



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

Processo n° 19515.000043/2005-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.853 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria COFINS
Recorrente MERRILL LYNCH PARTICIPAÇÕES, FINANÇAS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/01/1998 a 30/06/2002

NULIDADE. VÍCIO FORMAL. JULGAMENTO POR DELEGACIA DE JULGAMENTO DE REGIÃO DIVERSA DO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE. ATO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE COMPETÊNCIA. REGULARIDADE.

Inexiste nulidade formal no julgamento de impugnação efetivado por Delegacia de Julgamento de outra região fiscal, que não aquela em que fiscalmente domiciliado o contribuinte, quando se constata que houve, por ato administrativo interno expresse, transferência da competência de julgamento para outra região fiscal.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto-Lei nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quanto se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, dentro de uma lógica razoável, o seu direito de defesa.

NULIDADE. VÍCIOS DO MPF. INOCORRÊNCIA.

Se houver a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF-F), no curso do procedimento que houvera sido inicialmente deflagrado pela diligência determinadas de outro processo, relativo a apuração de créditos do contribuinte, mas que conteve a outorga dos poderes de fiscalização que coincidem com a matéria tributário objeto de futuro lançamento, sendo regularmente cientificado ao contribuinte antes do ato de lançamento, não há que se acolher a nulidade do lançamento por vício no MPF.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. APLICAÇÃO DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, e desde que tenha havido antecipação, total ou parcial, de pagamento do tributo calculado pelo contribuinte, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador, para constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 566.621, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF.

PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXTENSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, DO RI-CARF.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, exigidas na égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada do em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. O STJ igualmente pacificou que as receitas provenientes do recebimento de Juros sobre o Capital Próprio - JSCP estão afastadas da tributação das citadas contribuições na vigência do art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98. Aplicação do art. 62-A do RI-CARF.

TAXA SELIC. SÚMULAS CARF. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 02 DO CARF.

Incidem sobre os créditos tributários os encargos correspondentes a variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal, sendo que ao CARF não é permitido se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos deu-se provimento ao recurso. Vencidos SILVIA DE BRITO OLIVEIRA e GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO que não conheciam da matéria submetida a apreciação do Poder Judiciário.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

Processo nº 19515.000043/2005-36
Acórdão n.º **3402-001.853**

S3-C4T2
Fl. 802

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Silvia de Brito Oliveira, Helder Masaaki Kanamaru (suplente), Gilson Macedo Rosenburg Filho e Nayra Bastos Manatta (Presidente). O Presidente substituto da Turma, assina o acórdão, face à impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Versam os autos, de lançamento de ofício lavrado em desfavor do contribuinte ora Recorrente, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no valor consolidado e originário de R\$ 16.924.322,17 (dezesesseis milhões, novecentos e vinte e quatro mil, trezentos e vinte e dois reais e dezessete centavos), sendo R\$ 5.948.53,38 a título de principal, R\$ 6.508.071,70 referente aos juros de mora, e R\$ 4.467.720,17 a título de multa proporcional, relativamente ao período de 01/1998 a 06/2002.

A descrição dos fatos e enquadramento legal constante do auto de infração (folhas 293 do processo) dá conta de que a autuação se deu em razão de diferenças apuradas entre o valor declarado e os valores escriturados pelo contribuinte, relativamente a contribuição exigida (sob a qual a multa correspondente foi aplicada no percentual de 75%), bem como, às fls. 281, de que houve omissão de receita decorrente de recebimento de juros sobre o capital próprio, na qual houve a aplicação da multa em percentual agravado (150%), conforme termos do artigo 957, II do RIR/99.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento em 12.01.2005, o sujeito passivo apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 299 a 351, cujo teor, por bem sintetizado pelo julgador em 1ª Instancia (DRJ/BEL), merece ser transcrita:

a) que, preliminarmente, o lançamento deve ser declarado nulo por não ter obedecido aos requisitos do art. 142 da Lei no 5.172, de 25.10.1966, além de ter ofendido os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a fiscalização limitou-se a analisar as informações contidas nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e em sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal (SRF), e deixou de analisar os registros contábeis do sujeito passivo, medida esta que permitiria a constatação de inexistência de omissão de receitas;

b) ainda como preliminar, que o lançamento deve ser anulado pois o procedimento fiscalizatório não estava devidamente acobertado por Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) apropriado; que o lançamento resultou do cumprimento de diligência fiscal destinada a levantar dados para subsidiar a análise de pedidos de restituição/compensação, logo, resultou do desvirtuamento da ação fiscal inicialmente prevista pelo MPF- Diligência (MPF-D); que o MPF-Fiscalização no 08.1.90.00-2004-00546-4 (fls. 5 e 6) não tem o condão de conferir legitimidade ao procedimento fiscalizatório, pois o objeto primordial sempre foi a demonstração da existência do crédito compensado;

c) que os créditos tributários cujos fatos impositivos ocorreram até dezembro de 1999 foram atingidos pela decadência por força do disposto no art. 150, § 4º da Lei nº 5.172/66;

d) que as receitas de juros sobre capital próprio recebidas da Light Serviços de Eletricidade S. A. nos meses de abril e julho de 1998 foram lançadas como redutoras do custo de aquisição das ações, sem transitar pela conta de resultados, nos termos do art. 2º do

Decreto-Lei no 2.072/83; que os juros sobre o capital próprio têm a mesma natureza jurídica dos dividendos;

e) que as receitas de juros sobre capital próprio recebidas da Telerj em dezembro de 1998 somente foram recebidas um ano após, ocasião em que foram escrituradas, juntamente com a remuneração decorrente desse atraso;

f) que a multa qualificada de 150% não deve prosperar, pois não ficou demonstrado nos autos o "evidente intuito de fraude";

g) que obteve tutela jurisdicional por meio do mandado de segurança no 2000.61.00.34841-8 (17ª Vara Federal de São Paulo), para que recolha a Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991, sem que incida sobre as receitas financeiras, mas mantendo-se a alíquota prevista na Lei Nº 9.718, de 27.11.1998;

h) que, para o ano de 1998, encontrava-se em vigor a Lei Complementar nº 70/91, de modo que a base de cálculo da Cofins era o faturamento, independentemente da atividade desenvolvida pela empresa, nele não se incluindo receitas financeiras e/ou outras receitas que não aquelas decorrentes da venda de mercadorias e/ou serviços; para os anos de 1999 a 2002, por força do mandado de segurança acima referido, devem ser aplicados os mesmos argumentos válidos para o ano de 1998;

i) que a autoridade lançadora não expôs com clareza o critério jurídico utilizado para a determinação da base de cálculo das exações, o que macula o lançamento tributário por faltar-lhe os atributos de liquidez e certeza;

j) que a aplicação da taxa de juros Selic é inconstitucional por ofender o princípio da legalidade.

Em análise aos argumentos trazidos pelo contribuinte em sua Impugnação, a DRJ competente baixou os autos em diligência para que fosse verificada a situação da discussão judicial apontada pelo contribuinte, (MS nº. 2000.61.00.34841-8, em tramite junto à 17ª Vara Federal de São Paulo), tendo obtido da unidade de origem a informação de que o mencionado *mandamus* ainda não havia transitado em julgado.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em se obtendo no processo a informação de que o Mandado de Segurança proposto pelo contribuinte ainda pendia de decisão final, foram os autos remetidos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), no qual a 1ª Turma, em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na defesa apresentada, proferiu o Acórdão de nº. 01-6.409, que restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/01/1998 a 30/06/2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO NO CURSO DA AÇÃO FISCAL.

AUTONOMIA DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA QUANTO ÀS TÉCNICAS NA AUDITORIA.

Desde que não ofenda a legalidade, é livre a autoridade fiscal para empreender sua fiscalização segundo a técnica que julgue mais adequada. Eventual insatisfação quanto aos resultados da fiscalização somente encontra foro, no âmbito administrativo, após a instauração válida

do contencioso fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PODER DISCRICIONARIO DA ADMINISTRAÇÃO PARA SELECIONAR O CONTRIBUINTE A SER FISCALIZADO. EMISSÃO VÁLIDA DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Não merece guarida o inconformismo do sujeito passivo pelo fato de ser submetido à fiscalização, pois ausente qualquer indício de ilegalidade ou ofensa ao princípio constitucional da impessoalidade administrativa. A seleção do contribuinte é uma atribuição própria da Administração, exercida sob o caráter discricionário. A realização prévia de diligência não impede a ação fiscal, desde que sob a emissão regular do MPF.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES. LEI ESPECÍFICA.

O instituto da decadência, quanto às contribuições, rege-se segundo lei específica (Lei 8.212/91), em obediência ao disposto no § 4º do art. 150 do CTN. O prazo decadencial para as contribuições é de 10 anos.

OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS. BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

Os juros sobre capital próprio têm natureza jurídica distinta da dos dividendos e devem, portanto, integrar a base de cálculo da Cofins.

OMISSÃO DE RECEITA FINANCEIRA. RECONHECIMENTO DA RECEITA PELO SEU VALOR LÍQUIDO.

O reconhecimento da receita do sujeito passivo pelo seu valor líquido, descontada do valor correspondente à retenção na fonte, caracteriza omissão de receita em montante equivalente às retenções efetuadas.

OMISSÃO DE RECEITA. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETENCIA.

A tributação decorrente de omissão de receita afinal demonstrada que foi reconhecida segundo o regime de caixa, não deve prosperar, por representar infração fiscal distinta.

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Se a autoridade fiscal não comprova nos autos o evidente intuito de fraude, não há porque aplicar a multa qualificada de 150% sobre o principal. A mera omissão de receitas, desde que não

caracterizada como prática corriqueira do sujeito passivo, importa multa de ofício de 75%.

TAXA DE JUROS SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de argüição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte

A DRJ/BEL afastou as preliminares argüidas pelo contribuinte nos termos da ementa acima transcrita, bem como entendeu não ocorrida a decadência de determinados períodos lançados, em face do argumento de inconstitucionalidade do art. 45 da lei 8.212/91 suscitado pelo contribuinte, atestando ser a Autoridade Julgadora da esfera administrativa manifestamente incompetente para apreciar questões acerca de inconstitucionalidade de Lei, mantendo assim o lançamento no prazo de 10 anos.

E ainda, em relação ao mérito, quanto aos valores lançados a título de omissão de receitas decorrentes do recebimento de juros sobre capital próprio, o lançamento em questão restou parcialmente mantido, excluídos do auto de infração aqueles valores reconhecidamente entendidos como receitas postergadas pelo contribuinte, em razão da adoção do regime de caixa, bem como, afastada a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, mantendo-se a penalidade no patamar de 75%.

DO RECURSO

Cientificado da decisão de 1º instância em 02/03/2006, conforme AR de fls. 670, (embora os carimbos do Correio dêem conta de que a postagem fora efetuada em 28/02/2007, havendo novo carimbo próximo ao campo de 'recebimento' datado de 02/03/2007), e não concordando com os termos em que foi proferida a mencionada decisão, o sujeito passivo apresentou, em 29/03/2007, Recurso Voluntário à este Conselho.

O recurso de fls. 672 a 726 dos autos, traz, em resumo, os seguintes argumentos do contribuinte interessado:

Preliminarmente:

A nulidade da decisão recorrida, nos termos do artigo 59, II o Decreto 70.235/72, em face da incompetência da DRJ/BEL para o julgamento do processo em 1ª Instância, levando-se em consideração o Anexo V do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, que determina que à referida Delegacia de Julgamento estão atribuídos os julgamentos dos processos de jurisdição territorial da 2ª Região Fiscal, não sendo este o caso da Recorrente;

A existência de vício insanável no ato do lançamento, em face da superficialidade da investigação procedida pelo Agente Fiscal ao apurar a contabilização – e conseqüente tributação – das receitas decorrentes de juros sobre capital próprio, pois que o mesmo tomou como base as informações contidas apenas nas DIPJ'S do Recorrente, não analisando outros registros contábeis;

Da nulidade do processo de fiscalização, face ao fato de que por meio do Mandado de Procedimento Fiscal de que dispunha, o Agente Fiscal que autuou a Recorrente estava investido apenas de poderes para realização de diligência fiscal, e não uma fiscalização, nos termos do artigo 3º da Portaria MF nº. 3.007/2001;

A decadência dos períodos anteriores à Dezembro de 1999, em face da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91;

Meritoriamente:

A inexistência de omissão de receitas por parte da Recorrente quanto aos meses de Abril, Julho e Dezembro de 1998 havendo sim, apenas falta de análise de seus documentos contábeis;

A inexistência de obrigação legal, por parte da Recorrente, quanto aos recolhimentos de COFINS sobre os valores recebidos a título de juros sobre capital próprio, em face do conceito de faturamento assentado em razão da discussão judicial relativa ao alargamento da base de cálculo da COFINS, proposta pela Lei 9.718/98;

A ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC aplicada como correção aos valores lançados por meio do auto de infração discutido, em face de sua natureza remuneratória;

O contribuinte ainda frisa, ao final, que a natureza da discussão trazida nos autos não coincide com as do Mandamus de nº. 2000.61.00.034841-8 já mencionado, pois que este *“contempla a discussão acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo trazido pela Lei 9.718/98, enquanto que o processo administrativo discute a natureza e a forma da contabilização dos juros sobre capital próprio/ dividendos recebidos pela Recorrente.”*

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 04 (quatro) Volumes, numerado até a folha 787 (setecentos e oitenta e sete), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

I - Preliminarmente:

I-a) Da competência para julgamento da impugnação:

A Recorrente alega em seu recurso a incompetência da DRJ/BEL para o julgamento da impugnação apresentada, haja vista que aquela Delegacia de Julgamento somente teria competência para julgar processos da 2ª Região Fiscal, nos termos do Anexo V do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil.

Todavia, embora numa primeira análise esteja correto o raciocínio esposado pela Recorrente, em 12 de julho de 2005 foi editada a Portaria SRF nº 1.768, que transferiu a competência para julgamento de determinados processos, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo para outras Delegacias da Receita Federal de Julgamento, entre elas a de Belém.

Vejamos o teor da Portaria acima mencionada:

Portaria SRF nº 1.768, de 12 de julho de 2005

DOU de 14.7.2005

Transfere a competência para o julgamento de processos administrativos fiscais entre Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da competência que lhe confere o inciso XXVII do art. 230 Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, resolve:

Art. 1º Transferir a competência para julgamento dos processos administrativos fiscais relacionados no Anexo I desta Portaria, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I para as Delegacias de Julgamento indicadas no referido Anexo.

Art. 2º Os processos a que se refere o art. 1º deverão ser transferidos no prazo de dez dias da publicação desta Portaria.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID

DRJ Destino	Numero processo	Numero processo	Numero processo
<u>DRJ/BELEM</u>	19515.000074/2005-97	<u>19515.000043/2005-36</u>	19515.000045/2005-25
	19515.003485/2004-53	19515.002785/2004-15	19515.000039/2005-78
DRJ/BRASÍLIA	19515.001392/2004-94	19515.001391/2004-40	19515.002254/2004-22
	19515.002693/2004-35	19515.002408/2004-86	19515.002448/2004-28
	16327.001759/2004-07	16327.000112/2005-31	19515.003567/2004-06
	16327.000530/2005-28	16327.001749/2004-63	19515.003409/2004-48
	19515.003224/2004-33	19515.001986/2004-03	19515.000614/2005-32
DRJ/FORTALEZA	16327.000007/2005-00	16327.000008/2005-46	16327.000010/2005-15
	16327.000012/2005-12	16327.000014/2005-01	16327.000015/2005-48
	16327.000016/2005-92	16327.000525/2005-15	16327.000523/2005-26
DRJ/JUIZ DE FORA	16327.001858/2004-81	16327.001282/2002-90	16327.001793/2004-73
	19515.002490/2004-49	19515.002487/2004-25	19515.000866/2005-61
DRJ/RIO DE JANEIRO I	16327.001823/2004-41	16327000027/2005-72	16327.000264/2003-71
	16327.001715/2004-79	16327.000263/2003-27	16327.002555/2001-00
	19515.003356/2004-65	19515.000231/2005-64	
DRJ/SALVADOR	19515.003282/2004-67	19515.003285/2004-09	19515.003420/2004-16
	19515.003037/2004-50	16327.000623/2005-52	16327.000626/2005-96
	19515.000062/2005-62		
DRJ/SANTA MARIA	16327.000541/2005-16	19515.003289/2004-89	16327.001658/2004-28
	16327.001660/2004-05	16327.001661/2004-41	19515.003205/2004-15
	19515.003190/2004-87		

Assim, em razão da transferência de competência realizada nos termos do art. 230, XXVII, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, não merece prosperar o argumento utilizado pela Recorrente.

Assim sendo, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida suscitada por incompetência do órgão julgador.

Documento assinado digitalmente em 10/07/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/07/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/07/2013 por GILSON MACEDO ROSENBU

7/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/07/2013 por GILSON MACEDO ROSENBU

RG FILHO

Impresso em 23/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

10

I-b) Prejudicial de mérito: Da decadência.

Compulsando aos autos, percebemos que trata-se de lançamento de ofício lavrado em desfavor do contribuinte ora Recorrente, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativamente ao período de 01/1998 a 06/2002.

Conforme se verifica do documento acostado aos autos às fls. 292 e seguintes, em 12/01/2005 a Recorrente foi cientificada do Auto de Infração que é combatido por meio deste processo administrativo.

Como é fácil de perceber, entre os fatos geradores dos tributos aqui questionados, e a lavratura do Auto de Infração recorrido, transcorreu um lapso temporal superior à 5 anos, fazendo com que recaia sobre este auto de infração, o instituto da decadência.

Sendo a COFINS, que é espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação, estará este regulado pelas regras de decadência determinadas pelo art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, considerando que nos autos há prova de antecipação parcial de pagamento do referido tributo, motivado eu está o lançamento, em insuficiência de pagamento ou pagamento a menor que o devido, da citada contribuição.

Temos pela leitura do art. 150, §4º, acima citado:

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.

Pela aplicação deste artigo, vemos que está decaído o direito da autoridade fiscal em efetuar o lançamento dos tributos com fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 1999.

Tem-se pacificado que o prazo decadencial é de 05 (cinco) anos para que a Fazenda Pública constitua o crédito tributário pelo lançamento. Quanto ao termo inicial de contagem do prazo decadencial, existem duas regras para o caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sendo a primeira delas para os casos em que tenha havido antecipação, ainda que parcial, do pagamento de tributo lançado, hipótese em que a contagem do prazo se inicia na data do fato gerador, e a segunda regra, que aplica-se para os casos em que não tenham havido antecipação parcial do pagamento de tributo, hipótese em que a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Esta é a orientação que se colhe da jurisprudência em vigor emanada do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento pelo rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC), no sentido de que o prazo de 05 (cinco) anos começa a fluir do fato gerador, quando há antecipação de recolhimento, e do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado (entendido como ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador), no caso de falta de antecipação parcial de pagamento.

Cumprindo disposto no art. 62-A, do Regimento interno do CARF, transcreve-se a Ementa da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, §4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra de decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito tributário” 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, **ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível**, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º e 173, do Codex tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, “Do lançamento no Direito Tributário*

Brasileiro”, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro” 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).4. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne os fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

5. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733 SC 2007/0176994-0. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 12/08/2009)

Aplicando, então, os referidos entendimentos (de observância obrigatória pelo CARF), ao caso em concreto, no qual houve antecipação parcial do pagamento dos tributos relativos aos fatos geradores ocorridos em anteriormente a 31.12.99, tem-se que a contagem do prazo decadencial se inicia nas referidas datas em que perfectibilizados os fatos geradores mensais, de modo que o lançamento quanto aos períodos anteriores a 31.12.99 até 31.12.2004. Considerando que a ciência do contribuinte quanto ao lançamento se deu em 12.01.2005, tenho que tais períodos se encontram fulminados pela decadência.

Assim sendo, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reconhecer a decadência e decretar a extinção do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, cancelando a exigência quanto aos períodos de apuração anteriores a 31.12.1999.

I-c) Preliminar: Nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa decorrente de vícios no ato do lançamento:

A Recorrente alega, em seu recurso, que o ato de lançamento possui um vício insanável, sob o argumento de que o agente fiscal utilizou-se apenas da análise de alguns documentos contábeis, não aprofundando-se na investigação dos fatos geradores.

Antes de mais nada, deve ficar registrado que a atividade de fiscalização é vinculada e obrigatória, regida pelo princípio da legalidade e do livre convencimento.

O fato de o agente fiscal ter se limitado a analisar as DIPJs da Recorrente, não aprofundando-se sobremaneira nos demais registros contábeis que respaldaram os dados alocados na citadas declarações, de modo são suficientes para, de per si, ferir os princípios regentes da Administração Pública, muito menos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já que é, e de fato foi, possibilitada à Recorrente a oportunidade de apresentar os documentos que entender necessários para justificar os seus argumentos e o

desprovemento do lançamento fiscal, no momento em que se instaurar o Processo Administrativo Fiscal.

Deste modo, o agente fiscal é livre para se utilizar – dentro dos limites da lei -, no processo fiscalizatório, dos meios e técnicas que melhor formarem o seu entendimento, atingindo o seu objetivo principal, que é a aferição de (ir)regularidades nos procedimentos utilizados pelos contribuintes.

Além disso, a Recorrente não trouxe provas que indicassem que os elementos por ela lançados nas duas DIPJ's não coincidiram com sua realidade contábil, caso em que, aí sim, seria de se cogitar em promover diligência na documentação que viesse a ser apresentada, e somente então, aí sim, se mostrar viável o decreto de nulidade do ato fiscal.

Se sabe que em matéria relativa à nulidade em sede de processo administrativo tributário, estas devem ser analisadas dentro dos ditames abaixo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Cotejando os dispositivos acima, com os procedimentos de fiscalização, assim como, verificado que a recorrente demonstrou plenos conhecimentos da matéria objeto do lançamento fiscal, exercendo seu direito de defesa com amplitude e conhecimento detalhado da matéria, verifica-se que teve, sim, resguardado seu direito de defesa, não estando presentes os requisitos que permitiriam concluir pela nulidade do lançamento.

Sendo assim, por ter o agente fiscal atendido aos princípios da legalidade, discricionariedade e motivação, e por ter a Recorrente exercitado plena e amplamente seu direito de defesa, entendo não ter havido afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, deve ser rejeitada a alegação de vício insanável no ato do lançamento fiscal.

I-d) Preliminar: Nulidade formal do lançamento por vícios no MPF.

O órgão administrativo da Receita Federal decorre do que se chama em direito administrativo de desconcentração das competências estatais. O Estado, no intuito de melhor desempenhar suas funções, cria um órgão, sem personalidade própria, seu *longa manus*, e lhe confere um feixe de competências. No caso da Receita Federal, administrar, fiscalizar e arrecadar tributos e contribuições de competência da União. Assim, no quadro da legalidade, cria-se um órgão e, normalmente, um quadro de carreira para abrigar seus funcionários, aos quais a lei determinará os limites de suas competências, que decorrerão daquelas do órgão ao qual se vinculam.

E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes conferem, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de “*constituir, mediante lançamento, o crédito tributário*”¹.

Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação de fiscalização, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a determinado contribuinte, o qual, por sua vez, disporá de meio para aferir a veracidade e legalidade do ato que intimou-o do início da fiscalização.

Os argumentos trazidos pela Recorrente acerca da nulidade do procedimento fiscal por falta de poderes concedidos por meio de Mandado de Procedimento Fiscal não merecem guarida, no caso em concreto, pois que, mesmo este Conselheiro sendo partidário da existência de nulidade do ato fiscal quando descumpridos os preceitos que o regulamentam, entendo que, no caso em particular, o Mandado de Procedimento Fiscal atendeu aos seus objetivos, conferindo os poderes necessários para a prática do ato administrativo.

