



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10120.006939/2003-26
Recurso nº 204-127.633 Especial do Contribuinte
Matéria COFINS
Acórdão nº 02-03.291
Sessão de 01 de julho de 2008
Recorrente UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 8 do STF.

TERMO INICIAL.

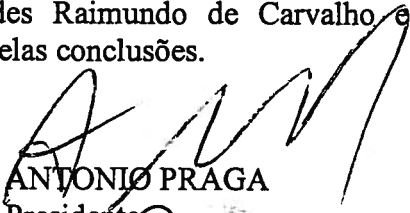
(a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Dalton César Cordeiro de Miranda, Gileno Gurjão Barreto, Maria Teresa Martinez López, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Manoel Coelho Arruda Júnior, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho acompanharam pelas conclusões.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (substituto convocado), Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 32, II, do então vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, no qual o sujeito passivo alega divergência jurisprudencial quanto ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário da COFINS.

Quanto à matéria, a decisão, fls. 773/781, considerou que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário da COFINS pela Fazenda Nacional é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A respeito, no que tange à matéria, o acórdão recorrido espelha a seguinte ementa, fls. 773:

“DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.”.

O fundamento basilar da decisão recorrida, quanto à matéria, é o entendimento de que há norma específica, destinada às contribuições sociais, a Lei nº 8.212/91, que determina em seu art. 45 que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário da COFINS é de 10 (dez) anos. Dessa forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (04/11/03), ainda não decaíra o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de janeiro/94 a dezembro/95, uma vez que a peça infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso especial, fls. 795/807, instruído com os documentos de fls. 808/882, no qual alegou em síntese:

-sendo a COFINS um tributo sujeito ao lançamento por homologação, regula-se pelo artigo 150 do CTN. Trata-se, portanto de prerrogativa atribuída ao contribuinte para que ele realize a apuração do *quantum debeatur*. Em contrapartida, cabe ao Fisco, nos termos do *caput* do artigo 150 do CTN e respectivo §1º, rever o procedimento adotado pelo contribuinte. Com esse direito potestativo (ou poder-dever) não pode ficar ao arbítrio temporal exclusivo da autoridade administrativa, para que o exerça se e quando quiser. Em prol da segurança jurídica, o §4º do artigo 150 do CTN estabelece o prazo máximo para a homologação;



- tem o fisco, portanto, o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, sob pena de extinção do crédito tributário, para conferir o procedimento adotado pelo contribuinte, homologando-o., se o entender correto, ou procedendo à constituição do crédito decorrente de suposta diferença existente (lançamento de ofício), se entender que o procedimento adotado pelo contribuinte não atendeu aos parâmetros legais. Com efeito, considerando que o presente auto de infração compreende fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1994^a dezembro de 1995, caberia à Fiscalização, se entendesse equivocado o procedimento adotado pela recorrente, como realmente entendeu, constituir o crédito até 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador da COFINS, não tendo lançado somente em 04/11/2003;

- apresenta como paradigmas do dissídio jurisprudencial os acórdãos nºs CSRF/01-05.203, 108-06.794 e CSRF/01-05.131.

O recurso especial da contribuinte foi admitido, por meio do Despacho nº 204-00.093/2007.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões, fls. 889/896, com os seguintes fundamentos:

- não cabe ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicar o art. 45 da Lei nº 8.212/91 visto que estaria decretando a sua inconstitucionalidade;

- o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a apreciação sobre conflitos entre dispositivos de lei complementar e lei ordinária significa decidir se esta última norma ultrapassou ou não a competência que lhe foi delimitada na Constituição Federal. Ademais, segundo a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, afastar a aplicabilidade da lei significa declarar a sua inconstitucionalidade;

- cita jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região favorável ao entendimento que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário das contribuições sociais é regulado pela Lei nº 8.212/91 e é de 10 (dez) anos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ELIAS SAMPAIO FREIRE, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria a ser enfrentada diz respeito, exclusivamente, ao prazo decadencial para a constituição do crédito.

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal editou o seguinte enunciado da súmula vinculante nº 8, publicada no Diário da Justiça



e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, em 20 de junho de 2008:

"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."

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/9, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.



5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. 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. Conseqüentemente, 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" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.



4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

“Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência – homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

No caso dos autos, ocorreu a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo. Razão pela qual se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

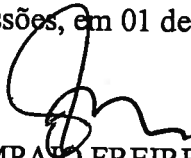
Portanto, na data da lavratura do Auto de Infração que se deu em 04 de novembro de 2003, as contribuições apuradas referentes ao período de 01/1994 a 12/1995 já se encontravam fulminadas pela decadência.



Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial do Contribuinte para reconhecer a decadência das contribuições apuradas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2008.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

