



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

Processo nº 18471.001589/2002-52
Recurso nº 136.697 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.062 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria COFINS
Recorrente MAA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1997

RENÚNCIA AO PODER DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI Nº. 6.830/80. § 3º DO ART. 126 DA LEI Nº. 8.213/91.

A opção pelo acesso ao Judiciário com a inauguração de discussão análoga à travada no bojo do processo administrativo em tela compromete o seguimento deste último, por renúncia ao poder de recorrer.

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. DISCIPLINADA PELO CTN, ARTIGO 173, I. LEI Nº. 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº. 08 DO STF.

Com a declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 45 da Lei nº. 8.212/91 pela Corte Suprema no julgamento dos Recursos Extraordinários nº.s 560626/RS, 556664/RS e 559943/RS, em 12.06.2008, que deu vazão à posterior edição da Súmula Vinculante nº. 08, o prazo decadencial em questão se sujeitou aos influxos do CTN.

Orientação esta a que, por força do *caput* do artigo 103-A da Lei Maior, está este Conselho vinculado.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

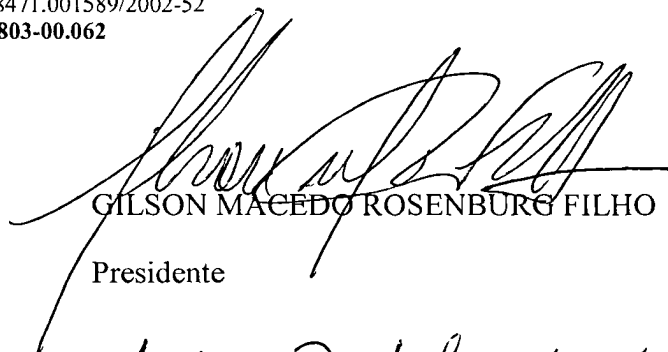
ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da SEGUNDA SEÇÃO DO CARF, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 31/12/1996, na linha da súmula 08 do STF.

Processo nº 18471.001589/2002-52
Acórdão n.º 2803-00.062

S2-TE03

Fl. 8

44 167



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente



ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Luís Guilherme Queiroz Vivacqua.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (fls. 123/126) interposto pela contribuinte acima identificada em 12/05/2006, contra o acórdão DRJ/RJOI nº. 9.321, da lavra da 3ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, datado de 12 de janeiro de 2006, que rejeitou preliminar de decadência argüida e declarou definitivamente constituído o crédito tributário, nos moldes da ementa do acórdão (fl.109), abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997

Ementa: DECADÊNCIA.

Aplica-se à Cofins o prazo decadencial de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991.

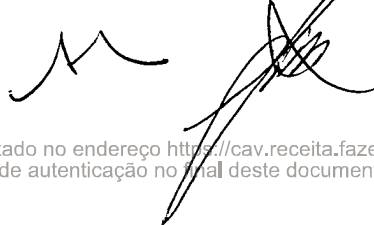
SUJEIÇÃO PASSIVA. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A existência de ação judicial importa renúncia às instancias administrativas, consoante ADN COSIT nº 3/1996 e Port. MF nº 258/2001

Lançamento procedente

Conforme historiam os autos, todo o imbróglgio remonta ao Auto de Infração de fls. 64/80, da lavra da DEFIC/RJO, objetivando a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS - no importe de R\$ 15.641,27 (quinze mil seiscentos e quarenta e um reais e vinte e sete centavos) e seus acréscimos legais, perfazendo um total lançado de R\$ 47.036,87 (quarenta e sete mil, trinta e seis reais e oitenta e sete centavos).

Instada, a recorrente apresentou impugnação às fls. 88/90, sustentando, em síntese, a decadência relativamente aos fatos geradores anteriores a junho/1997 e a não composição da base de cálculo da COFINS por valores de aluguel e receitas financeiras.



Insurgência esta que, por seu turno, deu vazão ao sobredito acórdão e, no terreno do inconformismo, à interposição do presente recurso voluntário, em que ratificadas as razões que deram substância à impugnação acima mencionada.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo. Não deve ser conhecido, porém, relativamente ao fundamento de não integração da base de cálculo da COFINS por receitas de aluguel.

É que, como restou acertadamente consignado no corpo do decisório recorrido, a recorrente lançou mão da faculdade de propor as ações judiciais (Ação Cautelar e Ação Declaratória) tombadas sob os números 94.000.9825-1 e 94.002.2090-1, em que perseguida prestação jurisdicional no sentido da declaração de “inexistência de relação jurídico tributária entre as suplicantes e os suplicados no tocante a exigibilidade da COFINS sobre “locação de imóveis e títulos mobiliários”; “venda de imóveis construídos, em construção e de terrenos”; “venda de títulos e valores mobiliários”; “receitas financeiras”.

Na impugnação apresentada e no Recurso em exame, animados por razões análogas, a recorrente, conforme visualizado, advoga tese jurídica idêntica àquela elevada ao crivo do Judiciário, atraindo a incidência da prescrição normativa plasmada no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº. 6.830/80, cuja constitucionalidade foi chancelada no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 233.582.-2 ocorrido em 16/08/2007, *verbis*:

“Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”.

Logo, fácil é ver que a tônica reside justamente na idéia segundo a qual, optando prematuramente pelo acesso ao Judiciário e ali inaugurando discussão ora enfrentada, a recorrente inviabilizou o seguimento do feito administrativo em tela, por renúncia ao poder de recorrer.

Não conhecer do inconformismo, neste sentir, encerra providencia de extremo rigor.

Já no tocante à tese de decadência exaltada, o recurso merece ser conhecido por satisfação dos requisitos de admissibilidade de regência.

E mais, não apenas merece ser conhecido como provido em parte, ante a flagrante ilegitimidade constitucional, sacramentada por pronunciamento superveniente da Corte Suprema, dos motivos que, no particular, dão animo à decisão recorrida.

Do recurso em exame, extrai-se a eloqüente afirmação de incidência, na espécie, do prazo decadencial quinquenal disciplinado pelo artigo 150, § 4º, do CTN.

A tese mencionada, por seu turno, hostiliza o capítulo da decisão que afirma a aplicação, *in casu*, do prazo decenal previsto no artigo 45, inciso I, da Lei nº. 8.212/1991.

Como é de comum sabença, todavia, o referido dispositivo legal teve a sua inconstitucionalidade proclamada pelo Pretório Excelso no julgamento dos Recursos Extraordinários nº.s 560626/RS, 556664/RS e 559943/RS, em 12.06.2008, que, posteriormente, deu vazão à edição da Súmula Vinculante nº. 08:

“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”.

Isto por que, em acurada síntese, no entender da Corte Maior a Constituição da República de 1988 teria reservado à Lei Complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência, nos termos do seu artigo 146, inciso III, alínea b.

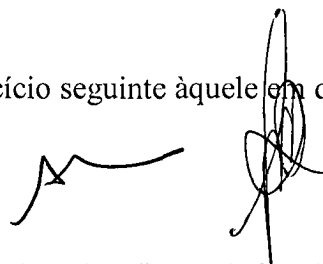
Daí a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/1991, por disporem sobre matéria reservada à Lei Complementar, subsistindo como baliza normativa da espécie os prazos prescricional e decadencial previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, recepcionados pela Constituição da República de 1988 como disposições de Lei Complementar.

Conclusivamente, então, a orientação encimada, por imperativo constitucional, deve ser encampada por este Colegiado, nos moldes do artigo 103-A, da Constituição da República, impondo o provimento da espécie recursal ante a consumação da decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até 31/12/1996, ante a consumação da ciência do Auto de Infração em 17/07/2002, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN:

Art. 103-A. 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

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;



Processo nº 18471.001589/2002-52
Acórdão n.º 2803-00.062

S2-TE03

Fl. 170

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso interposto relativamente ao fundamento de que as receitas de aluguel não fazem parte da base de cálculo da COFINS e na parte conhecida **dar provimento parcial** ao recurso para proclamar, na espécie, a decadência relativamente aos atos geradores ocorridos até 31/12/1996.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009.

Andréia Dantas Lacerda Moneta
ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