Verifica-se que o MPF foi emitido após a autoridade ter procedido a diligência designada em um Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D), para apuração de créditos pleiteados pelo contribuinte, quando fora constatada a ocorrência, em tese, do fato gerado do tributo que acabou sendo, posteriormente lançado. Contatada tal realidade, a Autoridade tributária tem a obrigação (atividade vinculada) de fiscalizar, sendo que, para tanto, deve emitir um Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F), cientificando o contribuinte destes novos “poderes” e “objetivos” a que está investido.

Assim sendo, se houver a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF-F), no curso do procedimento que houvera sido inicialmente deflagrado pela diligência determinadas de outro processo, relativo à apuração de créditos do contribuinte, mas que conteve a outorga dos poderes de fiscalização que coincidem com a matéria tributário objeto de futuro lançamento, sendo regularmente cientificado ao contribuinte antes do ato de lançamento, não há que se acolher a nulidade do lançamento por vício no MPF.

Assim sendo, no caso em concreto não vislumbro vício no MPF, e conseqüentemente, no próprio procedimento de fiscalização, pelo que igualmente rejeito a preliminar de nulidade arguida.

II-Mérito:**II-a) Dos juros sobre capital próprio e a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98:**

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Recorrente é detentora de decisão judicial, nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.034841-8, que tramitou junto à 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que lhe foi favorável, com o fim de “assegurar à impetrante o direito de efetuar, a partir de agosto 2000, o recolhimento da COFINS na forma da Lei Complementar 70191, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, no lapso compreendido entre fevereiro 1999 a julho 2000, com outras contribuições vincendas da mesma espécie (COFINS), aplicando-se a título de atualização, a taxa SELIC, nos termos da Lei 9250195”.

Como se pode perceber, o próprio contribuinte possuía decisão transitada em julgado anterior ao pedido de compensação, razão pela qual não se opera a concomitância entre a esfera judicial e a administrativa.

Diante do trânsito em julgado da ação acima citada, resta à este Conselho limitar-se à aplicação das determinações contidas na sentença, dando-lhes cumprimento.

Além do mais, no âmbito judicial, o objeto discutido foi a constituição do crédito, enquanto na esfera administrativa se pleiteia unicamente a utilização dos crédito anteriormente reconhecido. Desta forma, não resta caracterizada a concomitância entre esfera administrativa e judicial, impossibilitando a aplicação da Súmula CARF nº 01.

Quanto à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, assiste razão à Recorrente, pois que o Supremo Tribunal Federal – STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, transitado em julgado em 05.09.2006, declarou a inconstitucionalidade do preceito legal, de modo a afastar da incidência das contribuições ao PIS e a COFINS, as receitas que não tiverem origem no faturamento proveniente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Vejamos a Ementa da decisão do Pretório Excelso:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195º 2º da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as

expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(STF – Pleno – RE nº 390.840/MG – Ac. Por maioria – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 09.11.2005)

Tendo o STF tomado referida decisão, ainda que em sede de controle difuso de constitucionalidade, entendo que por ser posicionamento pacificado na Corte Suprema do país, a referida decisão passa a ser de observação obrigatória por todos os interpretes e aplicadores do direito, máxime a Administração Tributária, limitada que está pelo princípio da legalidade.

Neste sentido, o art. 62, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, prescreve que:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou (...)

Assim sendo, quanto as “outras receitas” provenientes de rendimentos de aplicações financeiras, devem ser excluídas da base de cálculo, por não subsumirem-se ao conceito de faturamento da pessoa jurídica. Cancela-se neste particular a exigência.

Quanto à aplicabilidade da decisão do STF especificamente para os Juros Remuneratórios do Capital Próprio – JSCP, a 1ª Seção de Julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em processo que seguiu o rito dos Recursos Repetitivos (art. 543- C, do CPC), reconheceu que na vigência da Lei nº 9.718/98 não seriam tais receitas tributáveis pelas contribuições ao PIS e à COFINS ((Resp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Por força do disposto no art. 62-A, do RI-CARF, transcrevo a Ementa da decisão:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC c/c ART. 2º, §1º, DA RES. STJ 8/2008) (...). TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA, TENDO EM VISTA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO STF, DO ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98 (RE’s 346.084/PR, 357.950/RS, 390.840/MG

e 358.273/RS). POSSIBILIDADE QUE SOMENTE SE AFIGURA APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03, JÁ NA VIGÊNCIA DA EC 20/98, QUE AMPLIOU A BASE DE CÁLCULO DO PIS/CONFINS PARA INCLUIR A TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA. PRECEDENTE: 1ª TURMA, RESP. 1.018.013/SC, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJE 28.04.2008. PARECER DO MPF PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

