



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 24 / 06 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.000647/00-18

Recurso nº : 119.464

Acórdão nº : 201-76.681

Recorrente : EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA DE MATO GROSSO DO SUL
S/A

Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS

**NORMAS PROCESSUAIS - AUTO DE INFRAÇÃO -
DECADÊNCIA** - A Decadência do Direito de a Fazenda
Pública lançar o crédito tributário ocorre em 05 (cinco) anos
contados da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária
(art. 150, § 4º, do CTN).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os
Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques e José Roberto Vieira, que não consideraram
decaído o lançamento. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Roberto Duque Estrada.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto
Antonio Mario de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes
Corrêa, Gilberto Cassuli, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
lao/cf/ja



Processo nº : 10140.000647/00-18

Recurso nº : 119.464

Acórdão nº : 201-76.681

Recorrente : EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário provido pela empresa ora recorrente contra a decisão desfavorável do ilustre Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS, em relação ao Auto de Infração do qual foi intimado em 15/02/2000, que resultou na apuração de omissão de receitas equivalentes à COFINS, no período compreendido entre 30/04/1992 e 30/04/1994.

Inconformada com a lavratura do Auto de Infração, a empresa ora recorrente apresentou Impugnação, às fls. 112 a 126, alegando preliminarmente que ocorreu a decadência na constituição do crédito tributário, por parte do Fisco, pois o prazo para o lançamento é de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador e que a Lei nº 8.212/1991, a qual estabelece prazo decadencial de dez anos, é ilegal e inconstitucional; no mérito, afirma a Impugnante que houve ilegalidade na adição à base de cálculo dos valores lançados na conta 611.72 e que, devido às peculiaridades da atividade das concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, os valores correspondentes ao ICMS incidente sobre as operações relativas à distribuição de energia aos consumidores finais não integram a base de cálculo da COFINS por elas devida.

Em decisão de fls. 172 a 176, o douto julgador de primeira instância decidiu julgar procedente o lançamento, afirmando que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à COFINS é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, sendo defeso discutir em sede administrativa a constitucionalidade do referido dispositivo e que é indevida a exclusão da base de cálculo da COFINS do custo de serviços prestados ao ICMS embutido no preço da energia elétrica cobrada do consumidor final.

Irresignada com o indeferimento de sua Impugnação, apresentou a Recorrente Recurso Voluntário de fls. 180 a 198, ratificando os argumentos da peça impugnatória e requerendo a nulidade do Auto de Infração.

É o relatório.



Processo nº : 10140.000647/00-18

Recurso nº : 119.464

Acórdão nº : 201-76.681

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Os autos em questão dizem respeito a duas questões principais, quais sejam, o prazo decadencial da COFINS e a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, no caso específico das concessionárias de energia elétrica.

O primeiro assunto de relevo diz respeito à matéria já amplamente debatida neste Conselho de Contribuintes, qual seja, decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento tributário, nos casos em que cabe o lançamento por homologação do tributo, em razão de não ter havido a antecipação do pagamento por parte do contribuinte.

Cumpra observar que o crédito tributário relativo à COFINS, objeto do presente Auto de Infração lavrado, tem um prazo de 05 (cinco) anos para ser homologado, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Desta forma, em tendo o Fisco lavrado o Auto de Infração em 17/04/00, assiste razão à recorrente quanto à inexigibilidade do tributo com fatos geradores praticados até 30/04/94, ou seja, os créditos com fatos geradores até esta data encontram-se extintos, tendo em vista ter se passado 05 (cinco) anos para a sua homologação, conforme disposto no art. 150, § 4º, *verbis*:

"Art. 150. (...)

§ 4º. Se a lei não fixar 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 definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Neste mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao proferir decisão, em sua primeira seção, sobre o tema em questão, assim se posicionou, vejamos:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a



Processo nº : 10140.000647/00-18

Recurso nº : 119.464

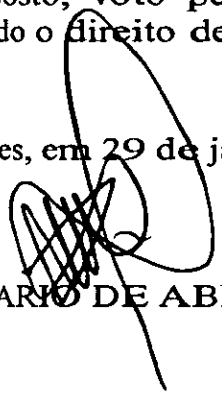
Acórdão nº : 201-76.681

constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.” (Ministro Relator Ari Pargendler; ERESP nº 101407/SP; DJ 08/05/2000)

Desta forma, entendo de forma diversa da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, tendo em vista que o período apurado está compreendido entre 30/04/1992 e 30/04/1994, ultrapassado o prazo decadencial de 05 anos, já que a contribuinte fora autuada em 17/04/2000.

Diante do exposto, voto pelo **provimento do recurso**, acolhendo a preliminar levantada para declarar decaído o direito de o Fisco lançar os créditos objeto do Auto de Infração lavrado.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003.


ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO 