



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

Processo nº 19615.000521/2004-07
Recurso nº 140.002 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.278 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria Cofins e PIS
Recorrente RM FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida DRJ em RECIFE - PE

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1999

COFINS E PIS. DECADÊNCIA. NA OCORRÊNCIA DEVE-SE CONHECER DE OFÍCIO.

Caso tenha ocorrido a decadência, esta deve ser conhecida de ofício, consoante o art. 210 do Código Civil.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos após verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN).

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO

A autoridade administrativa não é competente para apreciar argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legal.

ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IMPOSSIBILIDADE

São incabíveis alegações genéricas. Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem, de modo a elidir o lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir do crédito tributário as parcelas referentes aos meses de competência de janeiro a novembro de 1999, inclusive, em face da decadência quinquenal, mantendo-se a exigência para o mês de dezembro de 1999, acrescida das cominações legais, juros de mora e multa de ofício, nos termos do voto vencedor. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva (Relator) e Carlos Alberto Donassolo que reconheciam a decadência tão somente para março de 1999, por ter havido pagamento antecipado. Designado o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso para redigir o Voto Vencedor.

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS - Presidente

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Teresa Martínez López e Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

RM FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA., devidamente qualificada nos autos recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 720/739, contra o Acórdão nº 11-16.158, de 25/08/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PEI, fls. 3708/715, que julgou procedentes em parte os autos de infração referentes à Cofins (fls. 06/08) e ao PIS (fls. 363/365), decorrentes de falta/insuficiência de recolhimento das contribuições, relativas aos períodos de janeiro de 1999 a dezembro de 1999, cuja ciência ocorreu em 22/12/2004 (fl. 06 e 363).

Originariamente os lançamentos geraram processos distintos, tendo sido juntado a este, por anexação, o processo nº 19615.000520/2004-42, o qual tratava do PIS, conforme documento de fl. 357.

Registre-se que o lançamento fora motivado pela constatação de omissão de receita, caracterizada pela não comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários e, ainda, fora aplicada a multa agravada de 112,50%. As demais particularidades estão descritas no Relatório de Auditoria Fiscal, de fls. 15/46 e 372/403.

Irresignada, a contribuinte protocolizou, em 21/01/2005, impugnações de fls. 310/339 e 667/689, apresentando as seguintes alegações:

bancários e, ainda, fora aplicada a multa agravada de 112,50%. As demais particularidades estão descritas no Relatório de Auditoria Fiscal, de fls. 15/46 e 372/403.

Irresignada, a contribuinte protocolizou, em 21/01/2005, impugnações de fls. 310/339 e 667/689, apresentando as seguintes alegações:

1. nulidade decorrente de falta de clareza e objetividade quanto à indicação do dispositivo supostamente infringido, acarretando cerceamento do direito de defesa e afronta ao princípio do devido processo legal;

2. não fora provada a ocorrência de omissão de receita;

3. inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, uma vez que trata de matéria reservada à Lei Complementar. Ademais, o aumento da alíquota da Cofins feriu os princípios da isonomia, da legalidade e da capacidade contributiva;

4. inconstitucionalidade da multa de ofício e juros de mora com base na taxa Selic.

A DRJ julgou procedente em parte os lançamentos, decidindo ser incabível o agravamento da multa, aplicando-se a multa de 75%, prevista no art. 42, I, da Lei Nº 9.430/96.

O acórdão recebeu a ementa que abaixo se transcreve:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

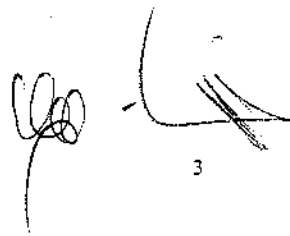
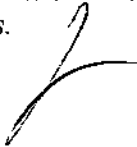
PRELIMINAR DE NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. VÍCIO DE FORMA. NÃO-OCORRÊNCIA. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sem a ocorrência de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, não há falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.



O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RECURSOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição para a seguridade social - Cofins.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 721/739, acompanhado de arrolamento de bens. Em sua defesa a recorrente repisou seus argumentos concernentes à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, por tratar de matéria reservada à Lei Complementar, ter modificado o conceito de faturamento e por ferir princípios constitucionais. Registra que a administração deve apreciar inconstitucionalidade de normas, devendo ser apreciada a inconstitucionalidade da multa de 75%, bem assim, dos juros de mora com base na taxa Selic.

Por fim, requer seja determinada a nulidade do lançamento fiscal.

É o Relatório.

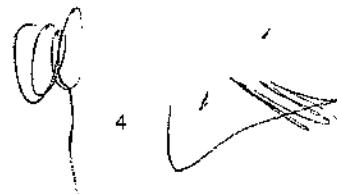
Voto Vencido

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Inicialmente cabe registrar a desnecessidade do arrolamento de bens como condição para seguimento do recurso voluntário, consoante Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9/07.

Preliminarmente, cabe analisar a possível ocorrência de decadência de parte dos períodos lançados. Embora essa circunstância não tenha sido alegada, deve ser conhecida de ofício, consoante o art. 210 do Código Civil.



4

Conforme é cediço, houve a edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo STF, publicada em 20/06/2008, considerando inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, havendo que se reconhecer a decadência da Cofins e do PIS em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional.

Desse modo, o prazo para constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 150, § 4º, ou pelo artigo 173, I, ambos do CTN, consoante, respectivamente, ter havido pagamento antecipado ou não. Conforme se verifica do Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 17 e 374), houve pagamento antecipado tão somente em relação ao período de apuração de março de 1999. Assim em relação a este período, a decadência se verifica com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN. Em relação aos demais períodos aplica-se o art. 173, I, do CTN.

Destarte, o fato gerador referente ao período de março de 1999 encontrava-se fulminado pela decadência, à época do lançamento ocorrido em 22/12/2004 (fl. 06 e 363).

A recorrente se insurge contra a autuação efetuada, alegando, genericamente, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, bem assim, a multa de ofício de 75%. Em relação à arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade, como é cediço, a apreciação desses elementos, face a legislação tributária, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional, uma vez que essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, art. 102.

Ademais, sobre o tema, o então Segundo Conselho de Contribuintes já se manifestou por meio da Súmula nº 2, a qual se transcreve:

SÚMULA Nº 2

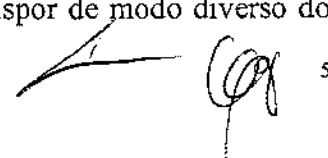
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Portanto, todas as questões suscitadas pela contribuinte relacionadas a inconstitucionalidade/ilegalidade, não devem ser apreciadas.

Ademais, de se registrar que a contribuinte, que atua no ramo de factoring, apenas se insurge contra a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, por ter modificado o conceito de faturamento, sem, contudo, explicitar com precisão, quais as receitas que entende deveriam ser desconsideradas, por não fazerem parte do seu faturamento, bem assim, trazer aos autos planilhas e documentos de modo a respaldar suas alegações. De se ressaltar que não há autorização na norma para que o atuado faça alegações imprecisas e genéricas.

Quanto à afirmativa da recorrente de se tratar de multa confiscatória, é de se esclarecer que a vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador, devendo este observá-la no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma é dever da autoridade fiscal aplicá-la, pois o lançamento é uma atividade vinculada.

Sobre a ilegalidade/inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, aplicável aos débitos fiscais, cabe consignar que as Leis nºs 9.065/95, art. 13 e 9.430/96, art. 61, §3º, que normatizam sua aplicação, estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária a dispor de modo diverso do



estabelecido na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Também sobre este tema o então Segundo Conselho de Contribuintes já se manifestou por meio da Súmula nº 3, a qual se transcreve:

SÚMULA Nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Portanto, corretamente aplicados os juros de mora com base na taxa Selic.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, em relação ao período de apuração de março de 1999, uma vez que quanto a esse período, o crédito tributário já se encontrava extinto pela decadência à época do lançamento, conforme art. 156, V do CTN. Permanece o auto de infração em relação aos demais períodos, bem como seus consectários.

É como voto.


MAURICIO TAVEIRA E SILVA

Voto Vencedor

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO – Relator Designado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos após verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN).

Peço vênia para divergir, em parte, do ilustre Conselheiro relator, relativamente à decadência dos fatos geradores do PIS e COFINS ocorridos até ao período de apuração de novembro de 1999, inclusive, tendo em vista que o lançamento se deu em 22/12/2004, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Conforme mencionado no voto do ilustre relator, com a superveniência da **Súmula 8 do Supremo Tribunal Federal**, publicada em 20/06/2008, sendo declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, havendo que se reconhecer a decadência da Cofins e do PIS em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional.

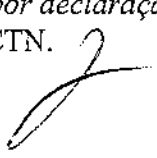
Cumprе esclarecer que o CTN estabeleceu duas modalidades de lançamento que requerem a participação do sujeito passivo: o lançamento por *declaração*, disciplinado no artigo 147 e o lançamento por *homologação*, regulado no artigo 150.

No lançamento por declaração, verifica-se a ação do sujeito passivo na prestação das informações sobre a matéria de fato, cabendo à autoridade administrativa, no exercício da atividade plenamente vinculada e com base nas informações prestadas, proceder o lançamento, notificando o sujeito passivo para o pagamento da obrigação tributária.

No lançamento por homologação, que ocorre quando, por força de Lei, o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento do tributo, sem o prévio exame da autoridade administrativa que, ao tomar conhecimento dessa ação, a homologa expressamente. Nesse caso, a atividade do sujeito passivo, em face da ocorrência do fato gerador, consiste em verificar a existência ou não do montante devido, antecipar o pagamento, se for o caso, em recolher e informar ao Fisco o exercício dessa atividade.

Desta forma, há nítida distinção entre os lançamentos por declaração e por homologação. No primeiro, a participação do sujeito passivo resume-se em prestar as informações sobre matéria de fato. No segundo, o sujeito passivo é obrigado a antecipar o pagamento do tributo, antes da efetivação do lançamento.

Em resumo, cumpre aqui destacar as modalidades de lançamento previstas no CTN, as quais polarizam duas hipóteses de decadência: a) quanto aos tributos legalmente previstos para antecipação do pagamento pelo sujeito passivo, sem o prévio exame da autoridade administrativa (*lançamento por homologação*) – nesse caso a decadência é regida pelo art. 150, § 4º do CTN; e, b) quanto aos tributos em que o sujeito passivo está obrigado a prestar informações de fato, para que a autoridade administrativa exerça o poder-dever de lançar (*lançamento por declaração*) – nesse caso a decadência é regida pelo art. 173, inciso I, e parágrafo único do CTN.



Logo, o que se homologa não é o pagamento, mas sim a atividade desenvolvida pelo contribuinte, conforme bem ressaltou o ilustre conselheiro José Clovis Alves, relator designado para o acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF/01-5-298, prolatado na sessão de 21 de setembro de 2005, conforme constata-se dos seguintes trechos do v. voto, a seguir transcrito:

"Ora, o que se homologa não é propriamente o pagamento, mas sim toda a atividade procedimental desenvolvida pelo contribuinte.

Souto Maior Borges, em sua magnífica obra sobre o Lançamento Tributário (volume 4 do Tratado de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1981), em diversas passagens, fere profundamente essa questão não deixando dúvidas sobre a matéria, valendo a pena transcrevê-las:

"... o que se homologa não é um prévio ato de lançamento, mas a atividade do sujeito passivo adentrada no procedimento de lançamento por homologação, não é ato de lançamento, mas pura e simplesmente a "atividade" do sujeito, tendente à satisfação do crédito tributário"... (fls. 432).

....

"...Compete à autoridade administrativa, "ex vi" do art. 150, caput, homologar a atividade previamente exercida pelo sujeito passivo, atividade que em princípio implica, embora não necessariamente, em pagamento. E, o ato administrativo de homologação, na disciplina do C.T.N., identifica-se precisamente com o lançamento (art. 150, caput)". (fls. 440/441), Mais adiante, dando fecho a sua conclusão, assevera o Mestre Pernambucano:

"...Consequentemente, a tecnologia contemplada no C.T.N. é, sob esse aspecto, feliz: homologa-se a "atividade" do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento".

Aliás, a interpretação de que o que se homologa é a atividade do contribuinte e não o pagamento realizado é a única possível, sob pena de nulificar todas as regras insertas no art. 150 e §§ do CTN, especialmente a do § 4º.

Com efeito, dizer-se que o que se homologa seria o pagamento (interpretação puramente literal do caput do art. 150 do CTN), com a devida vênia, significa nada dizer-se já que o pagamento, caso efetuado, sempre e necessariamente, seria homologável.

Verifica-se, pois, que cada uma dessas regras contém características próprias que as vinculam a uma determinada modalidade de lançamento. No caso do lançamento por homologação, como é o caso das contribuições sociais PIS e COFINS, o § 4º do art. 150 estabeleceu um prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador, para a homologação expressa ou tácita, passando a fluir a decadência no decurso desse prazo, ao término do qual está extinta a obrigação tributária. Na modalidade do lançamento por declaração, a teor do art. 173, inciso I, o prazo decadencial tem o seu termo inicial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido efetuado, situação esta contemplada no artigo 147 e que somente ocorre na modalidade de lançamento por declaração.

Sobre o lançamento por homologação, peço vênha para transcrever o art. 150 “caput” e parágrafo 4º do CTN, in verbis:

“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 fixa 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 extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”

Definidos os princípios básicos do lançamento por homologação, pelo CTN, caberia à lei (ordinária?) o regramento para a exeqüibilidade dessa modalidade de lançamento na esfera de cada tributo. Evidentemente, de acordo com o ordenamento jurídico consolidado a partir da Constituição Federal de 1988, essa matéria também ficou reservada à lei complementar.

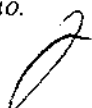
Aliás, o Conselheiro José Clovis Alves (redator do acórdão nº CSRF/01-5-298), naquela ocasião (21 de setembro de 2005), antes, portanto da decisão plenária do E. STF, já defendia o entendimento de que o § 4º do art. 150, do CTN, só podia referir-se a outra lei complementar, conforme a seguir transcrevo o seguinte trecho do v. voto, in verbis:

“Entendo também que o § 4º do artigo 150 do CTN quando diz “se a lei não dispuser de forma diversa”, está se referindo a outra lei complementar, pois se assim não for entendido estaríamos diante da situação na qual o legislador complementar contrariaria o constitucional, pois quis esse último reservar determinadas matérias à Lei Complementar que tem quorum privilegiado.”

Após a edição da Súmula Vinculante nº 8, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 12 de Junho de 2008, estendendo os efeitos do julgado a todos os casos ainda não definitivamente julgados, na via judicial e também administrativa com efeitos “*erga omnes*” (cf. art. 103-A da Constituição Federal), declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, não resta a menor dúvida quanto a necessidade do assunto ser veiculado por lei complementar, senão vejamos:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

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.



Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente”.

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Logo, no caso concreto incide a regra jurídica inserta no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo decadencial tem início na data da ocorrência do fato gerador, e o direito de proceder ao lançamento extingue-se após cinco anos contados daquela data.

Assim, tem-se que, em sendo as contribuições sociais inquestionavelmente de natureza tributária, estas estão sujeitas, portanto, para efeitos de decadência, ao prazo quinquenal de 5 (cinco) anos, estabelecido pelo Código Tributário Nacional - CTN, aprovado pela Lei complementar nº 5.172, de 1966, aplicando-se a regra do artigo 150, § 4º, se tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, que é o caso da exigência consubstanciada na presente autuação.

Em face do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para que se exclua do crédito tributário as parcelas referentes aos meses de competência de janeiro a novembro de 1999, inclusive, em face da decadência quinquenal, mantendo-se a exigência para o mês de dezembro de 1999, acrescida das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.


ANTONIO LISBOA CARDOSO