



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

Processo n° 10940.000945/00-48
Recurso n° 123.551 Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9303-003.002 – 3ª Turma**
Sessão de 04 de junho de 2014
Matéria COFINS
Recorrente AFFONSO DITZEL & CIA. LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996, 01/04/1998 a 31/08/1998, 01/04/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 28/02/2000, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/07/2000 a 31/07/2000

Ementa:

RECURSO ESPECIAL. COFINS. PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE N° 08.

Questão referente ao prazo decadencial ser de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos para a Fazenda Nacional apurar e constituir o crédito tributário de COFINS, notadamente em face do disposto no artigo 45 da Lei n° 8.212/91.

Aplicação do disposto na Súmula Vinculante n° 08: “são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-Lei n° 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

COFINS. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. PAGAMENTO PARCIAL. 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 n° 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 incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Havendo pagamento parcial, aplica-se o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Recurso Especial do Contribuinte Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente Substituto

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Joel Miyazaki, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Ricardo Paulo Rosa (Substituto convocado), Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martinez López e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto). Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, a teor do Memo. PRES/CARF S/Nº, de 27 de maio de 2014, e o Conselheiro Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto por AFFONSO DITZEL & CIA. LTDA. (fls. 236 a 253) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 224 a 229) que: I) por unanimidade de votos, não conheceu do recurso, em parte, por falta de objeto; e II) na parte conhecida, por voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário quanto à alegação de decadência.

A ementa do julgado ora recorrido é a seguinte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO AUSÊNCIA DE OBJETO. Por não se configurar a lide, não é susceptível de apreciação pelo Conselho de Contribuintes matéria já vencida na primeira instância, favoravelmente à recorrente, salvo nos casos de recurso de ofício.

COFINS — DECADÊNCIA — A Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência da COFINS. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal.

Recurso não conhecido, em parte, por falta de objeto, e negado na parte conhecida.

Irresignada, a contribuinte interpôs o já mencionado recurso especial, apontando, em síntese, com base em divergência jurisprudencial, que o § 4º do artigo 150 do CTN determina que o prazo decadencial é de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, e não o do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

O recurso foi admitido quanto à decadência através do r. despacho de fls. 255 a 258.

Contrarrazões da Fazenda Nacional às fls. 287 a 303.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o presente recurso merece ser conhecido.

Com efeito, a matéria ora controvertida diz respeito, apenas, ao prazo decadencial ser de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos para a Fazenda Nacional apurar e constituir o crédito tributário de COFINS, notadamente em face do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já dirimiu definitivamente a controvérsia, inclusive com a edição da Súmula Vinculante nº 08, cujo teor é o seguinte:

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.

Na presente hipótese, cuida-se de débitos de COFINS relativos aos seguintes períodos de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996, 01/04/1998 a 31/08/1998, 01/04/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 28/02/2000, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/07/2000 a 31/07/2000.

Foram realizados pagamentos parciais, conforme planilhas da fiscalização acostadas às fls. 116 a 140.

A ciência do auto de infração se deu em 14/11/2000 (fls. 141).

Pois bem, como foram realizados pagamentos parciais, deve ser aplicado à espécie o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Com efeito, 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 imponível, 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. *Contrariu sensu*, havendo pagamento parcial, aplica-se o § 4º do artigo 150.

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 14/11/2000, diz respeito a créditos tributários referentes à COFINS dos seguintes períodos de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1996, 01/04/1998 a 31/08/1998, 01/04/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 28/02/2000, 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/07/2000 a 31/07/2000.

Foram realizados pagamentos parciais, conforme planilhas da fiscalização acostadas às fls. 116 a 140.

Pelo que consta dos autos, especificamente das planilhas confeccionadas pela própria fiscalização e acostadas às fls. 116 a 140 dos autos, verifica-se que **houve pagamento parcial antecipado.**

Assim, havendo pagamento parcial antecipado, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se à espécie o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. O termo final, portanto, para as parcelas referentes a 01/11/1995, é o dia 01/11/2000. Como a ciência se deu em 14/11/2000, as parcelas cujos fatos geradores são anteriores a 14/11/1995 foram fulminadas pela ocorrência da decadência.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela contribuinte para considerar a decadência da COFINS relativa aos fatos geradores anteriores a novembro de 1995.

Rodrigo Cardozo Miranda

Processo nº 10940.000945/00-48
Acórdão n.º **9303-003.002**

CSRF-T3
Fl. 307

CÓPIA