



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PLENO

Processo nº 10980.007931/2001-95
Recurso nº 203-122.413 Extraordinário
Matéria COFINS
Acórdão nº 00-00.049
Sessão de 15 de dezembro de 2008
Recorrente IRMÃOS THÁ S/A CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Exercício: 1993, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECENDO A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212, DE 1990 - APLICAÇÃO DA SÚMULA - RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA - CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A decisão do Supremo Tribunal Federal e a edição de Súmula Vinculante reconhecendo que são inconstitucionais o artigo 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário, têm efeito vinculante em relação à administração pública direta e indireta.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1990, e versando a exigência do lançamento sobre fato gerador ocorrido há mais de cinco anos, impõe-se a reforma da decisão recorrida para dar provimento ao recurso e, reconhecendo a decadência, cancelar a exigência do crédito tributário.

Recurso extraordinário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do PLENO da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso extraordinário, para afastar a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente processo. Os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Anelise Daudt Prieto, Maria Helena Cotta Cardozo, Eduardo Tadeu Farah (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Rosa Maria de Jesus da Silva Cosa de Castro, Mário Sergio Fernandes Barroso, Antonio Carlos Atulim, Maria Cristina Roza da Costa, Júlio César Vieira Gomes, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg Filho e Antonio Praga, que contam a decadência pelo art 150 do CTN, quando houver pagamento, acompanharam o

Conselheiro Relator pelas suas conclusões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO PRAGA
Presidente

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 17 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente da CSRF), José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Josefa Maria Coelho Marques, Dalton César Cordeiro de Miranda, Anelise Daudt Prieto, Maria Helena Cotta Cardozo, Gonçalo Bonet Allage, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez Lopez, Rosa Maria de Jesus da Silva Cosa de Castro, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Mário Sergio Fernandes Barroso, Antonio Carlos Guidoni Filho, Antonio Carlos Atulim, Gileno Gurjão Barreto, Maria Cristina Roza da Costa, Nanci Gama, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Gustavo Lian Haddad, Antonio Bezerra Neto (Substituto Convocado), Paulo Jacinto do Nascimento (Substituto Convocado), Júlio César Vieira Gomes, Leonardo Siade Manzan, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gilson Macedo Rosenburg Filho e Manoel Coelho Arruda Junior (substituto convocado) e Sandra Maria Faroni (Substituta convocada), Valmir Sandri (Substituto convocado), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Substituto convocado), Eduardo Tadeu Farah (Substituto convocado). Ausentes justificadamente os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Karem Jureidini Dias, Susy Gomes Hoffmann, Marcos Vinícius Neder de Lima.

Relatório

O presente processo trata da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS, referente aos períodos de 01/12/1993 a 31/12/1993; 01/05/1995 a 30/11/1995; 01/12/96 a 28/02/1997; 01/04/97 a 31/08/97; 01/10/1997 a 31/03/1998; 01/05/1998 a 30/06/1998; 01/10/1998 a 31/05/1999; 01/09/1999 a 31/03/2000 e de 01/07/2000 a 30/09/2001, sendo que a notificação do lançamento se deu em 30/10/2001 (fl. 38).

A Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Quanto à decadência o acórdão da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes possui a seguinte ementa:

“DECADÊNCIA – O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à COFINS é de 10 (dez) anos contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito da contribuição poderia ter sido constituído.”

Da decisão acima referida a Contribuinte ingressou com recurso que foi negado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com base no entendimento contido na seguinte ementa:

“COFINS – DECADÊNCIA- O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para a Seguridade Social é de dez anos contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia ser constituído.

Recurso negado.”

Entendeu o acórdão recorrido que o prazo decadencial da Contribuição para a Seguridade Social - COFINS é de 10 (dez) anos visto que a União, enquanto ordem parcial e integrante da Federação, em cuja competência está a instituição das contribuições sociais, editou a Lei nº 8.212 de 1991, que fixou em seu art. 45 o prazo de 10 anos para constituir os créditos da Seguridade Social, na qual se inclui a COFINS.

Para o acórdão recorrido, “o art. 173 do CTN, encerra norma geral em matéria de decadência, competindo à lei de cada ente tributante dispor sobre as normas específicas.” (fls.460), razão pela qual não há óbice do legislador, por meio de lei ordinária, estabelecer prazo decadencial superior aos 5 (cinco) anos fixados nos artigos. 150 e 173 do CTN.

Da decisão acima transcrita a contribuinte foi intimada em 16/06/2005 e no dia 30 deste mês e ano ingressou com o recurso de divergência de fls. 467 e seguintes, afirmando que não se sustenta a decisão atacada que defende aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212 de 1.991, em detrimento das disposições contidas no CTN. Afirma que o prazo decadencial para lançamento da Contribuição para a COFINS é de 5 (cinco) anos nos termos do CTN

A divergência, requisito especial para admissibilidade do recurso, foi demonstrada, entre outras, por meio da seguinte decisão cuja ementa segue transcrita:

Ementa:

COFINS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - 1) A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) tem a natureza de tributo sujeito à homologação, uma vez que compete ao contribuinte a obrigação de pagar a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, calculando e, por fim, pagando o montante devido, se desse procedimento houver contribuição a ser paga. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN, art. 150, § 4º).

2) – A COFINS, dada sua natureza tributária, está sujeita ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária. 3) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado, em 24/09/2001, após a fluência do prazo de cinco anos contados da data dos fatos geradores referentes aos meses de abril a dezembro de 1992, operou-se a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição. (CSRF/01-05.203. Jul. em 14/03/2005. Relator Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes).

O recurso foi recebido por meio do despacho de fls. 497.

Cientificada do recurso, a Fazenda Nacional, em manifestação lançada à fl. 498, pede que seja negado provimento ao recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Dos dados especificados no relatório denota-se de que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Desta forma, dele tomo conhecimento e passo ao exame do mérito.

Trata o presente processo de matéria relacionada à constitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. A propósito do tema, o art. 103-A, da Constituição Federal assim dispõe:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (artigo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, DOU 31.12.2004).

A Lei nº 11.417, de 2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal, altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências, em seu artigo 2º prevê que “o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.”

Prosseguindo, tendo por norte o artigo 103-A da Constituição Federal e a Lei nº 11.417, de 2006, observo que os artigos 4º, 5º e 7º deste último instrumento normativo assim dispõem:

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

.....

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Tendo por norte as disposições contidas no artigo 103-A da Constituição Federal e na Lei nº 11.417, de 2006, o Supremo Tribunal Federal, órgão nos termos da Constituição tem a competência para decidir, em última instância, sobre a constitucionalidade das normas, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1990, editando a Súmula Vinculante número 8 (oito), nos seguintes termos:

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.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1990 e versando a exigência do lançamento de que trata este processo sobre fato gerador ocorrido nos meses de abril a setembro de 1992, abril e agosto de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, com lançamento notificado em 26/07/2000, impõe-se a reforma da decisão recorrida para dar provimento ao recurso e, reconhecendo a decadência, cancelar a exigência do crédito tributário.

Ademais, ainda que o acórdão recorrido esteja alicerçado no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1990, observo que o presente processo versa sobre a cobrança da COFINS cujo aspecto temporal pode efetivar-se de forma instantânea, como ocorre na importação (art. 3º da Lei 10.865, de 2004).

De forma complexiva, com período de apuração mensal, como ocorre na hipótese prevista nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991 e art. 1º da Lei 10.833, de 2003.

O fato gerador da obrigação tributária é o marco inicial do prazo decadencial. Diferença, todavia, deve ser observada em relação aos fatos geradores instantâneos, em que o marco inicial do prazo decadencial se dá na data do evento jurídico eleito pelo legislador e o

fatos geradores complexivos, nos quais o evento que interessa à exigência da obrigação tributária só se consuma em determinada data, como se fosse a linha de chegada de uma maratona. No decorrer do percurso tem-se inúmeros passos, mas para efeito de vitória só é considerado um único passo, qual seja, o passo dado pelo maratonista que primeiro atingir a linha de chegada.

Desta forma, quando o crédito tributário, correspondente a COFINS, tiver como fato gerador a entrada de mercadoria no Território Nacional (art. 3º da Lei nº 10.865, de 2004), cabendo ao contribuinte identificar a ocorrência da hipótese de incidência; a base de cálculo, a alíquota aplicável e a apuração do quantum devido, cabendo ao Fisco homologar ou não tal atividade, o prazo decadencial começa a fluir a partir do momento em que a Fiscalização, em divergindo do procedimento do sujeito passivo, podia efetuar a exigência do valor devido. Em síntese, em tais circunstâncias, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, do CTN. O prazo de cinco anos da decadência começa a fluir a contar da do dia seguinte da data do fato gerador, isto é, da entrada da mercadoria no Território Nacional.

Nas hipóteses em que o aspecto temporal se dá de forma mensal, como é o caso das situações previstas, por exemplo, no artigo 1º da Lei nº 10.833, de 2003, observados os fundamentos acima expostos, o prazo decadencial começa a fluir a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

A propósito do instituto da decadência como uma das formas de extinção do crédito tributário faz-se necessário entender, em primeiro lugar, a constituição deste para, num segundo momento, analisar como se dá a extinção.

A constituição do crédito tributário está prevista no Livro Segundo, Título III, Capítulo II, do Código Tributário Nacional, cujo artigo 142 prevê, “in verbis:”

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível¹.

Embora o art. 142 do CTN atribua privativamente à autoridade administrativa a prerrogativa de constituir o crédito tributário pelo lançamento, o art. 150 previu o lançamento por homologação, que ocorre em relação aos tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de realizar os atos necessários para apurar o montante devido e realizar o pagamento, sem prévio exame da fiscalização. O lançamento por homologação se concretiza no momento em que o sujeito passivo: a) identifica a ocorrência do fato gerador; b) determina a matéria tributável e c) calcula o montante do tributo devido, com obrigação de realizar o pagamento.

Existindo sujeito passivo, matéria tributável, identificação da regra-matriz de incidência tributária e cálculo do tributo devido, tem-se os elementos essenciais do lançamento. O pagamento do tributo devido não integra a essência do lançamento. O crédito tributário, resultante do lançamento por homologação, existirá ainda que o tributo não seja pago. O

¹ O CTN prevê três modalidades de lançamentos que se distinguem pela medida da participação do sujeito passivo. (i) O lançamento de ofício, no qual toda a atividade é desenvolvida pela autoridade fiscal. (ii) O lançamento por declaração, no qual o sujeito passivo apresenta uma declaração contendo as informações sobre a matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação, que fica a cargo da autoridade fiscal definir o montante devido e notificar o sujeito passivo para efetuar o pagamento. E por fim, (iii) o lançamento por homologação, no qual o contribuinte desenvolve toda a atividade apuratória do valor do tributo devido e realiza o pagamento, ficando a cargo da autoridade fiscal a posterior verificação dessa atividade e, se for o caso, sua respectiva homologação.

pagamento é ato jurídico que ocorre num segundo momento para extinguir o que foi constituído em momento anterior. O pagamento, no caso concreto, pode ser comparado com a sentença proferida na ação de resolução contratual que extingue o contrato celebrado entre as partes. Extinto o contrato, as obrigações decorrentes do liame jurídico existente entre os contratantes desaparecem com a sentença resolutória². Em relação aos tributos dá-se o mesmo, efetuado o pagamento, extingue-se o crédito tributário.

Quando se fala em constituição e extinção do crédito tributário é preciso identificar o momento da sua constituição e o momento da sua extinção.

a) No momento da constituição do crédito tributário, no lançamento por homologação, o sujeito passivo apura a ocorrência do fato gerador, a matéria tributável e calcula o valor do imposto devido.

b) No momento da extinção do crédito tributário tem-se o pagamento do tributo correspondente.

Nos casos de lançamento por homologação, este se consuma quando o sujeito passivo apura a ocorrência do fato gerador, identifica a matéria tributável e calcula o valor devido, com obrigação de realizar o pagamento, independentemente de intimação do sujeito ativo. O pagamento é mera causa de extinção do crédito tributário. Só se extingue o que existe. Primeiro o crédito tributário precisa ser constituído para depois, num segundo momento, por meio de causa externa, caracterizada pelo pagamento, ser extinto³.

Se o contribuinte, por exemplo, apresentar Declaração de Ajuste Anual com imposto a pagar, tal fato se constitui lançamento por homologação. Apresentada Declaração de Ajuste Anual, no caso de pessoa física⁴, ou DCTF, no caso de pessoa jurídica, e apurado o montante do imposto devido, o lançamento, independentemente de pagamento, está perfeito. Se o pagamento não for realizado, não se fará novo lançamento, pois o crédito tributário já está constituído. Em tais casos, cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional intimar o contribuinte para realizar o pagamento, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução.⁵

² A sentença decorrente da ação de resolução contratual tem eficácia constitutiva negativa. Ver artigo 475 do Código Civil.

³ Além do pagamento, há outras causas de extinção do crédito tributário previstas no artigo 156 do CTN. Entretanto, interessa-nos, neste momento, apenas o pagamento.

⁴ Encerrado o ano-calendário, a pessoa física, apura os rendimentos e as despesas dedutíveis e calcula o valor do imposto devido, informando tal fato à Receita Federal por meio da Declaração de Ajuste Anual. Ao apresentar a Declaração de Ajuste Anual, com imposto a pagar ou a restituir, o lançamento se consuma, tanto isto é verdadeiro que a fiscalização, para exigir o tributo não necessita lavrar auto de infração, bastando encaminhar as informações prestadas pelo contribuinte para que a Procuradoria da Fazenda Nacional proceda a inscrição em dívida ativa, com posterior execução.

⁵ Ver artigos 47 e 74, §§ 7º e 8º da Lei nº 9.430, de 1996.

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida à ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, DOU 11.12.1997, conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14.11.1997, DOU 17.11.1997).

Art. 74....

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003, DOU 30.12.2003 - Ed. Extra).

Verificada a existência de evento qualificado pela norma de exigência tributária, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação⁶, cabe ao sujeito passivo apurar a matéria tributável, o montante do tributo devido e o responsável pelo pagamento, no caso o próprio sujeito passivo. O pagamento do imposto devido é algo que se encontra fora do lançamento. É causa de extinção daquilo que foi validamente constituído.

A homologação feita pela autoridade fiscal diz respeito à atividade realizada pelo contribuinte para apurar o montante devido. Não se pode confundir homologação do lançamento, com o pagamento do crédito. O que se homologa é o lançamento e não o pagamento feito pelo sujeito passivo. O fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento.

Para confirmar que a assertiva de que a incidência da norma que prevê o lançamento por homologação não está condicionada a necessidade de pagamento prévio, basta citar a hipótese de o contribuinte, que embora cumpra o dever legal de apurar o *quantum debeatur*, concluir que não há nada a ser pago, como ocorre, por exemplo, na compensação de prejuízos fiscais, e nas hipóteses de isenção e imunidade.

Nesse contexto, se o contribuinte, por exemplo, estiver sob o abrigo de uma imunidade ou isenção de IPI, onde não ocorre nenhum pagamento, tendo em vista que o imposto sequer é destacado em nota fiscal, tal fato (a inexistência de pagamento) não impede que o fisco homologue expressamente a *atividade* à qual o sujeito passivo está obrigado por lei (como a emissão de notas fiscais, classificação fiscal dos produtos, escrituração de livros e apuração do tributo devido, se for o caso); ou então que, na ausência de homologação expressa, se opere a homologação tácita pelo decurso do prazo previsto no § 4º do art. 150, do CTN.

Igualmente existe atividade a ser homologada nas hipóteses de verificação de prejuízo fiscal, quando não é apurado IRPJ e CSLL devidos, por ausência de lucro tributável.

No caso do imposto de renda pessoa física, o sujeito passivo, ao término de cada ano-calendário, apresenta Declaração de Ajuste Anual. Nos casos em que o contribuinte não apurar nenhum imposto a pagar, mesmo assim a Fiscalização irá homologar sua declaração. Isto, conforme já afirmei, demonstra que o que se homologa é a atividade praticada pelo sujeito passivo e não eventual pagamento realizado⁷.

O pagamento, volto a repetir, é causa de extinção do tributo decorrente da atividade correspondente ao lançamento por homologação praticado pelo contribuinte.

Quer o sujeito passivo tenha apurado ou não imposto a pagar; quer o contribuinte tenha pago ou não o tributo que eventualmente tenha apurado, o prazo decadencial

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003, DOU 30.12.2003 - Ed. Extra).

⁶ São exemplos de tributos sujeitos a lançamentos por homologação os rendimentos decorrentes de ganho de capital na alienação de bens; rendimentos provenientes de aplicação financeiras, pagamentos de lucros e juros a não residentes no país etc.

⁷ ZUUDI SAKAKIHARA, ao comentar sobre o objeto da homologação, assim se posiciona: “Cumprir recordar, porém, que o objeto da homologação é a atividade do sujeito passivo no sentido de determinar e quantificar a prestação tributária. Assim, não será alcançada pelos efeitos da homologação, expressa ou ficta, a operação que não foi concluída nesse procedimento. Isso pode ocorrer em relação àqueles tributos, cuja apuração, para fins de antecipação do pagamento, abrange inúmeras operações, cada uma das quais constituem, por si, fato gerador do imposto, como no caso do ICMS e do IPI, por exemplo”. In “Código Tributário Nacional”, coordenador Vladimir Passos de Freitas, ed. RT, p. 150.

[Assinatura]
8

para o lançamento em face de eventuais omissões, ou o prazo prescricional⁸ para cobrança do que foi declarado, sempre terá como marco a data da ocorrência do fato gerador. Neste ponto, tenho que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que somente admite a contagem do prazo decadencial pelo artigo 150, § 4º, do CTN, nos casos em que houver pagamento antecipado, merece ser revista, pois tal tese não apresenta solução para as situações em que o contribuinte faz o lançamento e apura prejuízo, para ser compensado no período seguinte. A jurisprudência da citada Corte também não resolve, de forma adequada, os casos em que a pessoa física apresenta Declaração de Ajuste Anual, sem imposto a pagar ou com direito a restituição.

Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1990, observados os fundamentos acima expostos, considerando que a notificação do lançamento deu-se em 30/10/2001 (fl. 38), reforma-se o acórdão recorrido para reconhecer a decadência dos créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos em data anterior a 29/10/96.

ISSO POSTO, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para reconhecer a decadência e extinção dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram em data anterior a 29/10/1996.

É o voto.

Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 2008.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva



⁸ Segunda Câmara Leal. "...A decadência e a prescrição apresentam um ponto de contacto, que as assemelha: ambas se fundam na inércia continuada do titular durante um certo lapso de tempo, e tem, portanto, como fatores operantes a inércia e o tempo". (CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da... Da Prescrição e da Decadência - atualizada por José de Aguir Dias - FORENSE – Rio de Janeiro - 2a. Edição - número seqüencial: 00881 - pág. 114).

INTIMAÇÃO

Intime-se o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do § 2º do artigo 37, c/c inciso VII do art. 11 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Brasília-DF, em

ROSEMARI CORRÊA E SILVA
Chefe do Serviço de Secretaria da 3ª Seção do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Ciente em

Procurador da Fazenda Nacional