



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

Processo nº 10120.001869/2004-09
Recurso nº 139.931 - Voluntário
Acórdão nº 3803-01.224 – 3ª Turma Especial
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CISAGÁS COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1998 a 31/12/1998

COFINS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.
HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

No lançamento por homologação, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado quanto ao pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, extingue-se o crédito tributário após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, desde que não haja outro prazo fixado em lei, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Mesmo aplicando-se o prazo mais elástico da regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal, na data da ciência do lançamento de ofício, o crédito tributário respectivo já se encontrava extinto pelo transcurso do prazo decadencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 22/02/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 82 a 117) interposto em face de decisão da DRJ Brasília/DF (fls. 68 a 75) que julgou procedente o auto de infração relativo à Cofins, decorrente de trabalhos fiscais em que se detectou recolhimento a menor da contribuição.

O auto de infração fora lavrado em decorrência dos procedimentos fiscais de verificações obrigatórias, tendo sido apuradas diferenças entre os valores escriturados e aqueles declarados ou pagos pelo contribuinte, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998 (fls. 47 a 52).

Após ciência do auto de infração, o contribuinte impugnou a exigência (fls. 57 a 65) e requereu a declaração de total improcedência do lançamento, argumentando que os tributos devidos no período autuado teriam sido retidos pela refinaria, na condição de contribuinte substituto, e que o auto de infração fora lavrado em nome de uma filial e não em nome da matriz centralizadora de pagamentos.

A DRJ Brasília/DF, ao apreciar a Impugnação, decidiu pela procedência do lançamento (fls. 68 a 75), decidindo nos seguintes termos:

*Ementa: IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO
CENTRALIZAÇÃO NA MATRIZ INEXISTÊNCIA DE PROVA
Na lavratura de auto de infração referente ao PIS e à Cofins,
relativamente a fatos geradores anteriores à Lei nº 9 779/1999,
deve se eleger como sujeito passivo cada estabelecimento da
pessoa jurídica, salvo nos casos em que o sujeito passivo fizer
prova de que optara pelo recolhimento centralizado dessas
contribuições.*

*REFINARIA - CONTRIBUINTE SUBSTITUTO - GÁS
LIQUEFEITO DE PETRÓLEO A refinaria de petróleo,
relativamente às vendas que fizer, ficou obrigada a cobrar e
recolher, na condição de contribuinte substituto do PIS e da
COFINS, devidas pelo distribuidor e comerciante varejista de
gás liquefeito de petróleo, somente a partir dos fatos geradores
de julho/1999*

Não se conformando com os termos da decisão *a quo*, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 82 a 117) e reitera seu pedido de cancelamento do auto de infração, repisando os mesmos argumentos e acrescentando, em síntese, os seguintes:

a) não comercializa derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, mas apenas gás-GLP;

b) “prescrição” do crédito tributário;

c) a existência de pagamentos efetuados tanto pela refinaria quanto pelo

Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, o auto de infração decorreu de trabalhos fiscais em que se detectou recolhimento a menor da contribuição do ano-calendário de 1998.

De início, constata-se que o lançamento de ofício operou-se num momento em que já não mais se assegurava à Fazenda Pública o direito em questão, em face da ocorrência da decadência, conforme será a seguir demonstrado.

Apesar de o Recorrente ter usado o termo “prescrição” para alegar a extinção do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, ter-se-á por alegado o instituto da decadência, por ser este o aplicável ao caso, já que se refere à constituição do crédito tributário e não à cobrança de valores anteriormente lançados.

Tendo o contribuinte tido ciência do auto de infração em 26 de março de 2004 (fl. 52) e os fatos geradores objeto do lançamento se referirem ao ano-calendário de 1998, naquela data, há havia transcorrido o prazo de cinco anos contados das datas dos fatos geradores, nos termos previstos no art. 150, *caput*, e § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), tendo-se em conta os dados trazidos em grau de recurso, em que se informa que o substituto tributário havia recolhido centralizadamente os tributos devidos no período (fls. 94 a 117).

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, a seguir transcrita, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

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. (Súmula vinculante nº 8 de 12/06/2008).

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 103-A e §§, determina que o conteúdo de súmula vinculante deve ser observado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, *in 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). - Grifei

§ 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 "

Consoante tais dispositivos, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo STF, a saber:

Art 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, (grifei)

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 118/2008 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

Art 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar

a) os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991,

Dessa forma, diante do fato de se tratar a Cofins de tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, para fins de apuração do prazo decadencial, deve-se aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *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 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

Considerando que no presente caso houve pagamentos antecipados sujeitos à homologação por parte da Fazenda Pública, tem-se por configurada a homologação tácita do lançamento, por ter havido atuação prévia do contribuinte voltada ao cumprimento da obrigação tributária.

Ainda que tais pagamentos não tivessem sido antecipados, aplicando-se a regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, a seguir reproduzido, o crédito tributário já se encontraria extinto pela decadência:

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;

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu nesse sentido, conforme se verifica na ementa a seguir reproduzida referente ao REsp 445.137/MG de agosto de 2006:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTIGO 535, II, DO CPC

(...)

3 Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.

(...)

9 Recurso especial conhecido em parte e provido

Portanto, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 26 de março de 2004, aplicando-se quaisquer das regras de decadência anteriormente abordadas – homologação tácita ou regra geral da decadência –, tem-se que a totalidade do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos em 1998 já se encontrava decaída naquela data, com base nos dispositivos acima reproduzidos.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, no sentido de cancelar o lançamento de ofício em face da extinção do crédito tributário decorrente do transcurso do prazo decadencial previsto no CTN.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis - Relator



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

CARF-MF
FI
148

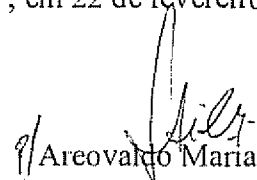
Processo nº : 10120.001869/2004-09

Interessada : CISAGÁS COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº **3803-01.224** (fls. 145/147).

Brasília - DF, em 22 de fevereiro de 2011


Areovaldo Mariano Tavares
Chefe de Secretaria da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com ciência
- () Com embargos de declaração
- () Com recurso especial

Em ____/____/____