



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

Processo nº 11080.008258/2003-89
Recurso nº 265.156 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.670 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente FEIRA DA FRUTA ALIMENTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1998

COFINS - DECADÊNCIA.

A Súmula Vinculante nº 08 do STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, assim o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, contando-se a partir do fato gerador para os períodos em que houve pagamentos nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator.

EDITADO EM: 04/03/2011

Processo nº 11080.008258/2003-89
Acórdão n.º **3801-000.670**

S3-TE01
Fl. 37

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Junior, Andréa Medrado Darzé e José Luiz Bordignon. Ausente a Conselheira Andreia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

O contribuinte supracitado foi lançado de ofício devido à falta de recolhimento de COFINS do mês de janeiro de 1998. Resultou num crédito tributário de R\$ 3.284,22, conforme Auto de Infração, de fl.05, cientificado em 22/07/2003.

A legislação infringida consta de fl.06, compondo o Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte apresenta impugnação, de fls.01 e 02. Nesta, começa argumentando que os valores lançados já haviam sido incluídos no programa de parcelamento denominado REFIS, havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podendo ser exigidos através do Auto de Infração. Estes débitos já conhecidos pelo Fisco estariam, automaticamente, compondo o REFIS, segundo as normas que o regulamentaram, independente de qualquer providência do contribuinte.

A DRJ em Porto Alegre (RS) julgou procedente parte o lançamento, fls. 22 e 23, nos termos da ementa abaixo transcrita:

DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - NÃO INCLUSÃO NO REFIS.

É pertinente o lançamento de débitos tributários que não foram incluídos no REFIS e não constam como pagos.

MULTA DE OFÍCIO - RETROAÇÃO BENIGNA.

Não se encontrando a penalidade de ofício na nova redação da norma, deve-se, pela aplicação retroativa, nos termos do art.106, inciso II, alínea “c” do CTN, reduzir para multa de mora.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 26 a 30, instruído com os documentos de fls. 31 a 34. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente que:

- conforme se depreende do próprio relatório da decisão que julgou procedente o lançamento, entre a notificação do lançamento e a ocorrência do fato gerador da obrigação, passaram-se mais de cinco anos;

- nos termos do §4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional — CTN, que trata do prazo de decadência dos tributos sujeitos

ao lançamento por homologação, o Direito da Fazenda lançar o crédito já havia decaído;

- no caso concreto, sendo o tributo sujeito ao lançamento por homologação — COFINS - o prazo de decadência que deve ser observado conta-se à partir da ocorrência do fato gerador até a notificação do lançamento;

- quando da adesão ao REFIS, já havia declarado seus débitos ao FISCO, sendo, portanto, sem fundamento a desconsideração desses valores através do lançamento efetuado;

- diante da confissão de dívida efetuada pela empresa, e sua consequente adesão ao REFIS, torna-se sem efeito o auto de infração lavrado, devendo, portanto, ser extinto o crédito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

Inicialmente examina-se a preliminar de decadência. Assiste razão à interessada, conforme será demonstrado.

A Lei nº 8.212/91 estabelecia em seu art. 45 que o prazo do direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos era de 10 (dez) anos.

Ocorre, todavia, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), após analisar a matéria em sede de controle difuso de constitucionalidade (precedentes recursos extraordinários nºs. 559.943-4, 559.882-9, 560.626-1 e 556.664-1), editou a seguinte súmula vinculante:

“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”.

A propósito dos efeitos da súmula vinculante, o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

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.

Neste sentido, é o disposto no art. 2º da Lei 11.417/2006:

“Art. 2º 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.”

Destarte, após a publicação desta súmula no DOU em 20/06/2008 com eficácia imediata para a Fazenda Pública, é inconteste que o prazo decadencial é o estabelecido no Código Tributário Nacional

A contribuição COFINS é sujeita à sistemática do lançamento por homologação. Assim sendo, se houver pagamento antecipado da contribuição em tela, aplica-se a regra decadencial do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional:

*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.*(grifou-se)

Por outro lado, não havendo pagamento, a regra a ser aplicada é a geral do art. 173, I:

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.

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.

Este também é o magistério de Leandro Paulsen p. 1190 e 1191

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição de crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro caso prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludente um do outro.

Nessa esteira é o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008:

(...) 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;

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou esse entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial.

No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento (grifou-se).

(REsp 1090021, DJe 05/05/2010)

Registre-se, por oportuno, que segundo anexo 1a - relatório de auditoria interna de pagamentos informados na DCTF - de fl. 6v, a interessada efetuou pagamento parcial do débito em discussão.

Destarte, no caso vertente, o lançamento de ofício corresponde ao período de apuração de 31/01/1998 e a ciência ocorreu em 22/07/2003, por via postal, fl. 17, quando já transcorrido prazo superior a 05 (cinco) anos, ou seja, o período de apuração foi alcançado pela decadência.

Processo nº 11080.008258/2003-89
Acórdão n.º **3801-000.670**

S3-TE01
Fl. 43

Desta forma, aplicando-se o art. 150, §4º, para esse período em que houve pagamento parcial, reconhece-se extinto, na forma do art. 156, inc. V, do CTN, o crédito tributário consubstanciado no auto de infração.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar integral provimento ao recurso voluntário e reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário sob exame.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator