



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000975/2008-21
Recurso De Ofício
Acórdão nº 3302-007.649 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SALEMCO BRASIL PETROLEO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

No caso das contribuições, deve prevalecer o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, ou seja, o prazo para lançamento de ofício das contribuições é de 5 anos.

PIS. DESCRIÇÃO FÁTICA E IDÊNTICA. MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Aplica-se ao lançamento à título de contribuição para o PIS/Pasep, o disposto em relação à COFINS, vez que decorrente da mesma descrição fática e idêntica matéria tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard (Suplente Convocada), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente o Conselheiro Gerson José Morgado de Castro.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício da decisão proferida pela 9ª Turma da DRJ de São Paulo, conforme acórdão nº 16-19.128 de fls. 139/153.

Versa o presente sobre Autos de Infração (fls. 51/53 e 59/61), lavrados contra o sujeito passivo, cientificados em 14.03.2008 (fls. 67), relativos ao lançamento da multa isolada decorrente de autuação anterior de COFINS e PIS sem as devidas multas de ofício, relativo aos períodos de apuração fevereiro a dezembro de 1999, constituindo crédito tributário no valor total de, respectivamente, R\$ 3.546.454,99 e R\$ 768.398,58, com enquadramento legal exposto às fls. 53 e 61 (lançamento da multa de ofício indevidamente exonerada quando da constituição do crédito tributário).

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 39/45): (a) em 26.06.2002, foi lavrado contra a empresa em epígrafe o auto de infração, processo n.º 10880.006600/2002-47 e 10880.0066601/2002-91, para cobrança, respectivamente, da COFINS e do PIS abrangendo os períodos de 01.96 a 01.99; (b) o auto de infração foi objeto de impugnação, tendo a DRJ/SPO julgado favoravelmente a Fazenda em primeira instância através do Acórdão n.º 1935 de 06.11.2002; (c) quando do julgamento do Auto de Infração foi constatado que o crédito tributário lançado foi constituído, indevidamente, com exoneração da multa de ofício e com suspensão de exigibilidade do mesmo; (d) Após a decisão, a DRJ/SPO, através de representação, solicitou reexame do lançamento no que diz respeito a suspensão da exigibilidade do crédito, bem como propôs o lançamento para cobrança da multa de ofício isoladamente; (e) em 06.09.2004 foram lavrados os autos de infração da Multa Isolada: COFINS — processo n.º 19515.003.591/2003-56 e PIS — processo n.º 19515.003.592/2003-09, referentes aos períodos de janeiro de 1996 a janeiro de 1999; (f) em 30.08.2006 a 6ª Turma da DRJ/SPO1 formulou nova representação propondo o lançamento da multa isolada para os períodos de fevereiro a dezembro de 1999, tendo em vista entender que a contribuição para a COFINS e referidos períodos de apuração não estariam com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, e que, portanto, não existiria óbice para o lançamento da multa de ofício; (g) acatando os argumentos expostos pela DRJ, a multa isolada referente aos períodos de 02.99 a 12.99 foi objeto de lançamento, conforme demonstrativos de fls. 43.

O colegiado *a quo* julgou-a improcedente o lançamento efetuado, restando assim redigida sua a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

COFINS. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei no 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante n.º 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme regras previstas no CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

PIS. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante n.º 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme regras previstas no CIN.

Lançamento Improcedente

O voto condutor da decisão recorrida, reconheceu a decadência do crédito tributário relativo ao PIS e a COFINS, correspondente aos fatos geradores ocorridos em 1999, visto que a ciência do lançamento se deu em 14/03/2008. Oportuna a transcrição:

8. A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto no art.15 do Decreto no 70.235/1972. Sendo assim, dela tomo conhecimento.

Dos Limites do Litígio

9. Convém inicialmente esclarecer que o presente auto de infração versa unicamente sobre a multa de ofício lançada isoladamente. Tal multa isolada é decorrente de autuações anteriores de COFINS e PIS, processo n.º 10880.006600/2002-47 e 10880.006601/2002-91, nas quais foram constatadas que os créditos tributários lançados foram constituídos, equivocadamente, sem as devidas multas de ofício e com suspensão de exigibilidade.

10. Os créditos tributários principais de COFINS e PIS foram constituídos, em 26.06.2002, através dos autos de infração, processo n.º 10880.006600/2002-47 e 10880.006601/2002-91, que foram impugnados pelo contribuinte, tendo a 6ª Turma da DRJ/SPO1 proferido os Acórdãos n.º 1.787/2002 e 1.935/2002 julgando totalmente procedentes os lançamentos.

11. O crédito tributário principal de COFINS e PIS não é objeto do presente auto de infração e, portanto, não faz parte do presente litígio, que se refere exclusivamente multa de ofício lançada isoladamente.

12. Assim, são matérias estranhas ao presente litígio as discussões suscitadas pela impugnante relativas a imunidade tributária (art. 155 §3º da CF), a inconstitucionalidade das alterações introduzidas nas Leis Complementares instituidoras do PIS e da COFINS pela Lei 9.718/98, e a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da alíquota da COFINS pela Lei 9.718/98, pois tais assuntos dizem respeito unicamente ao crédito tributário principal de COFINS.

Da Decadência

13. O prazo decadencial para constituição das contribuições destinadas a financiar a seguridade social foi disciplinada pelo artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social.

14. Porém, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146, III, "h" da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

15. Sobre os efeitos da súmula vinculante, vejamos o que dispõe o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, e o disposto no art. 2º da Lei 11.417/2006:

Constituição Federal

"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 a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004) (Vide Lei n.º 11.417, de 2006)."

Lei 11.417/2006

"Art. 2º O Supremo Tribunal Federal procederá de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei."

16. Como o efeito vinculante surge para a Administração a partir da data de publicação, conclui-se que até a Súmula n.º 8 ser revisada ou cancelada na forma legal, não se pode aplicar o prazo decenal do art. 45 (decadência) da Lei n.º 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

17. Nesse sentido, é interessante transcrever a parte final do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

"Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL n.º 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa."

18. Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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.

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

19. O Parecer PGFN/CAT no 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, traz as orientações quanto a aplicação dos dispositivos acima transcritos:

"a) A Súmula Vinculante n.º 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - - efetivamente - - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

b) apresentada a declaração pelo contribuinte (GFIP ou DCTF, conforme o tributo) não há necessidade de lançamento pelo fisco do valor declarado, podendo ser lançado apenas a eventual diferença a maior não declarada (lançamento suplementar);

c) na hipótese do subitem anterior, caso o Fisco tenha optado por lançar de ofício, por meio de NFLD, as diferenças declaradas e não pagas em sua totalidade, aplica-se o prazo decadencial dos arts. 150, § 4º, ou 173 do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente; o prazo prescricional, ainda, e por sua vez, conta-se da constituição definitiva do crédito tributário;

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não

declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN;"

20. Assim, considerando que o auto de infração abrange os fatos geradores ocorridos entre fevereiro a dezembro de 1999 e que a ciência dos lançamentos se deu em 14.03.2008 (fls. 33), constata-se a ocorrência da decadência do direito da Fazenda constituir a multa de ofício isolada, relativo à COFINS e PIS, dos períodos de apuração lançados.

Conclusão.

21. Em virtude da improcedência dos lançamentos ora em análise, torna-se desnecessária a apreciação das demais alegações da impugnante.

22. Diante do exposto, VOTO por julgar IMPROCEDENTES OS LANÇAMENTOS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

Tomo conhecimento do presente Recurso de Ofício, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Conforme o voto condutor da decisão recorrida transcrita acima que é impecável, não merece qualquer reparo e, portanto deve ser mantida pelos seus próprios argumentos.

No caso em exame, tem-se que a exigência relativa aos períodos de fevereiro a dezembro de 1999 já estava, à época do lançamento, abatida pela decadência, independente da existência ou não de recolhimentos já que, mesmo se aplicando o prazo mais elástico previsto no art. 173, I, do CTN, este já ter-se-ia expirado quando da ciência do auto de infração (fls. 51/64), datada de 14 março de 2008 (fl. 67).

Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a decisão recorrida.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green

