



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

Processo n° 11080.011338/2005-83
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.026 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de julho de 2011
Matéria COFINS - AI
Recorrente ASSOCIAÇÃO HOSPITAL MOINHOS DE VENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1997

DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Extingue-se em 05 (cinco) anos o prazo quinquenal de que a Fazenda Nacional dispõe para constituir crédito tributário decorrente de contribuição não-declarada nem paga, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído por meio de lançamento de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Autenticado digitalmente em 17/08/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 17/08/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 01/09/2011 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Emitido em 03/10/2011 pelo Ministério da Fazenda

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Porto Alegre que julgou procedente o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) com incidência cumulativa, referente aos fatos geradores ocorridos no período de competência de janeiro a dezembro de 1995.

O lançamento decorreu da falta de declaração/pagamento da contribuição devida sobre o faturamento mensal ocorrido naquele período e foi constituído sem multa de ofício por força de medida liminar concedida na Ação Civil Pública, processo nº 2005.34.00.033337-5, visando prevenir a decadência do direito de a Fazenda constituí-lo.

Cientificada do lançamento, inconformada, a recorrente impugnou-o, alegando, em síntese: i) a decadência do direito de a Fazenda Pública constituí-lo; ii) imunidade a essa contribuição, inclusive, direito adquirido por gozá-la em períodos anteriores ao do lançamento em discussão, desde de 1971; iii) inconstitucionalidade do Decreto nº 2.536, de 03/04/1998; iv) que satisfaz às exigências de gratuidade na prestação dos serviços; v) que goza da isenção dessa contribuição nos termos da LC nº 70 de 1991, art. 6º; vi) a não-incidência da contribuição sobre a inadimplência no pagamento dos serviços prestados; vii) inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança de juros sobre valores não-devidos; viii) inconstitucionalidade e ilegalidade na aplicação da taxa Selic; requerendo, ao final, a realização de perícia contábil para a comprovação do percentual de gratuidade dos serviços prestados.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 10-16.314, datado de 12/06/2008, às fls. 186/191, sob as seguintes ementas:

“DECADÊNCIA – O prazo decadencial para a exigência da Cofins é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme prescreve o inciso I do art. 45 da Lei 112 8.212/1991, entendimento ratificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

IMUNIDADE – O artigo 150 da Constituição Federal trata da vedação à instituição somente de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das entidades de assistência social.

ISENÇÃO – ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – Para o gozo do benefício da isenção deve a entidade comprovar ter cumprido os requisitos firmados na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE – A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

PEDIDO DE PERÍCIA – É de ser negado pedido de perícia de elementos que a interessada poderia ter juntado na impugnação, além de ter sido formulado sem os requisitos exigidos pela legislação.”

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 198/260), requerendo a sua reforma a fim de que se cancele o lançamento, alegando, preliminarmente, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário nos termos do CTN, art. 173, inciso I, e por desobediência à decisão judicial por força do deferimento com efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto contra a

decisão liminar que suspendeu os efeitos do seu Certificado de Fins Filantrópicos; e, no mérito, em síntese, as mesmas alegações expendidas na impugnação, ou seja, que cumpre os requisitos da Lei nº 8.212, de 1995, art. 55; e do Decreto nº 752, de 1993, fazendo jus à isenção dessa contribuição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Inicialmente, cabe esclarecer que Ação Civil Pública, processo nº 2005.34.00.033337-5, foi extinta sem julgamento do mérito.

As questões de mérito ficaram prejudicadas em face da suscitada preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em discussão que será reconhecida em favor da recorrente.

Na data da ciência do lançamento, vigia a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que estabelecia o prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, para a Fazenda Pública exercer seu direito, em relação à exigência de contribuições sociais, como no presente caso.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece, *in verbis*: “**São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário**”.

Dessa forma, em relação à decadência, a contagem do prazo decadencial deve ser efetuada, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN) que estabelece duas regras. A geral, definida em seu art. 173, que assim dispõe, *in verbis*:

“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.”

E a específica, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º, *in verbis*:

“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.”

(...).

Do exposto, conclui-se que a regra do art. 173, I, aplica-se para os tributos, em geral, inclusive para os sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo não cumprir o seu dever de lançar e antecipar o pagamento do tributo, ainda que de forma parcial. Já o art. 150, § 4º, aplica-se somente quando o sujeito passivo cumpre sua obrigação, ou seja, lança e efetua o pagamento do tributo, ainda que de forma parcial.

Também esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme prova a ementa do acórdão no RESP 1822241/SP, publicada no DJ de 21/03/2005, pág. 301, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, citada e transcrita na decisão recorrida, ora repetida, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CNT, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

2. Recurso especial não-provido

(RESP 182241/SP, Relator Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma. Data do Julgamento 03/02/2005, DJ 21/03/2005).”

No presente caso, embora não haja informações nos autos atestando a antecipação de pagamentos parciais, aplicando-se as duas regras, ou seja, a do art. 150, § 4º ou a do 173, inciso I, na data da constituição do crédito tributário, em 27/12/2005, o direito de a Fazenda constituí-lo já havia decaído.

No presente caso, o lançamento se refere a fatos geradores ocorridos nos meses de competência de janeiro a dezembro de 1995. Assim, a data limite para a constituição do crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido na data mais remota, ou seja, em

Processo nº 11080.011338/2005-83
Acórdão n.º **3301-01.026**

S3-C3T1
Fl. 274

31/01/1995, nos termos do CTN, art. 173, inciso I, expirou em 1º de janeiro de 2000, na prática em 31 de dezembro de 1999. Contudo, a constituição se deu em 27 de dezembro de 2005, conforme provam a data e a ciência do contribuinte apostas no auto de infração às fls. 07/08.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto pelo provimento do recurso voluntário, reconhecendo a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em discussão.

José Adão Vitorino de Moraes - Relator