



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

Processo nº 10882.004000/2003-13
Recurso nº 201-130.982 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.131 – 3ª Turma
Sessão de 08 de julho de 2009
Matéria COFINS - DECADÊNCIA
Recorrente NETPLAN BBANK LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997, 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/06/2000 a 30/06/2000

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante a antecipação do pagamento.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para cancelar o lançamento dos períodos de apuração anteriores a 12/1998. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Judith do Amaral Marcondes Armando e Carlos Alberto de Freitas Barreto .

Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Relator

EDITADO EM: 25/03/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, José Adão Vitorino de Moraes (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz, Carlos Alberto Freitas Barreto e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 471 a 480) interposto por/pela NETPLAN BBANK LTDA. contra o Acórdão nº 201-79.814 (fls. 458 a 464), da 1ª da Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, cuja ementa vazou nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/11/1997, 01/04/1998 a 31/05/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/06/2000 a 30/06/2000

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no art. 45 da Lei nº 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

Recurso negado.

O Recorrente requer a contagem do prazo decadencial pela regra dos cinco anos, na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, considerando tratar-se de tributo/contribuição sujeito a lançamento por homologação.

Por meio do despacho nº 201-246/07 deu-se seguimento ao recurso especial.

Regularmente notificado, o interessado não apresentou contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a examiná-lo.

Como dantes mencionado, o recorrente requer a contagem do prazo decadencial pela regra dos cinco anos, na forma do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN, considerando tratar-se de tributo/contribuição sujeito a lançamento por homologação. A Fazenda Pública entende que o referido prazo é de dez anos, nos termos do

art. 45 da lei nº 8.212/1991. Formada, então, a controvérsia em torno do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente à contribuição para a Cofins.

Cumprе observar, preliminarmente, que o Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula vinculante nº 08, *in verbis*:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não há como afastar a aplicação do art. 150, § 4, do Código Tributário Nacional (CTN) para definir o contorno do instituto da decadência aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

“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.

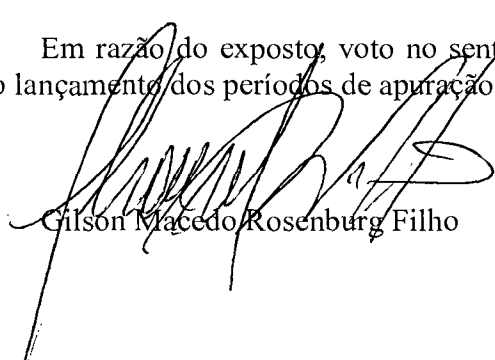
(..).”

§ 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.”

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 19/12/2003, restando decaído o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos até 12/1998, na linha do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Ressalto que nos autos não consta a antecipação de pagamento, contudo entendo que esse fato não é relevante, uma vez que ao meu sentir o termo inicial é sempre contado da ocorrência do fato gerador. Avulta de importância identificarmos o que se homologa – se é o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Comungo com a corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que defende haver homologação da atividade do contribuinte, caracterizada na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Em razão do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para cancelar o lançamento dos períodos de apuração anteriores a 12/1998.



Gilson Macedo Rosenburg Filho