



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 18471.000113/2005-47
Recurso nº 204-131.109 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.077 – 3ª Turma
Sessão de 7 de julho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente PETROBRÁS QUÍMICA S/A PETROQUISA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2002

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula Vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante a antecipação do pagamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2002

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face do princípio da retroatividade benigna, deve ser cancelada a aplicação de penalidade que, posteriormente à sua imposição e antes da decisão administrativa final, acabou revogada pela legislação tributária.

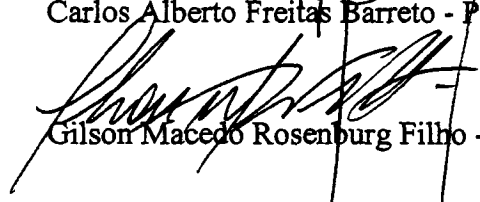
Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial, nos termos do voto do Relator. Vencidos os

Conselheiros Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan, que deram provimento para reconhecer a decadência até 04/02/2000.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator

EDITADO EM: 28/09/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Leonardo Siade Manzan e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Cuida-se de recurso especial de divergência (fls. 778/798) interposto por Petrobrás Petroquímica S/A - Petroquisa contra o Acórdão nº 204-01.001, da extinta Quarta Câmara do Segundo Conselho, cuja ementa (fl. 716) foi vazada nos seguintes termos:

COFINS.

DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.

BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

Os juros sobre capital próprio integram a base de cálculo da contribuição e não se confundem com dividendos mínimos obrigatórios.

RENDIMENTOS DE NTN. REGIME DE COMPETÊNCIA. Os rendimentos oriundos de NTNs devem compor a base de cálculo da contribuição quando nasce o direito à referida receita – momento de ocorrência do fato gerador da contribuição, não importando se tais receitas foram ou não efetivamente recebidas para a tributação da Cofins, cujo regime é de competência e não de caixa.

MULTA ISOLADA. É legítima a cobrança da multa isolada no caso de recolhimento a destempo do tributo sem os acréscimos moratórios cabíveis, quais sejam: juros e multa de mora, por expressa determinação legal.

Recurso negado.

Em sua manifestação, respaldado na jurisprudência que elenca e junta ao processo, o recorrente insurge-se contra os seguintes pontos do acórdão referido:

- a) prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário;

b) incidência da contribuição de que se trata sobre: juros sobre capital próprio; e receitas financeiras decorrentes de rendimentos de títulos públicos (NTNs recebidas em decorrência das alienações efetuadas no âmbito do Programa Nacional De Desestatização), e;

c) aplicação isolada de multa de lançamento de ofício, no caso de recolhimento intempestivo do tributo, desacompanhado do recolhimento de juros de mora.

O recurso foi admitido pelo Despacho nº 204.00.148, fls 867/870, exclusivamente no que se refere ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário (alínea "a", acima) e à aplicação isolada da multa de ofício (alínea "c").

A Fazenda Pública apresentou contrarrazões (fls. 888 a 894), pugnando pela manutenção do referido acórdão, alegando, em apertada síntese:

a) em sede de preliminar, a intempestividade da interposição dos embargos de declaração, fl. 749;

b) a impossibilidade de o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deixar de aplicar norma legal, ao fundamento de que esta seria inconstitucional;

c) a constitucionalidade e a legalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

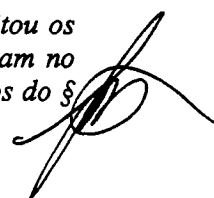
O recurso preencheu os requisitos formais de admissibilidade, e, portanto, dele conheço, exclusivamente, no que tange ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário e à aplicação isolada da multa de ofício.

Decadência

Como dantes mencionado, o recorrente requer a contagem do prazo decadencial pela regra dos cinco anos, na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, considerando tratar-se de tributo/contribuição sujeito a lançamento por homologação. A Fazenda Pública entende que o referido prazo é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Formada, então, a controvérsia em torno do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente à contribuição para a Cofins.

Cumprе observar, preliminarmente, que o Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula Vinculante nº 08, *verbis*:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:



Súmula vinculante nº 8 - 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.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não há como afastar a aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN) para definir o contorno do instituto da decadência aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

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.

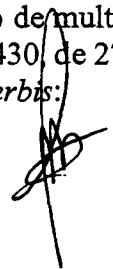
(...).

§ 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.

No caso vertente, verifica-se que o sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 04 de fevereiro de 2005, restando decaído o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários referentes ao fato gerador ocorrido em 30/01/2000, na linha do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Aplicação Isolada da Multa de Ofício

A aplicação da multa de ofício isolada, por recolhimento de tributo ou contribuição após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, encontrava-se prevista no art. 44, inciso I e seu § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tal como se verifica dos autos. Constava da redação original, *verbis*:



Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

[...]

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I -juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

Com a evolução legislativa, não mais prevalece o citado dispositivo legal. O art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, que passou a regular a matéria da seguinte forma:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de cinquenta por cento, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

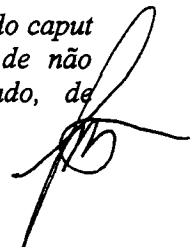
a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º, serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

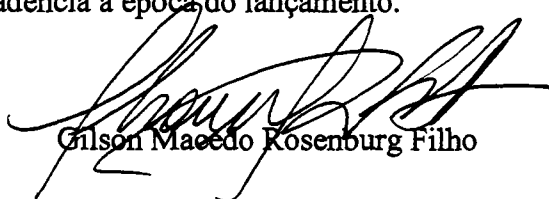


II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

Examinando as hipóteses de imposição de multa de ofício isolada, referidas no dispositivo acima reproduzido, constata-se que à aplicada no presente lançamento não mais possui previsão legal. Destarte, com fundamento no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada isoladamente, pela aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006.

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para cancelar a parcela da exigência fiscal relativa ao fato gerador ocorrido em 30 de janeiro de 2000, já alcançado pelo efeito da decadência à época do lançamento.



Gilson Macedo Rosenberg Filho