



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10283.721020/2008-16
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-005.187 – 3ª Turma
Sessão de 18 de maio de 2017
Matéria DECADÊNCIA. COFINS.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MERCANTIL NOVA ERA LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/06/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Simples fundamentações teóricas divergentes, abordadas em tese, no decorrer da fundamentação, mas não aplicadas ao caso concreto em julgamento, não servem para comprovar a divergência jurisprudencial necessária ao recebimento do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência tempestivo apresentado pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 67 do antigo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em face do Acórdão de Recurso de Ofício nº 3403-01.518, de 22/03/2012, cuja ementa abaixo transcreve-se:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/06/2003

COFINS. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Editada a súmula vinculante nº 8 pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo aplicável à Fazenda para providenciar a constituição do crédito tributário passa a ser 05 (cinco) cinco anos, nos moldes do Código Tributário Nacional.

Recurso de ofício negado.

O presente processo é decorrente de auto de infração para exigência de diferenças da Cofins relativas a Julho/2000 a junho/2003, sendo que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 21/10/2008.

A DRJ Belém/PA, acatando a preliminar de decadência, julgou o lançamento improcedente por aplicação da súmula vinculante nº 8 e, desta decisão, recorreu de ofício, em consonância com o art. 34 do Decreto nº 70.235/72. Como visto acima, o recurso de ofício foi negado, cujo julgamento, é objeto do presente recurso especial

O recurso especial foi admitido por meio do despacho de e-fl. 507.

O contribuinte apresentou contrarrazões em que pede o não conhecimento do recurso e o seu improvimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator.

O recurso especial é tempestivo e atende aos pressupostos formais de admissibilidade.

Em contrarrazões o contribuinte defende o seu não conhecimento afirmando que não foi comprovada a divergência jurisprudencial, pois no paradigma apresentado a discussão travada decorre de situações de ocorrência de fraude, dolo ou simulação o que de fato altera o prazo decadencial para o art. 173, inc. I, do CTN. Defende que no acórdão recorrido esta discussão não veio a tona.

Somente para lembrar, o acórdão recorrido entendeu pela aplicação do art. 150 § 4º do CTN, no sentido de que o prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação dá-se em cinco anos contados do Fato Gerador.

Entendo que há razão ao contribuinte e não foi caracterizada a divergência jurisprudencial. O acórdão paradigma chegou a discorrer sobre uma tese, uma pouco diferente relativa ao início da contagem do prazo decadencial, concluindo em um certo trecho da fundamentação que a contagem seria em regra alterada para o art. 173, inc. I, tão somente pela ocorrência do início da fiscalização. Veja o seguinte trecho:

(...) Com esse entendimento concluímos que, **iniciada a fiscalização**, a decadência em relação a todos fatos geradores ainda não atingidos pela homologação tácita, passa a ser submetida à regra geral de tal instituto, ou seja, passa a ser regida pelo art. 173, inciso I. Ressaltamos que não se trata de interrupção ou suspensão do prazo decadencial, mas de um deslocamento da regra aplicável. (...)

Porém, o que se constata é que esta não foi a razão de decidir do acórdão paradigma. Veja parte de sua ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/08/2005

*DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS, DISCUSSÃO DO
DIES A QUO DESNECESSÁRIA NO CASO CONCRETO.*

*De acordo com a Súmula Vinculante Nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de, lançamento por homologação. O pagamento antecipado realizado só desloca a aplicação da regra decadencial para o art. 150, §4º em relação aos fatos geradores considerados pelo contribuinte para efetuar o cálculo do montante a ser pago antecipadamente, independentemente de ter ocorrido ou não o pagamento. **Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN.. No caso dos autos, temos omissões e dolo no não pagamento das contribuições previdenciárias retidas dos empregados, o que fixa a regra decadencial no art. 173, inciso I do CTN.***

(...)

Tal conclusão pode ser retirada também do teor de sua conclusão final, relativa ao julgamento, constante do voto do relator, abaixo transcrito:

(...)

A recorrente, após ter sido excluída do SIMPLES, foi flagrada em omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias retidas de seus empregados, bem como foram constatadas omissões em algumas GFIPs. No caso da retenção e não recolhimento, temos uma clara situação de dolo, pois se realizou o desconto dos empregados a empresa tinha conhecimento de sua obrigação de repassar tais valores ao fisco. Ao não fazê-lo agiu de forma consciente e intencional, o que caracteriza o dolo. Quanto às omissões, é fácil concluir que tudo o quanto foi omitido não fez parte da atividade do sujeito passivo que precedeu ao pagamento antecipado, não havendo, nessa parte o que homologar. **Ou seja, a falta de recolhimento do tributo não decorreu de divergência de interpretação da legislação sobre aspectos dos fatos geradores considerados pelo sujeito passivo e que estariam aguardando a homologação do fisco, mas decorreu de omissão culposa ou dolosa.** Somente a ação do fisco por meio do lançamento de ofício permitiu que os fatos geradores omitidos fossem atingidos pela tributação. Portanto, seja pela ocorrência de dolo quanto aos valores retidos e não recolhidos ou quanto à omissão nas GFIPs, temos que a regra decadencial a ser aplicada é aquela do art. 173, inciso I do CTN.

(...)

Em resumo, no acórdão paradigma, constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação entendeu-se que a contagem do prazo decadencial dá-se pela aplicação do art. 173, inc. I do CTN. Por sua vez, no acórdão recorrido, no qual não se discutiu ocorrência de dolo, fraude ou simulação, entendeu-se pela aplicação do prazo decadencial prevista no § 4º do

art. 150 do CTN. Conclui-se assim, que as situações fáticas sobre os quais se debruçaram são diferentes.

Para que fosse confirmada a divergência, o acórdão recorrido teria que ter decidido no sentido de que na existência da prática de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial seria o previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Portanto, simples fundamentações teóricas divergentes abordadas no decorrer da fundamentação, mas não aplicadas ao caso concreto em julgamento, não servem para comprovar a divergência jurisprudencial necessária ao recebimento do recurso especial.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal.