



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

Processo nº 19515.002625/2006-38
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3102-001.973 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria Cofins - Auto de Infração - Decadência
Recorrente DRJ SÃO PAULO I
Interessado LOSINOX LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001

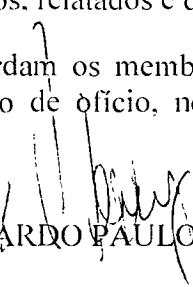
DECADÊNCIA. DÉBITOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL A PARTIR DATA DO FATO GERADOR. DECORRIDO PARCIALMENTE PRAZO QUINQUÊNAL.

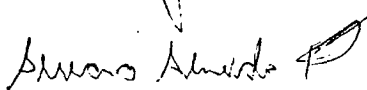
Ciência do lançamento em 30/11/2006. Decaído o direito de constituir o crédito relativo aos meses de 01/2001 até 10/2001.

Recurso de Ofício Negado.

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 relatório e voto que integram o presente julgado.


RICARDO PAULO ROSA - Presidente em exercício


ÁLVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA FILHO - Relator.

EDITADO EM: 24/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro (presidente da turma), Nanci Gama (vice-presidente), Andréa Medrado Darzê, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Almeida Filho e José Fernandes do Nascimento.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício com o objetivo de reformar o acórdão nº. 16-23.274 da 8ª Turma da DRJ/SP1, que manteve parcialmente o crédito tributário, exonerando R\$ 1.174.062,28 (um milhão, cento e setenta e quatro mil, sessenta e dois reais e vinte e oito centavos), motivando assim o recurso de ofício.

De acordo com o relatório da decisão recorrida se pode observar que:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte em referência foi apurada, conforme termo de constatação às fls. 171-172, diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago de Cofins de períodos de apuração ocorridos entre 01/2001 e 12/2001, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 177-179, integrados pelos termos, demonstrativos e documentos neles mencionados. Conforme se depreende do demonstrativo de base de cálculo elaborado pela fiscalização às fls. 168, o lançamento foi efetuado sobre a diferença de 1% entre a alíquota de Cofins devida (3%) e a utilizada pela empresa (2%, fls. 166). O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, multa e juros de mora calculados até 31/10/2006, perfaz o total de R\$ 2.152.040,83.

2. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 30/11/2006, a empresa apresentou em 21/12/2006 a impugnação de fls. 182-186, documentos anexos às fls. 187-198, na qual deduz, em resumo, as seguintes alegações:

2.1. Discorre sobre a compensação de 1/3 da Cofins com a CSLL prevista na lei 9.718/98, entendendo que foi criada situação desigual entre o contribuinte que auferir lucro no período, e pode compensar a parcela de Cofins com a CSLL; e o contribuinte que não auferir lucro, em tese com menor capacidade contributiva, que terá carga tributária maior, em razão da impossibilidade de compensação. Assenta que há violação ao princípio da igualdade geral e tributária do art. 5º, "caput", e 150, inciso II, sendo esse princípio um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil segundo o art. 3º, I e IV, e art. 150, II, da CF.

Afirma que ocorreu tratamento desigual, pois somente o contribuinte que apurar lucro faz jus dedução/compensação em tela, havendo afronta ao princípio da razoabilidade. Argumenta que foi violado o art. 194, V, da CF, pois aqueles que estão em situação equivalente devem contribuir de modo igual para a previdência social, e também o princípio da capacidade contributiva do art. 145, § 3º da CF. Cita a doutrina a respeito, e expõe que a jurisprudência tem decidido no sentido da inconstitucionalidade da forma como foi prevista a dedução da CSLL.

2.2. Pelo exposto pede a nulidade do auto de infração, eis que não apurou e por isso não apurou CSLL devida, fazendo jus ao recolhimento da Cofins ails e a a a por não ter como compensar 1/3 com a CSLL referida. Protesta pelas demais provas permitidas em direito..

Após analisar a impugnação da Contribuinte, decidiu a DRJ por julgar procedente em parte a impugnação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO D.A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2001 NULIDADE. CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas.

DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da lei 8.212/91 por meio de súmula vinculante n.º 8, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte

Regularmente intimado da decisão acima a Contribuinte não interpôs recurso voluntário, restando apenas analisar o recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Conheço do presente recurso de ofício por tratar de matéria de competência da terceira sessão.

Analisando a decisão recorrida, vê-se que a parte excluída do crédito tributário decorre da aplicação da decadência ao observar o posicionamento adotado pelo STJ através da súmula vinculante nº 8, portanto, aplicou-se o prazo de 05(cinco) anos para constituição do crédito tributário, contado a partir do fato gerador nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, já que houve pagamento parcial.



Antes de analisar o caso em concreto é fundamental explicar uma noção a respeito do instituto da decadência. Neste passo, é bastante a lição do ilustre autor Paulo de Barros Carvalho:

“A decadência ou caducidade é tida como fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não-exercício durante certo lapso de tempo. Para que as relações jurídicas não permaneçam indefinidamente, o sistema positivo estipula certo período a fim de que os titulares de direitos subjetivos realizemos atos necessários à sua preservação, e perante a inércia manifestada pelo interessado, deixando fluir o tempo, fulmina a existência do direito, decretando-lhe a extinção. Só se observa o efeito extintivo da obrigação tributária, porém, quando o fato da decadência for reconhecido posteriormente à instalação da obrigação tributária.”¹

Como regra geral, o prazo de cinco anos, findo o qual se opera a decadência, tem início, de acordo com o inciso I do art. 173 do CTN, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Quando o lançamento for considerado nulo, o prazo se inicia na data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento anterior, consoante prescreve o inciso II do citado artigo.

Entretanto, quando o tributo é sujeito ao lançamento por homologação e existe pagamento parcial², como é o caso, o prazo decadencial passa a fluir da data do respectivo fato gerador, de acordo com o que o prescreve o § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5(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.

Apesar claro o prazo de 05(cinco) anos, o art. 45 da Lei 8.212/91, dispositivo o qual tratou disciplinou o prazo decadencial para as contribuições sociais, majorando-o para o lapso de 10 (dez) anos, trouxe novamente a discussão, entretanto ao observar que a natureza das contribuições é tributária o STF votou pela inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da referida lei ordinária por violação ao art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao apreciar o RE 556664 RS.

Ressalte-se ainda que o posicionamento acima restou consolidado através da súmula vinculante nº 8, nos seguintes termos:

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

Na mencionada decisão o Supremo Tribunal Federal decidiu pela modulação dos efeitos atribuindo eficácia ex nunc “em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa”.

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário -18. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007.

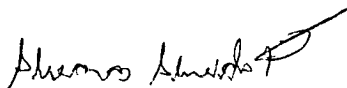
² Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 973.733/SC

Ora, enfatizando-se que o processo administrativo tributário presente não diz respeito a eventuais repetições de indébitos, ou ainda pelo fato de ter tido início no exercício de 2006, não há o que se questionar a respeito da não aplicação de modulação de efeitos para o caso em comento, o que faz com que a decisão do STF opere efeitos "ex tunc".

No caso em tela observando o auto de infração, vê-se que foram encontradas divergências no recolhimento da COFINS, tendo com fato gerador o último dia de janeiro de 2001 e os demais meses até 31/12/2001. Assim, como a ciência do lançamento ocorreu em 30/11/2006, resta decaído o direito de constituir o crédito relativo aos meses de 01/2001 até 10/2001, mantendo-se assim a decisão recorrida.

Diante do exposto nego provimento ao recurso de ofício.

Sala de sessões 20 de agosto de 2013.


Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator