



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 10120.000507/00-42
Recurso nº 203-120.609 Especial do Procurador
Matéria COFINS decadência
Acórdão nº 02-03.197
Sessão de 30 de junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TELEVISÃO ANHANGUERA S/A

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/01/1994 a 30/09/1999

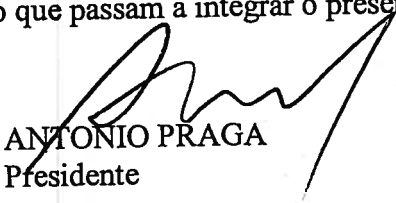
COFINS. DECADÊNCIA. Nos casos de lançamento por homologação, aplica-se o artigo 150, § 4º do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. PRAZO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA. Ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em 11/06/2008, e ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, o pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Assim, a teor do disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente às eventuais diferenças de Cofins extingue-se em cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

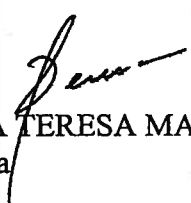
Recurso especial negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em **NEGAR** provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado


ANTONIO PRAGA
Presidente





MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

FORMALIZADO EM

08 JUN 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Substituto Convocado), Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 203-08.751, de 18/03/2003. A ementa dessa decisão na parte recorrida está assim redigida:

(...)

COFINS. DECADÊNCIA. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o respectivo crédito tributário extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

(...).

Recurso parcialmente provido.

A Fazenda Nacional por meio de seu ilustre Procurador apresenta recurso especial inconformada, pois, com a decisão que afastou a decadência da COFINS pela não aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Defende a incompetência dos Conselhos para deixar de aplicar a Lei, sobretudo após a vigência do disposto no art. 22- A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

O recurso foi admitido pelo despacho nº 203-109, de fl. 509, sob entendimento de terem sido cumpridos os requisitos de sua admissibilidade.

Às fls. 539/540 as seguintes informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Goiânia: “ O contribuinte protocolou em 21.11.2003, a informação de que não recorrerá da decisão administrativa proferida nos autos, e por consequência, requer, com fulcro ns Lei nº 10.684/2003 c/c a Portaria PGFN/SRF nº 05, de 23.10.2003, a inclusão do crédito tributário constituído através deste processo no Parcelamento Especial – Paes (fl.521).” E mais adiante: “ *Desta forma, em virtude do contribuinte ter aderido ao Parcelamento Especial – Paes, em 18.07.2003 (fl.538), e tendo em vista que o contribuinte através do pedido de cópia de fl 519, tomou ciência em 22.09.2003 do acórdão nº 203-08.751, do Segundo Conselho de Contribuintes, entendo que deve ser incluído no Paes o valor do crédito tributário resultante da decisão do Segundo Conselho de Contribuintes. Tendo em vista que o valor definitivo do crédito tributário só será conhecido após a apreciação do recurso especial, proponho o retorno do processo ao Segundo Conselho de Contribuintes, com proposta de*

encaminhamento à Câmara Superior de Recursos Fiscais para continuidade do julgamento, devendo a inclusão deste processo no Paes ocorrer tão logo seja proferida a decisão definitiva."

É o Relatório.

Voto

Da Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda nacional contra a decisão que não julgou a decadência segundo as regras da Lei nº 8.212/91, art. 45.

Discute-se neste processo, o lançamento de Cofins por diferenças, segundo as planilhas de fls. 36/37, de recolhimento relativo aos fatos geradores ocorridos entre 01/94 e 09/99. A data da lavratura ocorreu em 28/12/1999 mas a ciência do auto de infração se verificou em 27/01/2000. A decisão recorrida aplicou a regra do art. 150, §4º, do CTN, ou seja, 5 anos contados a partir da ocorrência do fato gerador. Em decorrência, extinguiu do lançamento os períodos compreendidos entre 01/94 a 11/94 - por ter constado equivocadamente que a ciência se deu em 28/12/1999 (fls. 24 e 33). A matéria abrange a discussão da contagem do prazo de decadência da COFINS. Entendeu a decisão recorrida ser aplicável à Cofins, o artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

O centro de divergência reside, na interpretação dos preceitos inseridos nos artigos 150 parágrafo 4º, e 173, inciso I do Código Tributário Nacional, e Lei nº 8.212/91, artigo 45. Em síntese e fundamentalmente, qual o prazo de decadência para a Cofins, se é de 10 ou de 5 anos.

Tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários à sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem ambas, dois fatores: - a inércia do titular do direito; - o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação, supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública, enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz.¹

Na decadência o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce, enquanto na prescrição esse prazo inicia no momento em que o direito é violado, ameaçado ou

¹ Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910).

desrespeitado, já que é nesse instante que nasce o direito à ação, contra a qual se opõe o instituto. A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida. (...).

Feitas as considerações preliminares, há de se questionar primeiramente se a Cofins deve observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (lei nº 8.212/91), posterior à Constituição Federal.

A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.

Muito embora esta Conselheira tenha defendido de que a Lei nº 8.212/91 não se aplica as contribuições sociais (Cofins e PIS) por não ter tratado do lançamento por homologação, o certo é que tal discussão perde aqui sentido em razão do julgamento ocorrido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, na sessão de 11/06/2008, em que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, na sessão de 12/06/2008, o STF determinou que a decisão só não se aplica aos casos em que houve pagamento sem contestação ou que não tenha sido objeto de pedido de restituição protocolizado até a data da decisão, ou seja, até 11/06/2008.

Na mesma data da declaração de inconstitucionalidade, o STF editou a Súmula Vinculante nº 8 (DOU de 20/06/2008) com o seguinte teor:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

A respeito das súmulas vinculantes, dispõe o art. 103-A da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

"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 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006)."

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Desta forma, independentemente das disposições do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, a decadência de todas as contribuições sociais deve ser apreciada com fulcro nas regras estatuídas pela Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional – CTN.

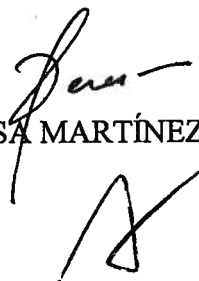
No presente caso (admitindo divergências nesta Câmara a se houve ou não pagamento parcial) o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente às eventuais diferenças de Cofins extingue-se em cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.²

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à contribuição, para os fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos.

CONCLUSÃO:

Diante do acima exposto, voto no sentido de **NEGAR provimento** ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2008


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

² Entende esta Conselheira que tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição para a Cofins natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.