



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

Processo nº 10580.011501/00-92
Recurso nº 221.299 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.234 – 3ª Turma
Sessão de 07 de maio de 2013
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO BAHIANA PARA O DESENVOLVIMENTO DAS CIÊNCIAS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

COFINS. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que 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 termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, 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.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Julio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 573 a 589) contra o v. acórdão proferido pela Colenda 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF (fls. 561 a 70) que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso, declarando a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos antes de 29/12/1995, na linha da Súmula 08 do STF.

A presente controvérsia diz respeito, em síntese, a auto de infração lavrado em 29/12/2000 por falta de recolhimento da COFINS no período de 31/01/1995 a 31/12/1999.

Em sua impugnação e, posteriormente, em seu recurso voluntário, o contribuinte alegou que é uma instituição beneficente sem fins lucrativos, isenta da COFINS em razão do disposto no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, visto que atende aos requisitos exigidos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

A Colenda Turma *a quo*, como já apontado, reconheceu a decadência apenas quanto aos fatos geradores compreendidos no período de 31/01/1995 a 29/12/1995, com arrimo no § 4º do artigo 150 do CTN, na esteira do voto proferido pelo Ilustre relator, Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça. Quanto ao mérito, manteve o lançamento.

A ementa do v. acórdão recorrido é a seguinte:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

Ementa: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECADÊNCIA.

A decadência, por ser matéria de ordem pública, pode ser declarada a qualquer momento de ofício pelo julgador.

DECADÊNCIA. PRAZO PARA UNIÃO CONSTITUIR CRÉDITO. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

É de cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário da COFINS. Súmula vinculante n.8 do STF.

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5o do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

INSTITUIÇÃO BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS. ISENÇÃO DA COFINS. IMPRESCINDÍVEL O ATENDIMENTO AOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91.

Se a contribuinte não atender todos os requisitos exigidos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/91 não fará jus à isenção tributária.

MATÉRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Segundo Conselho de Contribuintes não tem competência para apreciar matéria de constitucionalidade de normas, conforme sua Súmula nº 02, in verbis:

"SÚMULA Nº 02

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para SQ pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Recurso provido em parte.

A Fazenda Nacional alegou em seu recurso, em síntese, que como não houve antecipação de pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ser lançado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN.

Assim, assevera que, *verbis*, o prazo de decadência, possui, como termo de início, a teor do art. 173, inciso I, do CTN, o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 1996, o qual findaria somente em 31 de dezembro de 2000, sendo considerado decaído somente a partir de 1º de janeiro de 2001. Como já mencionado, o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 29 de dezembro de 2000, dentro, portanto, do prazo decadencial de cinco anos.

O recurso foi admitido através do r. despacho de fls. 598 a 599.

Contrarrrazões do contribuinte às fls. 622 a 630 em que se propugnou, em suma, pela aplicação do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

O contribuinte também interpôs recurso especial quanto à matéria de mérito (fls. 607 a 619), mas ele foi inadmitido (fls. 642 e 643), e, portanto, não se afigura passível de apreciação por esta Colenda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o relatório

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Com relação ao mérito, especificamente quanto ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde,

iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destaques nossos)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifos e destaques nossos)

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o auto de infração, cuja ciência se deu em 29/12/2000 (fls. 07), diz respeito a créditos tributários referentes a COFINS relativa aos fatos geradores de 01/01/1995 a 31/12/1999.

Pelo que consta dos autos, verifica-se que **não houve pagamento antecipado**, até mesmo porque toda a defesa da contribuinte nos autos está pautada na sua imunidade/isenção.

Assim, não havendo pagamento, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se à espécie o disposto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Como o auto de infração diz respeito a fatos geradores de 1995, o termo inicial do prazo decadencial para esse período foi o dia 1º de janeiro de 1996, sendo o termo final o dia 31 de dezembro de 2000. Como a intimação do lançamento se deu no dia 29 de dezembro de 2000, não há que se falar em ocorrência de decadência, devendo ser mantido na íntegra o crédito tributário constituído.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, com arrimo no artigo 62-A do RICARF, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional para manter o lançamento na sua integralidade.

Rodrigo Cardozo Miranda