3. *A Lei 9.718/98 (regime cumulativo) estatui que a base de cálculo do PIS/CONFINS é o faturamento, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, tal como apregoam os arts. 2º e 3º. Este último preceito normativo estava acompanhado do § 1º, que dizia: entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Tal dispositivo legal fundamentava a inclusão, pelo Fisco, dos juros sobre capital próprio – JCP – no conceito de receita financeira, fato que permitiria a cobrança do PIS/COFINS sobre ele.*

4. *Todavia, a técnica adotada pelo legislador ordinário e posteriormente ratificada pelo Fisco foi definitivamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de faturamento empreendido pelo art. 3º, §1º da Lei 9.718/98, tendo em vista o quanto disposto no art. 195 da CRFB, inconstitucionalidade essa que não foi afastada com as modificações efetuadas pela EC 20/98, a qual, grosso modo, constitucionalizou o conceito legal de faturamento ao incluir no Texto Magno, como base de cálculo do PIS/CONFINS, também, a receita (RE's 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG).*

5. *Sendo assim, antes da EC 20/98, a definição constitucional do conceito de faturamento envolvia somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, não abrangendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, tal como o legislador ordinário pretendeu. Somente após a edição da referida emenda constitucional é que se possibilitou a inclusão da totalidade das receitas – incluindo o JCP – como base de cálculo do PIS, circunstância materializada com a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03.*

6. *Em suma, tem-se que não incide PIS/COFINS sobre o JCP recebido durante a vigência da Lei 9.718/98 até a edição das Leis 10.637/02 (cujo art. 1o. entrou em vigor a partir de 01.12.2002) e 10.833/03, tal como no caso dos autos, que se refere apenas ao período compreendido entre 01.03.1999 e 30.09.2002. Precedente: 1a. Turma, REsp. 1.018.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 28.04.2008.*

(...)"

(REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012)

Considerando que a matéria tributada pelo Auto de Infração questionado no recurso voluntário diz respeito a tributação, pela COFINS, de outras receitas (aplicações financeiras) e, também, de receitas provenientes do recebimento, pela Recorrente, de juros remuneratórios do capital próprio de suas controladas/coligadas, tenho que o recurso merece provimento integral. Por força do art. 62-A, do RI-CARF, resta apenas aplicar a decisão do STF, para as “outras receitas”, e a do STJ, no tocante aos juros remuneratórios do capital próprio.

Assim sendo, deve ser afastada a premissa da decisão recorrida, proferida pela DRJ, no que diz respeito à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições, passando a ter como indevidos os lançamentos efetuados no Auto de Infração por omissão das receitas sob o fundamento do dispositivo declara inconstitucional, e, em especial, por se tratarem de receitas provenientes de aplicações financeiras e do recebimento dos juros remuneratórios do capital próprio - JSCP.

Consequentemente, merece provimento neste particular.

II-c) Da ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa SELIC:

Em virtude do julgamento realizado no tópico anterior, julgo prejudicada a análise das demais matérias de mérito alegadas no recurso.

Todavia, cumpre salientar, apenas para fins de justificativa que, nos termos da Súmula nº 2 deste Conselho, não cabe a este Conselho o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como vemos pela sua redação:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

III - Dispositivo:

Ante ao todo o exposto, voto no sentido de **dar provimento ao Recurso Voluntário** do contribuinte para:

- a) Reconhecer a decadência do lançamento tributário relativo aos períodos compreendidos entre 30.01.1998 e 31.12.1999;
- b) Rejeitar as preliminares de nulidades suscitadas;
- c) No mérito, desconstituir o Auto de Infração lavrado, em virtude da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

CÓPIA