



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

Processo n° 10768.018391/2002-71
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-001.593 – 1ª Turma
Sessão de 19 de fevereiro de 2013
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LOSANGO FOMENTO COMERCIAL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - ACÓRDÃO EM RECURSO ESPECIAL Nº 973.733/SC SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Segundo o entendimento do STJ, proferido no julgamento do Recurso Especial 973.733 submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, não havendo pagamento, deve ser aplicado o prazo decadencial inserto no artigo 173, I do CTN. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e determinar o retorno dos autos à câmara que proferiu o acórdão recorrido para análise do mérito.

(assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente substituto), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (suplente

convocado), Karem Jureidini Dias, Mário Sérgio Fernandes Barroso (suplente convocado), Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Plínio Rodrigues de Lima.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência (fls. 467/475) interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no artigo 7º, inciso II, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RICSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, Anexo II, de 25 de junho de 2007.

Insurgiu-se a Recorrente contra o acórdão nº 101-97.038 de fls. 434/439 por meio do qual os membros da Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deram provimento ao recurso do contribuinte (fls. 323/356).

O acórdão recorrido foi assim ementado:

“ASSUNTO: COFINS

Ano-calendário: 1997

Ementa: DECADÊNCIA. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, e não sendo caso de dolo, fraude, ou simulação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data de ocorrência do fato gerador. A decadência das contribuições sociais se submete às regras do CTN.

Recurso Voluntário Provido.”

O voto condutor do acórdão recorrido acolheu a preliminar de decadência argüida pelo contribuinte afastando a aplicação do artigo 45 da lei 8212/91 sob o fundamento de que à COFINS devem ser aplicadas as regras de decadência previstas no CTN. Ressaltou, ainda, que tal matéria foi objeto da súmula vinculante nº 8 do STF e, por isso, sequer comporta discussão. Concluiu, portanto, que em 18 de dezembro de 2002 a Fazenda Pública não mais estava autorizada a formalizar lançamento para fatos geradores ocorridos em janeiro, fevereiro e março de 1997 e, por isso, deu provimento ao recurso do contribuinte para reconhecer a decadência argüida.

A Fazenda Nacional, em suas razões recursais, afirmou que o acórdão diverge da jurisprudência de outra Câmara deste Conselho em relação ao prazo decadencial para a constituição de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação quando não houver recolhimento antecipado do tributo, devendo, portanto, ser reformado.

Nesse passo trouxe como paradigma o acórdão CSRF/02-03.508, assim ementado:

“COFINS. DECADÊNCIA. Diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago. 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 n 2s 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. 4 2, 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, § 42, do CTN.”

Transcreveu, ainda, o seguinte trecho do acórdão:

"Sigo, atualmente, a corrente doutrinária do Superior Tribunal de Justiça, que já fixou entendimento no sentido de que: i) em havendo a antecipação de pagamento, a regra a ser aplicada é a estabelecida pelo §4º do art. 150 do CTN, no qual a contagem do prazo de inicia na data da ocorrência do fato gerador e; ii) caso se trata de ausência de pagamento, aplica-se a regra contida no art. 173, I do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial o primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária."

Assim, a recorrente argumentou que no caso dos autos não houve pagamento antecipado, razão pela qual deve ser aplicado o prazo previsto no artigo 173, I, uma vez que não se trata mais de lançamento por homologação, mas sim lançamento *ex officio*. Concluiu que é indevida a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN e por isso o acórdão recorrido deve ser reformado.

Em sede de exame de admissibilidade (fls. 485/487) foi dado segmento ao recurso.

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 495/500 afirmando, preliminarmente, que (i) inexistente divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e paradigma, pois no caso dos autos a discussão cinge-se à aplicação do artigo 45 da lei 8212/91 ou 150, §4º do CTN e o acórdão paradigma confronta a aplicação do artigo 173 do CTN ou 150, §4º do CTN e que (ii) não houve prequestionamento dos fundamentos jurídicos do Recurso Especial, já que em nenhum momento do processo houve discussão sobre a aplicação

do prazo decadencial estabelecido pelo artigo 173, inciso I, do CTN. No mérito sustentou que aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação incide a regra de decadência do artigo 150, §4º do CTN independentemente da existência do pagamento. Por fim, pugnou pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

Primeiramente cumpre analisar questão relativa ao conhecimento do Recurso apresentado suscitada em contrarrazões pelo Contribuinte.

O Recorrido argumentou que (i) inexistiu divergência jurisprudencial entre os acórdãos recorrido e paradigma, pois no caso dos autos a discussão cinge-se à aplicação do artigo 45 da lei 8212/91 ou 150, §4º do CTN e o acórdão paradigma confronta a aplicação do artigo 173 do CTN ou 150, §4º do CTN, bem como que (ii) não houve prequestionamento da matéria, pois em nenhum momento do processo houve discussão sobre a aplicação do prazo decadencial estabelecido pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

Quanto à divergência entendo que esta restou demonstrada, senão vejamos.

O acórdão recorrido tratou de situação em que foi analisada a regra relativa ao prazo decadencial, aplicável em caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que não há pagamento. Neste foi reconhecida a decadência do lançamento, pois afastada a incidência do artigo 45 da Lei 8.212/95 em razão da edição da súmula vinculante nº 08 do STF, bem como restou consignado que a decadência das contribuições sociais se submete às regras do CTN.

O acórdão paradigma cuida de tributo sujeito ao lançamento por homologação e apresenta debate relativo à incidência do prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN, nos casos em que não há pagamento do tributo ou 150, §4º, do mesmo diploma legal, nos casos em que há pagamento.

Nota-se, portanto, a similitude entre os acórdãos na medida em que ambos tratam de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, do prazo decadencial para o lançamento e aplicam as regras do CTN.

Quanto ao prequestionamento, razão não assiste ao Recorrido.

O prequestionamento, no presente caso, verifica-se na medida em que o cerne da questão é a decadência e esta foi discutida ao longo do processo administrativo.

Entendo que este requisito não deve ser considerado de maneira tão restrita na esfera administrativa a ponto de considerarmos a matéria não prequestionada quando há ausência de citação expressa dos dispositivos legais aplicáveis, mas há discussão da matéria atacada.

Além disso, às fls. 460 a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração ao acórdão proferido e ora recorrido, o qual apesar de não conhecido, trouxe aos autos a discussão relativa a aplicação da regra prevista no artigo 173, I, do CTN.

Desta feita, entendo que houve prequestionamento da matéria em debate.

Assim, por todo o exposto e por ser tempestivo o presente Recurso Especial, dele tomo conhecimento.

Quanto ao mérito, o cerne da questão restringe-se à definição do dispositivo legal que deverá reger o prazo decadencial aplicável ao lançamento tributário para exigência da COFINS: o artigo 173, inciso I, ou o artigo 150, §4º, ambos do CTN.

Em diversas oportunidades manifestei meu entendimento no sentido de que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, por sua natureza, são passíveis de lançamento no prazo previsto no artigo 150 §4º do CTN, ou seja, o *dies a quo* do prazo quinquenal para constituição desses tributos é o fato gerador, independentemente de ter ou não havido pagamento.

Assim ementava minhas decisões:

“IRPJ - Ex(s): 1999

IRPJ - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência é contada de acordo com os ditames do artigo 150, § 4º do CTN, operando-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.” (1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-96.373 em 18.10.2007 Publicado no DOU em: 09.09.2008)

Com as alterações recentes no Regimento Interno do CARF, foi incluído o mandamento do Art. 62 –A:

“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.”

Portanto, conforme alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC, firmou o seguinte entendimento em relação a questão em debate:

“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. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

A interpretação literal do texto transcrito nos leva à conclusão de que devemos nos dirigir ao artigo 173, I do CTN quando, a despeito da previsão legal de pagamento antecipado da exação, o mesmo incorre e inexistente a declaração prévia do débito que constitua o crédito tributário.

Nesse contexto encontraríamos duas condições para sairmos do artigo 150, §4º: 1) não haver o pagamento e 2) não haver declaração prévia que constitua o crédito. Assim, mesmo não existindo o pagamento, a declaração prévia do débito bastaria para mantermos a contagem do prazo a partir do fato gerador.

Dessa maneira, no caso ora em análise temos que: i) cuida de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS); ii) não houve pagamento; iii) não foi apresentada declaração com caráter de confissão de dívida; iv) a data dos fatos geradores em debate compreende o período entre janeiro e março de 1997; v) a lavratura do auto de infração se deu em 18/12/2002.

Portanto, do exposto, entendo que o prazo decadencial deve ser verificado de acordo com a regra do artigo 173, I, do CTN. No caso dos autos a contagem do prazo decadencial para o lançamento teve início em 01/01/1998 e se findou em 01/01/2003.

Processo nº 10768.018391/2002-71
Acórdão n.º **9101-001.593**

CSRF-T1
Fl. 515

Desse modo, não se operou a decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento, razão pela qual voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, determinando o retorno à câmara a quo para análise das questões de mérito não analisadas no julgamento anterior.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator