

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

Processo nº 19515.002541/2003-51
Recurso nº 262.115 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.399 – 1ª Turma Especial
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente BUNGE FERTILIZANTES S/A - SUCESSORA DE IPIRANGA SERRANA FERTILIZANTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997

SÚMULA VINCULANTE - EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA - A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

COFINS - DECADÊNCIA - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

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 e Relatora

EDITADO EM: 17/04/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Paulo Sérgio Celani(suplente) e Maria Adelaide Carreiro Gonçalves de Aquino(suplente).

Ausente, justificadamente, as conselheiras Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 59 a 61) lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à exigência de multa de mora isolada, no valor de R\$ 29.667,68, em razão do recolhimento, após o prazo de vencimento, da Cofins devida no período de apuração abril de 1997, no valor de R\$ 390.878,57, sem o mencionado acréscimo, com a incidência apenas de juros de mora, conforme cópia de DARF à fl. 83. Às fls. 55 a 58 consta o termo de verificação fiscal relatando tais fatos.

Às fls 63 a 73 consta impugnação ao lançamento, na qual o contribuinte alega, em síntese, que:

- *Preliminarmente, requer o cancelamento do auto, pois a exigência da multa de mora já está sendo discutida no processo nº 13808.002372/97-79, ainda pendente de decisão;*
- *Naquele processo a impugnante protocolou, para os efeitos do artigo 138 do CTN, comunicação de recolhimento espontâneo, relativo aos valores constantes do presente processo, tendo sido proferido o Despacho nº 785/97;*
- *Inconformada, a impugnante apresentou naqueles autos impugnação ao referido despacho, até hoje pendente de manifestação;*
- *Sendo a Cofins tributo sujeito ao lançamento por homologação, se insere nos termos do artigo 150 do CTN. Assim, o presente lançamento foi alcançado pela decadência, considerando ter sido a ação fiscal lavrada em 24/09/02, relativa a fato gerador ocorrido em abril de 1997;*
- *Contra a impugnante, no momento do pagamento, não havia qualquer procedimento administrativo relacionado ao não pagamento daquele tributo, estando satisfeitas as condições estabelecidas pelo artigo 138 do CTN;*
- *Neste sentido entendem o STJ, STF e o Conselho de Contribuintes.*

Analisando o litígio, a DRJ/São Paulo I – SP considerou procedente o lançamento, conforme ementas abaixo transcritas:

“LANÇAMENTO. MULTA DE MORA ISOLADA. CABIMENTO. A multa de mora não paga ou paga a menor pode ser exigida isoladamente por meio de lançamento de ofício, com fundamento no art. 43 da Lei nº 9.430/96.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, e o termo inicial deve ser verificado à luz do artigo 173, inciso I, do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. A responsabilidade excluída pela denúncia espontânea refere-se a infrações tributárias, nas quais não se inclui a multa moratória.”

Às fls. 127 a 143 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as mesmas alegações levantadas na impugnação, acrescentando que:

- *A decisão recorrida está estribada no art. 45 da Lei 8.212/91, que acaba de ter sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, dando origem à Súmula nº 08;*
- *Além disso, tendo a recorrente efetuado pagamento do débito, não há que se falar na aplicação do inciso I do art. 173 do CTN, mas sim, do art. 150, § 4º do CTN.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Magda Cotta Cardozo, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Considerando a alegação da recorrente, bem como por tratar-se de matéria de ordem pública, faz-se necessário analisar a questão preliminar de mérito relativa à possibilidade de se realizar o presente lançamento, sob o aspecto do prazo decadencial.

A regra de decadência aplicável à Cofins encontrava-se disposta no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o qual autorizava a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais especificadas em seu artigo 11, parágrafo único, no prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o STF, analisando o referido artigo 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20/06/08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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.

Sobre a súmula vinculante, dispõe a Constituição, em seu artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que:

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.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

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

“Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 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.”

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.

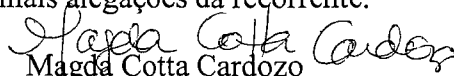
No presente caso, vê-se que o lançamento decorreu do recolhimento efetuado a destempo pelo contribuinte, correspondente a parte do valor devido, visto que não foi paga a multa de mora, mas apenas a contribuição e os juros de mora.

Sendo assim, entendo ser cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, considerando que houve pagamento parcial, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Da análise de tais informações, decorreu a não homologação do ato praticado pelo contribuinte, dando origem ao auto de infração em tela.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 24/09/2002 (fl. 96), constata-se, nos termos do artigo 150 citado, a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário lançado, relativo ao período de apuração abril de 1997, encontrando-se o referido direito extinto em abril de 2002, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Ressalte-se que as conclusões acima aplicam-se também à multa de mora constituída isoladamente, visto que se trata de acréscimo legal relativo à Cofins devida para aquele período (abr/97), correspondendo, portanto, a acessório da contribuição, estando sujeito, em decorrência, às mesmas regras decadenciais aplicáveis ao valor principal.

Por todo o acima exposto, voto pelo provimento do recurso, considerando indevida a presente exigência em razão da decadência, ficando, em consequência, prejudicada a análise das demais alegações da recorrente.


Magda Cotta Cardozo