administrativamente ou judicialmente e até aquela mesma data, a correlata restituição ou compensação.



42. Diante da nova diretriz inaugurada com o julgamento sub examine, deve a Fazenda Nacional adotar as providências administrativas e judiciais necessárias ao fiel cumprimento do enunciado nº 8, à luz das razões determinantes expostas no julgamento que lhe precedeu a edição

43. A partir dessas assertivas, é lícito concluir que **resta vedado à União constituir créditos relativos a exações de Seguridade Social após transcorrido o prazo de decadência previsto no art. 173 do CTN**, em face da incidência imediata e vinculante do preceito sumulado. A decadência irá fulminar não apenas o crédito tributário (art. 156, inciso V, CTN), mas também extinguirá a respectiva obrigação jurídico-tributária, ante a inércia do ente estatal em efetivar a constituição no prazo de lei.

Ao final, conclui a PGFN:

()

e) o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, que estipulam o lapso de 5 (cinco) anos para a prescrição e decadência,

(...)

i) em observância à determinação do Pretório Excelso, devem ser extintos por decadência ou prescrição os créditos de Seguridade Social pendente de pagamento, ou eventualmente pagos a partir de 11.06.2006, que não observarem o prazo de 5 (cinco) anos previsto nos arts. 173 e 174 do CTN, independentemente de provocação do interessado, tanto no âmbito da receita Federal do Brasil, quanto desta Procuradoria-Geral;

()”

Tenho, pelo exposto, que a matéria já foi examinada com toda suficiência, considerando a Súmula Vinculante nº. 8 do STF e as manifestações orientadoras da PGFN, no sentido de que o ordenamento vinculante atinge todos os débitos pendentes de pagamento, vez que não podem mais ser exigidos em função da ocorrência da decadência de a Fazenda nacional operar o lançamento.

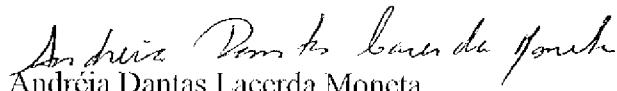
No caso em apreço, verifica-se que os fatos geradores da COFINS autuado remonta as datas de 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999 e 31/12/1999, enquanto a constituição do crédito tributário através da ciência ao contribuinte da lavratura do Auto de Infração se deu em 03.01.2005 (fls. 77).



Conclui-se, facilmente, que o lançamento foi efetuado fora/além do prazo permitido à Fazenda Nacional para essa exigência (art. 150, §4, do CTN), devendo ser anulado em sua totalidade.

Decretada a decadência, os demais argumentos sucumbem.

Diante do exposto, voto pelo acolhimento da preliminar de decadência, culminando assim no provimento do recurso, de forma a desconstituir o crédito tributário autuado.


Andréia Dantas Lacerda Moneta