



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

Processo n° 10510.001539/2004-11
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-004.361 – 3ª Turma
Sessão de 8 de novembro de 2016
Matéria COFINS - DECADÊNCIA
Recorrente SULNORTE SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 01/03/1998

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Nos termos do art. 173, I do CTN, conta-se o prazo de cinco anos de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele já poderia ocorrer, e é essa a regra a ser aplicada aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando ausente o pagamento exigido pelo art. 150, § 4º do mesmo código.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello que lhe deram provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Júlio César Alves Ramos.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

(Assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº **204-00.331**, do 2º Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir o agravamento da multa, consignando acórdão com a seguinte ementa (Grifos meus):

“COFINS. DECADÊNCIA. 0 prazo de decadência para o lançamento da Cofins é de dez anos, nos termos do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91. COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. INFORMAÇÃO EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Até 31 de outubro de 2003, comprovando-se indevidas as compensações praticadas pela empresa e informadas em DCTF, deve a autoridade fiscal promover a constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, por força do que dispõe o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35.

VENDAS DE SERVIÇOS AO EXTERIOR. ISENÇÃO. A isenção da Cofins prevista no art. 14, inciso III da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 depende da comprovação do ingresso de divisas no Brasil.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A compensação de créditos com débitos de tributos e contribuições de mesma espécie e mesma destinação constitucional, conquanto prescindida de formalização de pedido, nos termos do art. 14 da IN SRF 21/97, deve ser devidamente declarada em DCTF e comprovada pelo sujeito passivo.

MULTA AGRAVADA. CARACTERIZAÇÃO DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. LANÇAMENTO PROCEDIDO COM BASE NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTUADA E CONSTANTES DA DECLARAÇÃO DE RENDAS DIPJ. Incabível o lançamento de multa agravada prevista no art. 44, II da Lei nº 9.430/96 se o lançamento foi procedido com base nas informações prestadas pela autuada e constantes na DIPJ, embora não declaradas as informações em DCTF. Recurso provido em parte.”

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial para reformar a decisão recorrida, suscitando discussão acerca:

- Do prazo decadencial de 5 anos à Cofins, em respeito à Súmula STF nº 8;
- Do prazo de 5 anos para apreciação de compensações declaradas em DCTF;
- Da intimação do contribuinte como elemento essencial à validade do ato administrativo;
- Da possibilidade de se compensar indébito com débito administrado pelo mesmo órgão e da relativização da coisa julgada por lei posterior mais benéfica ao contribuinte;
- Da inexistência de vedação da apreciação do argumento de homologação tácita nesse processo.

Por fim, requer o sujeito passivo que seja:

- Reconhecida a decadência tributária em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1998 e 08/1999;
- Reconhecida a homologação tácita das compensações pleiteadas em 1998;
- Reconhecida a isenção tributária prevista no art. 14, inciso III, da MP 2.158-35/01, eis que desnecessária a comprovação do ingresso das divisas relativas aos serviços exportados, bem como a imunidade tributária, em relação aos fatos geradores posteriores à entrada em vigor da RC 33/01.

O apelo do sujeito passivo foi admitido parcialmente, apenas em relação ao prazo decadencial para a constituição de crédito tributário referente à Cofins, em Despacho de Admissibilidade às fls. 859/868, após aprovação pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF dos fundamentos esposados nesse documento.

Em Despacho de Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial às fls. 869/870, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu por manter, na íntegra, o despacho do Presidente da Câmara, que deu seguimento parcial ao recurso interposto pelo sujeito passivo, apenas quanto ao prazo decadencial para a constituição de crédito tributário referente à Cofins.

A Fazenda Nacional, após notificada do Despacho de Reexame de Admissibilidade do Recurso Especial, manifestou que não iria apresentar contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso interposto pelo sujeito passivo e ao Despacho de Admissibilidade e Reexame de Admissibilidade, entendo que deva ser conhecido na parte em que foi admitida – qual seja, discussão acerca do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário referente à Cofins.

Eis que a decisão recorrida consignou ser de 10 anos o prazo para constituição de crédito tributário referente à Cofins, nos termos do disposto no art. 45 da Lei 8.212/91. Enquanto o Acórdão indicado como paradigma 1301-001.565 decidiu que o prazo para constituição de crédito tributário relativo às contribuições sociais é de 5 anos.

Ventiladas tais considerações, passo a analisar o cerne da lide – qual seja, o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário referente à Cofins

Primeiramente, importante trazer que o tema abrangente do prazo – se aplicável os dez anos ou cinco anos, à época, foi amplamente debatido no CARF. Não obstante, em virtude da Súmula Vinculante nº 08 do STF, houve clarificação dessa questão, ao afastar o art. 45 da Lei 8.212/1991.

Restando, portanto, *a priori*, analisar se o termo inicial dos 5 anos previstos no CTN considera a data da ocorrência do fato gerador, conforme preceitua o art. 150, § 4º ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I.

Quanto ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem-se que tal matéria encontra-se pacificada com o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

“O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I -Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

I - Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Vê-se, então, que essa discussão não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

Destarte, se o STJ decidiu que o pagamento antecipado ou declaração de débito são relevantes para caracterizar o lançamento por homologação, importante discorrer se no presente caso ocorreu efetivamente o pagamento ou a declaração do tributo em discussão.

Sendo assim, depreendendo-se da análise dos autos, recorda-se que o Auto de Infração lavrado em 1.9.04 pretendeu a cobrança da Cofins, relativa aos períodos de apuração de janeiro a outubro de 1998; janeiro, abril a outubro e dezembro de 1999; janeiro, março a setembro, novembro e dezembro de 2000; março, maio a julho, setembro, novembro e dezembro de 2001; e janeiro de 2002 a setembro de 2003.

E é de se verificar que o sujeito passivo informou nas declarações as receitas de prestação de serviços ao exterior em outras exclusões em relação ao ano de 1999.

Sendo assim, é de se aplicar para fins de contagem do prazo decadencial a regra preceituada no art. 150, § 4º, do CTN, considerando como alcançados pela decadência os períodos de 01/1998 a 08/1999.

Em vista de todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos - relator

Tendo o colegiado divergido do voto da relatora, coube-me a tarefa de explicitar as razões, redigindo o acórdão prolatado.

Nada há a objetar quanto ao relatório por ela elaborado, que demarca com precisão o alcance da decisão que se deve produzir: ocorrência ou não de decadência quanto aos meses de dezembro de 1998 a agosto de 1999, em vista do termo inicial de contagem de prazo.

Com efeito, aplicado o do § 4º do art. 150 do CTN, e dado que a ciência do lançamento ocorreu em 01 de setembro de 2004, estariam alcançados pela decadência, além dos períodos de apuração do ano de 1998, também os meses de janeiro a agosto de 1999.

Contado ele na forma definida no art. 173, I, por outro lado, a decadência se efetivaria apenas para os meses de janeiro a novembro de 1998.

Entendeu a relatora que:

- a) a decisão do STJ sobre a matéria teria dito que havendo declaração do débito, o prazo seria o do art. 150 e
- b) que a declaração "das receitas de serviços como exclusão" "nas declarações àquilo corresponderia.

A maioria do colegiado, no entanto, discordou das duas partes do raciocínio. Primeiramente, não procede, a nosso ver, a afirmação de que o ministro Luiz Fux tenha afirmado que a declaração do débito leve ao critério do art. 150. É válido, apesar de cansativo, reproduzir mais uma vez aquela decisão:

Como se vê, o que há aí é coisa bem diversa: se não há pagamento nem declaração, o critério é o do art. 173. Há, pois, o estabelecimento das condições para que haja lançamento pelo art. 173; nada há sobre os requisitos para o emprego do art. 150. Mais enfaticamente ainda, em nenhum trecho do voto se faz qualquer equiparação, ainda que *en passant*, da declaração do débito ao pagamento exigido pelo artigo do CTN.

Pode-se, portanto, sem estar contrariando-a, dar qualquer interpretação àquele efeito. Para nós, a expressão usada visou apenas reforçar que o lançamento se dará se o débito não estiver declarado, ou seja, se o valor devido não já estiver regularmente confessado em instrumento próprio e suficiente.

Com isso, chega-se ao segundo óbice: mesmo os que assim não pensam, e veem a existência de prévia declaração como impedimento, não ao lançamento em si, mas ao emprego do art. 173, obrigando, com isso, à regra do art. 150, exigem que tal declaração seja **do débito**, que é a expressão constante do voto do ministro. Não basta, pois, que "as receitas estejam declaradas".

Com tais considerações, deliberou o colegiado pela aplicação da regra de contagem do prazo prevista no art. 173, I, do que resultou o reconhecimento da decadência apenas com relação aos períodos de apuração mensais ocorridos entre janeiro de 1998 a novembro de 1998, inclusive.

Reiterou-se que o mês de dezembro de 1998 não é afetado, uma vez que o primeiro dia do exercício em que já poderia ser lançado, nesse caso, é 1º de janeiro de 1999. Destarte, o prazo somente começa em 1º de janeiro de 2000, findando-se, pois, em 31 de dezembro de 2004.

Nesse sentido, foi a decisão pelo provimento apenas parcial do recurso do contribuinte.

E esse é o acórdão que me coube redigir.

(Assinado digitalmente)

Conselheiro Júlio César Alves Ramos