



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10480.005794/00-98
Recurso nº	203-123.939 Especial do Contribuinte
Matéria	COFINS -decadência
Acórdão nº	02-03.198
Sessão de	30 de junho de 2008
Recorrente	HOTÉIS G.P. S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 1992

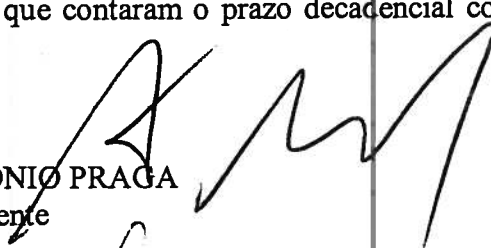
COFINS. DECADÊNCIA. Nos casos de lançamento por homologação, aplica-se o artigo 150, § 4º do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

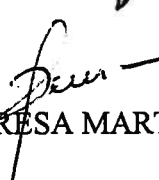
CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DECADÊNCIA. PRAZO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA. Ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, em 11/06/2008, e ao fixar os efeitos modulatórios da referida decisão, o pleno do STF declarou a inconstitucionalidade 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 provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela
HOTÉIS G.P. S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial, acompanharam pelas conclusões os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Henrique Pinheiro Torres, Antonio Praga, Antonio Carlos Atulim, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Elias Sampaio Freire, Júlio César Vieira Gomes que contaram o prazo decadencial com base no artigo 173, inciso I, do CTN..


ANTONIO PRAGA
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2009

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenberg 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 contribuinte contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 203-09.893, de 01/12/2004. A ementa dessa decisão está assim redigida:

COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 150, § 4º, do Código Tributário nacional.

Recurso negado

Inconformada, pois, com a decisão que afastou a decadência da COFINS pela aplicação do art. 45 da Lei nº 8212/91. Defende a recorrente a aplicabilidade do prazo de 5 anos, na forma das normas estabelecidas no CTN, Lei nº 5.172/66.

Discute-se neste processo, o lançamento de Cofins relativo aos fatos geradores ocorridos entre 04/92 a 12/92, por ter constatado a fiscalização que a recorrente deixou de recolher a contribuição social. A ciência do auto de infração se verificou em 29/05/2000. Alega a recorrente decadência de todos os fatos geradores lançados.

O recurso foi admitido pelo despacho nº 203-210, de fl. 183, sob entendimento de terem sido cumpridos os requisitos de sua admissibilidade.

Às fls. 185/189, contra-razões apresentadas pela PGFN. Pede a manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

8

Voto

Da Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte contra a decisão que não reconheceu a decadência segundo as regras do CTN.

Discute-se neste processo, o lançamento de Cofins por falta total de recolhimento, relativo aos fatos geradores ocorridos entre 04/92 e 12/92.

A ciência do auto de infração se verificou em 29/05/2000. Alega a recorrente decadência de todos os fatos geradores segundo a aplicação do art. 173 do CTN.

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 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. (...).

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

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 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

5

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.

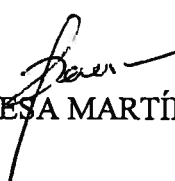
No presente caso (admitindo divergências nesta Câmara a se houve ou não pagamento parcial) o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à Cofins extingue-se em cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.²

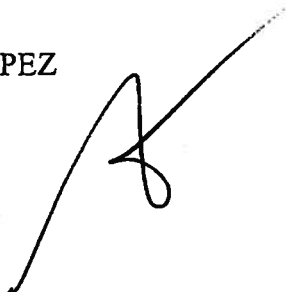
Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o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

CONCLUSÃO:

Diante do acima exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso especial da contribuinte.

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 estatutária 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.

Processo nº : 10480.005794/00-98
Acórdão nº : CSRF/02-03.198

INTIMAÇÃO

Intime-se o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do § 2º do art. 37 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Brasília-DF, em

CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARRETO
Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Ciente em

Procurador da Fazenda Nacional