



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

**Processo n°** 10980.010377/2003-95  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-006.033 – 3ª Turma  
**Sessão de** 30 de novembro de 2017  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** POSITIVO INFORMÁTICA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 31/08/1997, 01/06/1998 a 30/06/1998

Considerando o resultado do julgamento, em respeito ao art. 63, §8º, do RICARF/2015, haja vista que a maioria dos conselheiros expressaram seus votos pelas conclusões, é de se refletir o direcionamento de seus entendimentos. Cabe, assim, expor que a maioria dos conselheiros manifestou que não consideram para fins de aplicação do art. 150, § 4º, do CTN a mera entrega da declaração do débito.

Não obstante, no caso vertente, considerando que no período em discussão houve pagamento, deve-se aplicar, para fins de contagem do prazo decadencial, o disposto no art. 150, §4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire (suplente convocado), Valcir

Gassen (suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran) e Rodrigo da Costa Pôssas.

*(Assinado digitalmente)*

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

*(Assinado digitalmente)*

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen e Vanessa Marini Ceconello.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº **136.158**, da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as receitas de variação cambial e de recuperação de IPI, consignando a seguinte ementa:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 31/08/1997, 01/06/1998 a 30/06/1998*

*Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVAS.*

*As alegações apresentadas em defesa da pretensão do contribuinte devem estar acompanhadas dos documentos constantes na escrita contábil e não somente os registros efetuados na contabilidade.*

*BASE DE CALCULO. RECEITAS DE VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA E RECUPERAÇÃO DE IMPOSTO.*

*A base de cálculo da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e*

*serviços, afastado o disposto no § 1 2 do art. 32 da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.*

*MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído pela Constituição da República.*

*Recurso provido em parte. ”*

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o acórdão que deu parcial provimento ao recurso voluntário para excluir as variações cambiais e recuperação de IPI da base de cálculo da contribuição.

Traz a Fazenda Nacional, entre outros, que:

- Consoante relatado no acórdão recorrido, o único argumento utilizado para a exclusão das referidas parcelas da base de cálculo da COFINS foi a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98 pelo STF;
- Com efeito, a decisão não adentrou no cerne da discussão sobre as variações monetárias e o regime de competência ou sobre a inclusão de vedações diferidas, ou seja, não se debruçou sobre a caracterização deste ingresso como receita, bem como não adentrou no âmago da questão sobre a recuperação de imposto;
- O sistema de controle de constitucionalidade erigido pela EC 45/04, ao instituir o mecanismo da súmula vinculante, não permite que se confira este mesmo efeito a qualquer decisão, sem a observância do quantum qualificado e do procedimento para edição do enunciado sumular;
- A receita bruta definida pelo Decreto Lei 2.397/87 tinha amplitude suficiente para englobar as receitas financeiras, como evidenciado pelo seu art. 22, que inseria dentro da base de cálculo do FINSOCIAL as receitas operacionais das instituições financeiras e

seguradoras, ao conferir nova redação as alíneas "b" e "c", do § 1º, do art. 1º, do DL 1.940/82;

- O acórdão recorrido violou o art. 195, inciso I, alínea "b" do diploma constitucional, bem assim a redação do art. 3º da Lei 9.718/98, ainda vigente e em favor do qual vigora presunção de constitucionalidade, na medida em que foi aplicado em uma situação concreta de forma indevida;
- A variação cambial e recuperação de imposto são receitas que devem compor a base de cálculo da COFINS.

Em Despacho às fls. 2813 a 2816, foi negado seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Em Despacho de Reexame de Admissibilidade às fls. 2817 a 2818, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu manter na íntegra o Despacho do Presidente da Câmara.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial, insurgindo, entre outros, que:

- No recurso voluntário foi alegada a decadência de o fisco lançar os fatos geradores ocorridos antes de 23.10.98, com base no art. 150, § 4º, do CTN;
- No entanto, no acórdão recorrido, restou decidido o afastamento da alegação de decadência com suporte no art. 45 da Lei 8.212/91;
- Deve-se observar a Súmula nº 8 do STF;
- Considerando que o sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 23.10.03, o direito de o fisco lançar a contribuição relativa aos períodos de apuração encerrados até 23.10.98 já estava decaído por força do art. 150, § 4º c/c o art. 156, inciso V, do CTN.

Em Despacho às fls. 2962 a 2965, foi dado seguimento ao recurso especial para que seja rediscutida a matéria acerca do prazo decadencial para lançamento da Cofins.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo que não merece guarida o entendimento do sujeito passivo, uma vez que se tratando de lançamento de ofício deve ser aplicado a regra decadencial do art. 173, inciso I, do CTN.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, é de se conhecê-lo, considerando ser tempestivo e por atender aos requisitos de admissibilidade, conforme reza o art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Ventiladas tais considerações, *a priori*, importante discorrer sobre a decadência de o Fisco constituir o crédito tributário.

Importante recordar que o Colegiado *a quo* entendeu que o prazo decadencial das contribuições sociais, dentre elas a Cofins, é o definido pelo art. 45 da Lei 8.212/91. Tal discussão não mais existe, considerando a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, sendo superada pela Súmula Vinculante 8 do STF que efetivamente afastou o referido dispositivo.

Quanto ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem-se que tal matéria encontra-se pacificada com o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.733/SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

*“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 incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.*

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

II Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Vê-se, então, que essa discussão não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

O que, regra geral, para os casos “comuns”, a discussão acerca da contagem para o prazo decadencial não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

No caso vertente, o sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 23.10.03 referente à Cofins relativa ao período de 31.1.97 a 31.12.02.

Ademais, declarou as contribuições de todos os períodos envolvidos nos autos do processo, conforme consta das fls. 512 a 514 - declaração da Cofins a pagar de janeiro/97 a dez/97, das fls. 574 a 578 - declaração da Cofins de janeiro a dez/98, fl. 1369 relativo ao período de janeiro a dez/97. E ainda houve pagamento.

Sendo assim, é de considerar decaídos os créditos relativos aos fatos geradores anteriores a 23.10.98, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Em vista de todo o exposto, dou provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Considerando o resultado do julgamento, em respeito ao art. 63, §8º, do RICARF/2015, haja vista que a maioria dos conselheiros expressaram seus votos pelas conclusões, é de se refletir o direcionamento de seus entendimentos. Cabe, assim, expor que a maioria dos conselheiros manifestou que não consideram para fins de aplicação do art. 150, § 4º, do CTN a mera entrega da declaração do débito.

Não obstante, no caso vertente, considerando que no período em discussão houve pagamento, deve-se aplicar, para fins de contagem do prazo decadencial, o disposto no art. 150, §4º, do CTN.

É como voto.

*(Assinado digitalmente)*

Tatiana Midori Migiyama