



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

Processo nº 19515.003493/2004-08
Recurso nº 155.212 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.237 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria PIS/COFINS - FALTA DE RECLHIMENTO - DECADÊNCIA
Recorrente FRIBOI LTDA.
Recorrida DRJ - RIO DE JANEIRO - RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/1999

PIS/COFINS. **DECADÊNCIA**. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CTN, ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA. **LEI Nº 8.212/91**. INAPLICABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/08.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o E. STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência no período de março/99 a novembro/99.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** (fls. 172/189) contra o v. Acórdão nº 13-17.210 exarado em 20/09/07 (fls. 161/165) pela 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro II - RJ que, por unanimidade de votos, houve por bem "julgar procedentes", os seguintes lançamentos originais:

a) COFINS (MPF nº 0819000/04120/03 fls. 114/117), **notificado em 30/12/04** (fls. 114), no **valor total de R\$ 3.335.857,46** (COFINS R\$ 1.259.235,37; e Juros R\$ 1.132.195,59; multa R\$ 944.426,50), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento da COFINS** no período de 31/03/99 a 31/12/99 em razão de "diferença apuradas entre o valor escriturado e declarado", em razão do que, a d. Fiscalização considerou **infringidos o art. 1º da LC nº 70/91, arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da MP nº 1.858/99 e reedições, arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02 devida a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96; e

b) Contribuição para o PIS (MPF nº 0819000/04120/03 fls. 32/35), **notificado em 30/12/04** (fls. 32), no **valor total de R\$ 722.768,91** (PIS R\$ 272.834,28; e Juros R\$ 245.308,97; multa R\$ 204.625,66), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento do PIS** no período de 31/03/99 a 31/12/99 em razão de "diferença apuradas entre o valor escriturado e declarado", em razão do que, a d. Fiscalização considerou infringidos os, arts. 2º, inc. I, 8º, inc. I, e 9º, da Lei nº 9.715/98, arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, arts. 2º, inc. I, alínea "a" e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Dec.nº 4.524/02, devida a **multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96;

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. **decisão de fls. 161/165** da 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro II - RJ, houve por bem "julgar procedentes" os lançamentos, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP"

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/1999

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos à Contribuição para a Cofins é de 10 (dez) anos, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE – Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente

inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE - A aplicação da multa de ofício tem previsão legal, não competindo à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade de normas jurídicas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. DILIGÊNCIAS. A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/1999

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o PIS/Pasep é de 10 (dez) anos, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Lançamento Procedente"

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 172/189) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: a) a decadência do direito de constituir parte do crédito tributário nos termos do art. 150, § 4º do CTN; b) ilegalidade da multa de ofício e juros à Taxa SELIC.

É o relatório.

Pde

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário (fls. 172/189) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser parcialmente provido.

De fato, inicialmente verifico que o lançamento abrange operações ocorridas no período de 03/99 a 11/99 (fls. 33 e 115), sobre as quais já se achava extinto o direito da Fazenda Pública de proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações.

Realmente, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o E. STJ recentemente proclamou que “as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária” e, “por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos”, razões pelas quais aquela E. Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que “padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/04, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 14/02/05 p. 144 e in RDDT vol. 115 p. 164), diferentemente do prazo de quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º e 173).

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma E. Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que “as normas dos artigos 150, § 4º e 173” do CTN “não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento”. Assim, entende aquela E. Corte que “a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173”, a par de ser “juridicamente insustentável” e padecer de invencível “ilogicidade”, apresenta-se como “solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/05 e na RDDT 121/238).

Igualmente desinfluyente o fato de ter havido pagamento parcial ou não do tributo, pois como já assentou o E. STJ, “no âmbito de um lançamento por homologação”, “o contribuinte identifica o fato gerador da obrigação tributaria, calcula o montante do tributo devido e antecipa o respectivo pagamento (CTN, ART. 150)”, no sentido de que “recolhe o tributo antes da constituição do crédito pela autoridade administrativa” ou, “se ele tem créditos contra a fazenda publica, (...), ao invés de recolher o tributo, o contribuinte registra o crédito na escrita, anulando o débito correspondente. Numa hipótese como na outra - vale dizer, a da

antecipação do pagamento, bem assim a do registro do crédito - o procedimento tem caráter precário, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a fazenda pública tem o prazo de (cinco) anos (CTN, art. 150, par. 4º). O pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do critério tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, VII e II, respectivamente)" (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp 155329-SP, Reg. nº 1997/0082037-8, em sessão de 18/12/1997, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 06/04/1998 p. 51)

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade a Jurisprudência desse E. Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, §4º do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, "b" e 149 da C.F). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso." (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel publ. in DOU 1 - 28.01.2004, pág. 9 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL de 1997. Preliminar decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, §4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, "b"), e no CTN (arts. 150, §4º e 173)." (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

"CSL - Decadência do direito ao crédito tributário - Prazo "(...) LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em virtude de ter prevalecido o entendimento de se aplicar às contribuições sociais o prazo definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aliado ao prazo definido no artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (dez anos). Preliminar rejeitada (...)." (cf. Acórdão nº 103-21.255, da 3ª Câmara do 1º CC, Rel. Victor Luis de Salles Freire, publ. in DOU 1 de 24/12/03, pág. 45 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 7/04)

Relat

"CSLL - Decadência - Caracterização "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07049, da 7ª Câmara do 1º CC, Rel. Cons. Natanael Martins; publ. DOU 1 de 10/12/03, pág. 38 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, o STF recentemente editou a Súmula Vinculante nº 8 relativa à matéria, como se pode ver da seguinte ementa:

"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." (cf. Decisão de Sessão Plenária do STF de 12/06/2008, publ. in DJU nº 112/2008, de 20/6/2008, p. 1)."

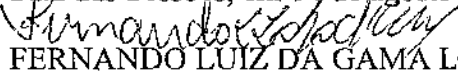
Note-se que a **Súmula Vinculante nº 8 do STF**, tendo por objeto a interpretação e eficácia de normas determinadas, acerca das quais há controvérsia atual entre órgãos judiciários e a administração pública que acarreta grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, **tem efeito vinculante em relação à administração pública federal direta e indireta a partir de sua publicação na imprensa**, nos expressos termos no **art. 103-A da Constituição (redação dada pela EC nº 45/04)**.

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o Auto de Infração original notificado por via postal em 30/12/04 (fls. 114 e 32), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 03/99 a 11/99 (fls. 33 e 115), sobre as quais já se achava extinto o direito da Fazenda Pública de proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamou a Jurisprudência (administrativa e judicial) retro citada.

Isto posto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário reformando a r. decisão recorrida da 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro – RJ, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no **período de 03/99 a 11/99** (fls. 33 e 115), nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN, mantendo, no mais, o lançamento em relação ao período de 12/99.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2009


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/____.

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ Apenas com Ciência;
- ☐ Com Recurso Especial;
- ☐ Com Embargos de Declaração;
- ☐ _____

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)