



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10630.000944/2003-75
Recurso nº 232.799 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.386 – 1ª Turma Especial
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente GUANAUPE GUANHAES AUTOMOVEIS E PEÇAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

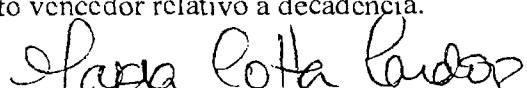
Ano-calendário: 1998

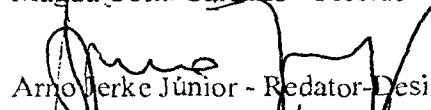
Ementa: **IMPOSSÍVEL A COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PROCESSO JUDICIAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO NAQUELE FEITO.** Não havendo notícias do transito em julgado de processo mencionado nos autos, conclui-se que o tributo ainda não foi pago, procedendo o lançamento que trata-se de atividade vinculada.

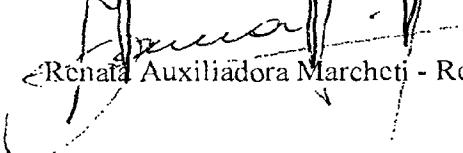
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidas as Conselheiras Magda Cotta Cardozo e Renata Auxiliadora Marcheti (Relatora) na questão da decadência. Designado o Conselheiro Arno Jerke Júnior para redigir o voto vencedor relativo à decadência.


 Magda Cotta Cardozo - Presidente


 Arno Jerke Júnior - Redator-Designado


 Renata Auxiliadora Marcheti - Relatora

EDITADO EM: 06/08/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Renata Auxiliadora Marchetti, Paulo Sérgio Celani (suplente) e Maria Adelaide Carreiro Gonçalves de Aquino (suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Adoto por bem lançado o relatório de fls. 87.

"Trata-se de Auto de Infração eletrônico decorrente do processamento da DCTF dos 1º, 2º e 3º trimestres do ano-calendário 1998, pelo qual foi exigido o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$72.933,42, em razão da FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, relativo à COFINS.

A autuada, por seu procurador (instrumento, fls. 20), apresentou a impugnação, fls. 01 a 19. Em resumo, e entre outros aspectos, argumentou em preliminar a decadência do suposto crédito relativo aos fatos geradores compreendidos entre janeiro e maio/1998, e que se utilizou da compensação autorizada pelo art. 66 da Lei n.º 8.383/91, tendo como base sentença proferida em ação ajuizada perante à 12ª Vara Federal da Seção Judiciária/MG, em que foram reconhecidos como indevidos os recolhimentos a título de PIS, nos termos que expôs.

Foi anexado aos autos o extrato, fls. 85, obtido via internet."

Mantido o lançamento pela DRJ, em seu recurso, os mesmos argumentos da impugnação foram lançados.

Passo ao voto.

Voto Vencido

Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

A autuação em exame foi procedida sob fundamento de ausência de pagamento de COFINS dos meses de janeiro a setembro de 1998, tendo sido o contribuinte intimado da respectiva cobrança na data de 09 de julho de 2003.

Alega o recorrente, em preliminar, a decadência do direito do Fisco de proceder tal lançamento tendo em vista que decorreram mais de 5 anos dos fatos geradores da obrigação tributária ora demandada, ao menos em relação aos períodos anteriores ao mês de julho de 1998.

Socorre a razão ao contribuinte.



Está pacificado em nossos tribunais que tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, decorridos 5 anos do fato gerador, caso o fisco não se insurge antes disso contra a ausência de pagamento, não mais poderá exigir tendo em vista que, com 5 anos contados do fato gerador ocorre a prescrição.

Nesse sentido transcrevo ementa do REsp 757922:

*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI
8.212/91. OFESA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.
TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO
SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE
NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART.
173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO
RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, §
4º). PRECEDENTES DA Iª SEÇÃO.*

I. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —

que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento."

Isto posto, acolho o argumento da decadência para afastar o lançamento efetuado em relação aos períodos anteriores a julho de 1998 e, por conseguinte, extinguir o processo administrativo em tela nesta parte.

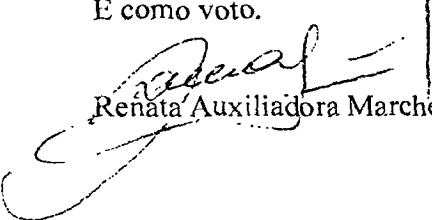
Em relação aos demais períodos, o contribuinte alega que inexistem tais débitos tendo em vista que os mesmos foram quitados com a compensação de créditos em seu favor, reconhecidos em decisão judicial relativa ao processo 1997.38.00.051538-2.

Ocorre que tal ação judicial ainda não transitou em julgado, ou ao menos não há, nos autos notícia de tal transito em julgado processual.

Assim sendo, seria impossível que qualquer compensação houvesse ocorrido, haja visto o disposto no art 170-A do CTN.

Isto posto, não sendo possível a compensação antes do trânsito em julgado da decisão e não se tendo notícias do transito em julgado do processo mencionado nos autos, somente cabe concluir que o tributo não decaído e lançado ainda não foi pago, existindo, portanto, em relação a esta parte, procedência da autuação aqui discutida. Julgo, portanto, no sentido de manter a autuação em questão, parcialmente, na parte não decaída, negando provimento ao recurso do recorrente nesta parte.

É como voto.



Renata Auxiliadora Marchetti

S3-TE01
fl. 3**Voto Vencedor**

Conselheiro Arno Jerke Júnior - Redator-Designado

O Recorrente exsurge-se contra auto de infração que reclamava a falta de pagamento de valores supostamente devidos à guisa de COFINS, referente ao período de janeiro de 1998 a maio do mesmo ano.

Reclamou o Recorrente, na impugnação, matérias diversas e a decadência. Julgada improcedente a impugnação, mantido o lançamento, adveio novo recurso, agora à este Conselho, que reclama a percepção da decadência no período já informado, o que foi reconhecido pela Nobre Conselheira Relatora.

Ocorre que ao examinar os autos, tenho por não reconhecer o advento da decadência do direito de constituir o crédito tributário no período anterior à maio de 1998, com fulcro na legislação atinente ao caso.

Neste sentido é a letra fria da Lei Tributária:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

A Doutrina de Leandro Paulsen, Juiz Federal da 2ª Vara Tributária de Porto Alegre, em sua obra Direito Tributário (Livraria do Advogado: 11ª Edição – 2009) trata da distinção entre os prazos decadenciais constantes nos artigos 150 § 4º e 173, I, ambos do CTN, o que merece colação integral:



"Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo de decadência. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição de crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludentes um do outro. Ou é o caso de aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas no mesmo caso.

Havendo pagamento no vencimento. Aplicação da regra especial do art. 150, § 4º. Ocorrendo pagamento, enseja-se a homologação ou o lançamento de eventual diferença, aplicando-se a regra especial do § 4º do art. 150, que concede ao Fisco o prazo de cinco anos contados do fato gerador para agir, sob pena de decadência, considerando-se então tacitamente homologado o pagamento e correspondente o crédito exatamente aquilo que foi pago e que, portanto, já está extinto. Vide nota ao art. 150, § 4º, do CTN."

No mesmo sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. 1. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo: neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN; (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo: o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN. 2. Havendo declaração do contribuinte (GFIP/DCTF etc.), resta desnecessário o lançamento quanto a tal valor, considerando-se constituído o crédito tributário na data mesmo da declaração e iniciando-se, de pronto, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. 3. Se, de um lado, não há decadência quanto aos valores declarados e desde já se passa a contar o prazo prescricional para a sua cobrança, a declaração não afeta o prazo decadencial para lançamento de eventual diferença não declarada, que continua a fluir normalmente, seja o do art. 150, § 4º, de houve pagamento parcial, seja o do art. 173, I, se não houve pagamento. 4. No caso em tela, não houve qualquer pagamento, incidindo, pois, o prazo do art. 173, I, do CTN. O Auto de Infração lavrado em janeiro de 2000 relativamente a competências de 1989/1990 revela lançamento a des-tempo, quando o Fisco já decaía de tal direito." (TRF4, 2ª T., AC 2004.70.00.004560-O/PR, Juiz Fed. Leandro Paulsen, set/05)

"LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. [...] Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. 'Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN' (REsp nº 183.603/SP, Rei. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.08.2001). Embargos de divergência acolhidos." (STJ, Primeira Seção, EDI-vRESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, ago/03)

Neste sentido é o caso dos autos. O Recorrente reclama a percepção da decadência a contar da data de vencimento da obrigação, que não fora paga sequer parcialmente. Com a ausência do pagamento, a contagem do prazo inicial da decadência do direito de cobrar do Fisco dá-se a contar do primeiro dia útil do exercício seguinte ao fato gerador, o que importa no não reconhecimento da decadência.

Destarte, porquanto não houve pagamento parcial, a atendendo à regra instituída na legislação tributária, com arrimo na jurisprudência pátria, encaminho voto para não reconhecer a decadência, e julgar, nesse ponto, pela improcedência do recurso apresentado pelo Contribuinte.

Arno Jerke Júnior