



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10980.007649/2003-70
Recurso nº 352.873 Embargos
Acórdão nº **3801-001.580 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 24 de outubro de 2012
Matéria COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado HOTEL DEVILLE DE GUARULHOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 28/02/1998

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional e nos termos da Súmula nº 8 do STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conheceu-se dos embargos para acolher a alegação de omissão no Acórdão e retificá-lo nos termos do voto do relator, todavia sem alterar a decisão embargada.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

EDITADO EM: 23/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio De Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União, através da Procuradora da Fazenda Nacional, com fulcro no art. 64, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, observando sanar eventual contradição no acórdão proferido nesse processo — Acórdão nº 3801-00.432, de 25 de maio de 2010, pleiteando o esclarecimento no que tange a declaração de decadência do período de apuração em discussão.

Ao Recurso Voluntário foi dado provimento com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 28/02/1998

DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Essa regra aplica-se à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, por força da Súmula Vinculante nº. 8 do STF.

Recurso Voluntário Provido.

Fundamenta a Fazenda a interposição de Embargos no seguinte trecho de sua petição:

De acordo com a fundamentação contida no acórdão embargado, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, deve ser-lhe aplicado o regime decadencial de que cuida o art. 150, §4º, do CTN, ou seja, o termo inicial do prazo dá-se a partir de cada fato gerador.

A omissão consiste em não se ter examinado a necessidade do pagamento antecipado, para fins de aplicação do art. 150, §4º, do CTN.

A Fazenda Nacional defende que, mesmo se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, caso o sujeito passivo não o apure, deixando de efetuar o pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, deslocando-se o termo inicial do prazo de decadência para o primeiro ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.

(...)

Portanto, ao silenciar sobre a necessidade, ou não, da existência de pagamento antecipado, como requisito para a aplicação da regra do art. 150, §4º, do CTN, a Egrégia Turma incorreu, data venia, em omissão no julgamento.

Em suma, o presente recurso tem como objetivo os seguintes esclarecimentos: a) o acórdão embargado considerou necessária a antecipação do pagamento para a aplicação da regra do art. 150, §4, do CTN?; b) em caso de resposta positiva, o caso em exame apresenta fatos geradores que não foram objeto de apuração e pagamento antecipado pelo contribuinte?

Ante o exposto, requer a União (Fazenda Nacional) que sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, para efeito de suprir a omissão apontada, esclarecendo-se as questões acima suscitadas com eventuais efeitos modificativos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

Os Embargos são tempestivos e satisfazem os demais requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Revisando o acórdão embargado vê-se que o mesmo apresentou toda a sua fundamentação quanto ao período que tem a Fazenda Pública para constituir crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, entretanto, não informou se no presente caso houve ou não pagamento para fins de aplicação da regra de contagem do prazo decadencial.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8¹ declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

Considerando que o efeito vinculante da Súmula nº 8 surge para a Administração Pública Direta desde a data de sua publicação, é forçoso concluir-se pela impossibilidade, a partir de 20/06/08, da aplicação dos artigos 45 e 46 (relativo à prescrição) da Lei nº 8.212/91 à constituição e exigência de crédito tributário, aí incluídos os casos pendentes de julgamento administrativo.

Sendo assim, cabe a aplicação da regra de decadência prevista nos artigos 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional - CTN, abaixo transcritos:

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.

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.

¹ 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.

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.

O termo inicial da contagem do prazo deve ser extraído das alíneas “d” e “e” do item 48 do Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008, de 1º de agosto, de 2008, assim expressas:

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

E também nos termos do voto da Ministra Eliana Calmon no Recurso Especial nº 512,840 – SP, com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido

No presente caso, tendo em vista que houve a antecipação de pagamentos, conforme DARFs de fls. 26, 30 e 32, deve ser observado o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, supra citado.

O lançamento refere-se a janeiro e fevereiro de 1998. A ciência postal que concluiu o lançamento do auto ocorreu em 21/07/2003, tendo decaído, destarte, todo o período.

Diante do exposto, conheço dos embargos para acolher a alegação de omissão no Acórdão, no entanto, mantenho a decisão embargada que reconheceu a decadência.

É o meu voto,

Sidney Eduardo Stahl - Relator

CÓPIA