



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo n° 10945.001509/00-82
Recurso n° 203-115.797 Especial do Contribuinte
Matéria COFINS
Acórdão n° 02-03.258
Sessão de 01 de julho de 2008
Recorrente ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1994

Ementa: TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

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).

Recurso Especial do Sujeito Passivo Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para reconhecer a decadência dos fatos geradores do ano de 1994. Os Conselheiros Dalton César Cordeiro de Miranda, Maria Teresa Martinez Lopez, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, acompanham pelas conclusões. Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

ANTONIO PRAGA - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 25/07/2008

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Praga Josefa Maria Coelho Marques, Antonio Carlos Atulim, Henrique Pinheiro Torres, Elias Sampaio Freire, Julio César Vieira Gomes, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Maria Teresa Martinez Lopez, Gileno Gurjão Barreto, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de recurso(s) especial(ais), interposto(s) pela(s) ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA, com fulcro no art. 7º, inciso II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 47 de 2008, que foi admitido em relação à(s) seguinte(s) matéria(s):

- quanto ao prazo de decadência para o lançamento da COFINS.

Na sessão plenária de 01/12/03, a TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES julgou o Recurso Voluntário nº 203-115797, interposto por ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA e decidiu: "*Acórdão recorrido:*" I) *Pelo voto de qualidade, rejeitou-se a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (relatora), Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa; e, II) no mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso". Resultado dos Embargos nº 203-08857: "Por unanimidade de votos, conheceu-se dos embargos de declaração, negando-se provimento."*

A decisão foi formalizada no Acórdão nº 203-08857, da relatoria do Conselheiro Maria Teresa Martínez López, cuja ementa abaixo se transcreve:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO. Incabíveis os embargos de declaração por inexistência de obscuridade, dúvida ou contradição no voto proferido. Embargos de Declaração rejeitados..

A empresa, com fundamento no então vigente art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, às fls. 728/732, entrou com Agravo ao Despacho de Admissibilidade nº 349/2004 (doc. fls. 718/723), que deu seguimento ao Recurso Especial de Divergência apresentado às fls. 694/701, para apreciação somente da matéria relativa à decadência do direito de apurar e constituir os créditos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins. O agravo em relação ao pedido de perícia foi rejeitado.

Contra-razões fls. 755/761.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO PRAGA

Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A argumentação expendida no Especial é procedente.

DECADÊNCIA DE LANÇAR A COFINS

A matéria em debate no Especial cinge-se em saber, por primeiro, se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitar-se-ia às regras do CTN, pela sistemática do lançamento por homologação, ou pela regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, por último, caso a primeira opção seja a eleita, decidir se a existência ou não de pagamento conduziria ou não a aplicação do 150, § 4º para o art. 173, I, ambos do CTN.

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, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Ressalvado meu entendimento pessoal, no sentido que, em se tratando de lançamento de ofício, o prazo deve ser contado na forma do art. 173 do CTN, adotei em plenário o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Pois bem. No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

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 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. 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 da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

No caso em epígrafe, verifica-se que o sujeito passivo antecipou parcialmente os recolhimentos, conforme exige o art. 150, § 1º do CTN, de sorte que o prazo decadencial deverá começar a fluir a partir da ocorrência do fato gerador.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Especial do Sujeito Passivo, cancelando a exigência nos meses de 1994.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2008.



ANTONIO PRAGA