



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

Processo nº 10930.002050/2004-16
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.034 – 3ª Turma
Sessão de 30 de novembro de 2017
Matéria COFINS
Recorrente AGRO PECUÁRIA VALE DO JACARÉ LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1999

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Por força do disposto no art. 62-A do RICARF. c/c a decisão do STJ, no REsp 973.733/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC, a contagem do prazo quinquenal decadencial de que a Fazenda Nacional dispõe para constituição de créditos tributário deve ser efetuada, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, para os casos em que houve antecipação de pagamento por conta das parcelas lançadas e exigidas; e, nos termos do inciso I do art. 173, desse mesmo Código, para os casos em que não houve antecipação.

Para as competências de **abril a dezembro de 1997, de abril a dezembro de 1998, e de janeiro e maio de 1999**, na data da constituição do respectivo crédito tributário, o direito da Fazenda Nacional exigir as parcelas lançadas já havia decaído; para as demais competências, janeiro a março de 1998, fevereiro a abril de 1999, e junho de 1999, a decadência não se materializou.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama (relatora), Valcir Gassen (suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran) e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº **204-03.161**, da 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1999

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir créditos tributários relativos à Cofins é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

NORMAS PROCESSUAIS. ÔNUS DA PROVA.

Consoante dispõe o art. 333 do CPC é da contribuinte o ônus de provar ter efetuado os depósitos integrais capazes de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

NORMAS REGIMENTAIS. EFEITO VINCULANTE DE SUMULA ADMINISTRATIVA.

Consoante disposição do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, publicada súmula fixando o entendimento do Conselho de Contribuintes, é ele de observância obrigatória pelos seus conselheiros membros.

EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada em 26 de setembro de 2007, o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

Nos termos da Lei nº 9.715/98, constitui base de cálculo da Cofins o preço dos serviços prestados, o qual consiste no valor recebido em contrapartida do serviço, mesmo que este seja prestado a uma empresa interligada que apenas o remunere pelo exato valor dos custos incorridos. ”

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, discussão acerca:

- Da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91;
- Da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação;
- Da não incidência da Cofins sobre valores relativos a recuperação de custos e rateio de despesas.

Em Despacho às fls. 1514 a 1515, foi dado seguimento parcial ao recurso especial quanto à discussão acerca da decadência do lançamento.

Em Despacho de Reexame de Admissibilidade, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais em exercício à época decidiu por manter na íntegra o despacho do Presidente da Câmara.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, é de se conhecê-lo na parte admitida em Despacho, considerando ser tempestivo e por atender aos requisitos de admissibilidade, conforme reza o art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Ventiladas tais considerações, *a priori*, importante discorrer sobre a decadência de o Fisco constituir o crédito tributário.

Importante recordar que o Colegiado *a quo* entendeu que o prazo decadencial das contribuições sociais, dentre elas a Cofins é o definido pelo art. 45 da Lei 8.212/91. Tal discussão não mais existe, considerando a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, sendo superada pela Súmula Vinculante 8 do STF que efetivamente afastou o referido dispositivo.

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 973.733/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);

II 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.

O que, regra geral, para os casos “comuns”, a discussão acerca da contagem para o prazo decadencial 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.

No caso vertente, o sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 25.6.2004 referente à Cofins do período de abril de 1997 a abril de 2001 e janeiro de 2003 a agosto de 2003.

Traz o sujeito passivo que efetuou depósitos judiciais das diferenças verificadas entre os meses de fevereiro de 1999 e agosto de 2003, conforme autorização proferida no âmbito do MS 99.2013950-5.

Deve-se equiparar os depósitos judiciais aos “pagamentos”, eis que cessam pendência de recolhimento junto à Secretaria da Receita Federal. Ora, quando houver decisão transitada em julgado favorável à autoridade fazendária, o depósito será convertido em renda da União.

Ademais, além dos depósitos efetuados, vê-se que, conforme fls. 74 a 80 – planilha de apuração de bases de cálculo e pagamentos da Secretaria da

Receita Federal/Delegacia da Receita Federal em Londrina-PR foram constatados pagamentos e depósitos judiciais.

Sendo assim, é de considerar decaídos os fatos geradores anteriores a junho de 1999, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Em vista de todo o exposto, dou provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado.

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, mas discordo de suas conclusões, quanto à contagem do prazo decadencial de que dispunha a Fazenda Nacional para constituir parte do crédito tributário em discussão.

A decadência do direito de se constituir créditos tributários está regulada no Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõe:

“Art. 173. 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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

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.”

Já no julgamento do REsp nº 973.733/SC, o Superior Tribunal Justiça (STJ) assim decidiu, quanto à decadência:

“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 216.755/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP. Rel. Ministro Luis Fux, julgado em 13.12.2004, J 28.02.2005)”.

Consoante os dispositivos citados e transcritos acima, para os casos em que há antecipação de pagamento, por conta das parcelas da contribuição (tributo) devida, a contagem do prazo quinquenal decadencial deve ser efetuada nos termos do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, cinco anos a partir da data do respectivo fato gerador; já para os casos em que o contribuinte não efetua quaisquer antecipações, a contagem deve ser efetuada, nos termos do art. 173, inciso I, desse mesmo Código, ou seja, seja a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido constituído.

Não concordo com a relatora quando afirma que a existência de qualquer declaração de débito seria suficiente para transferir a contagem do prazo decadencial para a regra do art. 150, § 4º do CTN. A única declaração de débito suficiente para tal seria a DCTF em razão de ser instrumento legal de confissão de dívida, ou seja, o débito estando declarado em DCTF não há qualquer razão para se falar em prazo decadencial, pois o tributo já estaria constituído e não haveria necessidade de lançamento de ofício por parte das autoridades lançadoras.

Da mesma forma, eventuais depósitos judiciais não tem o condão de alterar o prazo decadencial para a regra do art. 150, § 1º do CTN. Isto porquê, de fato, não se equiparam a pagamento, conforme exige a lei. Na verdade os depósitos judiciais até embaraçam a atividade fiscalizatória relativa ao tributo, justificando por isso mesmo um prazo mais alongado para as verificações prévias necessárias ao lançamento.

No presente caso, conforme prova a planilha "Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal" às fls. 370-e (fls. 352), parte integrante do auto de infração, o contribuinte efetuou pagamentos por conta das parcelas lançadas e exigidas para as competências de abril a dezembro de 1997, abril a dezembro de 1998, janeiro, maio e junho de 1999.

Assim, para o presente caso, por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), c/c a decisão do STJ, no REsp nº 973.733/SC, a contagem do prazo quinquenal decadencial deve ser feita nos termos do §4º do art. 150, em relação às competências, para as quais houve antecipação de pagamento, e nos termos do inciso I do art. 173 do CTN, para as quais não houve antecipação.

O lançamento em discussão corresponde às competências de abril de 1997 a agosto de 2003. O contribuinte suscitou decadência para as competências de abril de 1997 a junho de 1999.

Levando-se em conta as antecipações de pagamentos, na data de constituição do crédito tributário, em 25/06/2004, o direito de a Fazenda Nacional exigir as parcelas lançadas para as competências de **abril a dezembro de 1997, abril a dezembro de 1998, janeiro e maio de 1999**, já havia decaído. O prazo limite para a competência mais recente referente a esse período, maio de 1999, expirou em 31/05/2004. Contudo, o crédito foi constituído em 25/06/2004. As demais parcelas lançadas para as competências de fevereiro a abril de 1999, para as quais não houve antecipação de pagamento, na data de constituição do respectivo crédito tributário, o direito de a Fazenda Nacional exigir as respectivas parcelas ainda não havia decaído. A data limite para a competência mais antiga, fevereiro de 1999, expiraria em 1º/01/2005, 1º dia do exercício seguinte, na prática em 31 de dezembro de 2004. Contudo, o crédito foi constituído em 25/06/2004. Já em relação à competência de junho de 1999, independentemente, de se contar o prazo decadencial quinquenal, nos termos do § 4º do art. 150, ou do inciso I do 173, na data da constituição do respectivo crédito, em 25/06/2004, o

direito de a Fazenda Nacional exigir a respectiva parcela não havia decaído. A data limite, nos termos do § 4º do art. 150, expiraria em 30 de junho de 2004, sendo que a constituição se deu em 25/06/2004.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso especial do contribuinte para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar e exigir as parcelas do crédito tributário às competências de **abril a dezembro de 1997, de abril a dezembro de 1998, e de janeiro e maio de 1999**, mantendo a exigência para as demais competências, janeiro a março de 1998, fevereiro a abril de 1999, e de junho de 1999, em diante.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal