



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

Processo nº 10980.009594/2002-51
Recurso nº 231.836 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.951 – 3ª Turma
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria COFINS - DECADÊNCIA
Recorrente ACTION S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1992 a 21/12/1999

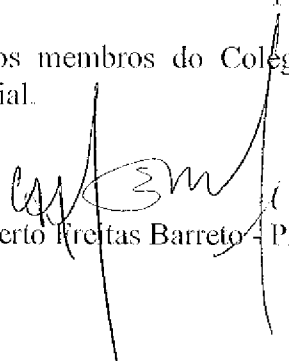
COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir crédito tributário é de cinco anos, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, no caso de haver antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente e Relator

EDITADO EM: 04/01/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

A matéria devolvida a este Colegiado cinge-se ao prazo decadencial para se constituir crédito das contribuições sociais, na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido.

O julgamento deste recurso tem como paradigma o Recurso nº 230.135, julgado na sessão imediatamente anterior a esta, sendo-lhe aplicada mesma tese daquele julgado, nos termos do art. 47 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Em apertada síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos regimentais de admissibilidade.

A teor do relatado, a questão devolvida a este Colegiado cinge-se em decidir se se aplica o prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, ou os cinco anos do CTN, e ainda, o termo inicial da contagem.

Este voto segue as disposições do § 2º, *in fine*, do art. 47 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Para tanto, adoto a tese do julgamento do Recurso nº 230.135.

A matéria trazida a debate gira em torno de se decidir se se aplica o prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, ou os cinco anos do CTN, e ainda o termo inicial da contagem

No tocante à duração do prazo, a questão foi apascentada na Jurisprudência deste Colegiado, com a edição da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Com isso, o prazo de decadência de todos os tributos é de 5 anos, nos termos preconizados no CTN.

Resta, então, decidir qual o termo de início, se o da data de ocorrência do fato gerador § 4º do art. 150 do CTN – ou se o do primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do inciso I do Código Tributário Nacional.

Conforme se verifica dos autos, a autuação deveu-se a diferenças havidas entre os valores pagos e outros encontrados nas DCTF, quando comparados com os constantes na DIPJ e nos livros contábeis. Isto é, houve pagamento.

Superada está a possibilidade de aplicar o art. 45, acima referido, uma vez que a Súmula nº 8 do STF afastou a norma nele contida do ordenamento tributário, por inconstitucional.

Passamos então à apreciação do dia a partir do qual deve ser contado o prazo decadencial.

A posição, diversas vezes expressada, é de que tributos sujeitos ao lançamento por homologação constituem modalidade de atividade mista, fisco/contribuinte, como meio de facilitação da formalização e do cumprimento da obrigação tributária. O contribuinte faz as contas e paga, quando for o caso, e o auditor fiscal analisa a atividade como um todo, homologando ou não o pagamento.

É assim o conteúdo da norma inscrita no art. 150, § 4º. Vejamos:

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

De outro lado, nos termos do art. 142 do CTN, a atividade de lançamento é privativa da autoridade administrativa.

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 cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, definido que o lançamento é atividade privativa e vinculada da autoridade tributária, penso que o legislador desejou informar pela norma contida no art. 150 do CTN, a possibilidade de, posteriormente à atividade de organização das contas pelo contribuinte, à luz de sua interpretação das normas legais (interpretação do contribuinte), fazer com que a atividade de lançamento, privativa do auditor fiscal, e normalmente prévia ao pagamento, seja posterior ao mesmo, no momento em que a autoridade tributária afere a correção do procedimento desenvolvido pelo contribuinte – suas contas, regimes, atividades, e tudo o mais que constitui a formação do lançamento, e homologa ou não o pagamento oferecido antecipadamente, no exercício da atividade de fiscalização.



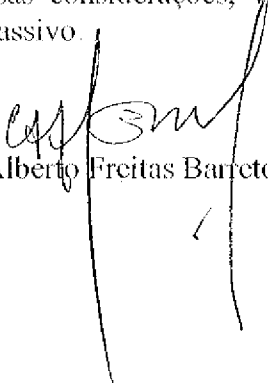
Como já disse, estamos diante de norma simplificadora da atividade do fiscal e do contribuinte, tanto que, expirados os cinco anos sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, presume-se correta a atividade, homologa-se o pagamento e considera-se definitivamente extinta a obrigação tributária.

Ocorre que o pagamento antecipado, não vem acompanhado do memorial contendo a contabilidade da empresa, e outras informações que podem socorrer o agente público na hora de proceder o lançamento. De outro lado, o pagamento antecipado notifica ao Fisco a ocorrência de um fato gerador de obrigação tributária, e que o crédito tributário, dela decorrente, está a espera de formalização por meio de um ato administrativo. Nesse caso, entendeu o legislador que o Fisco dispõe de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador para formalizar o lançamento ou homologar o pagamento efetuado, se não o fizer, nesse prazo considera-se homologada a antecipação realizada pelo sujeito passivo, e definitivamente extinto o crédito tributário.

Situação diferente é aquela em que o sujeito passivo não antecipa o pagamento do tributo devido. Neste caso, não há falar-se em homologação. Com isso, o prazo decadencial tem como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, conforme disposição expressa do art. 173, inciso I, do CTN.

No caso dos autos, houve antecipação de pagamento, e não ficou constatado simulação, fraude ou dolo. Assim, o termo inicial é o do art. 150, § 4º, do CTN.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso apresentado pelo sujeito passivo.


Carlos Alberto Freitas Barreto -