



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 11543.002312/2003-98
Recurso nº 140.669 Voluntário
Matéria COFINS. DECADÊNCIA
Acórdão nº 203-13.760
Sessão de 03 de fevereiro de 2008
Recorrente MERCANTIL PALMEIRENSE LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II-RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998

SÚMULA VINCULANTE Nº 08

É de 05 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributários das contribuições sociais como a COFINS.

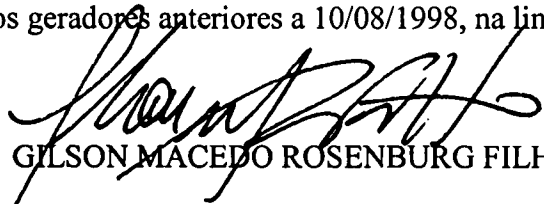
DECADÊNCIA. 05 ANOS. TERMO INICIAL. COFINS.

Regra geral, o prazo quinquenal de decadência dos lançamentos por homologação começa a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, sendo irrelevante a efetiva antecipação do pagamento determinada pelo § 1º desse artigo. Somente no caso de dolo, fraude ou simulação o termo inicial é deslocado para o primeiro dia do ano seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, declarando a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a 10/08/1998, na linha da Súmula nº 08 do STF.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração cientificado ao contribuinte em 07/07/2003 (fl. 33) para a cobrança do Cofins relativas aos períodos de 01/04/1998 a 30/04/1998 decorrente de auditoria interna nas DCTF apresentadas pelo contribuinte, das quais se verificou a falta de pagamento dos valores ali informados.

No seu recurso voluntário, aduz o contribuinte exclusivamente a ocorrência da decadência para a constituição do crédito objeto do auto de infração.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRO ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, Relator

O Recurso Voluntário satisfaz os seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Com a promulgação da Súmula Vinculante nº 08, pacificou-se o prazo de 5 anos para a constituição do crédito tributários relativos as contribuições sociais, como a Cofins.

Por ser a Cofins tributo lançado por homologação, entende este relator que o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal é a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que a regra do prazo é a prevista no art. 173, I do CTN.

Ressalte-se que comungo do entendimento de ser indiferente ter havido ou não pagamento a menor do tributo para fixar o termo “a quo” do prazo decadencial. Isto porque, o prazo homologatório de 5 anos mencionado no art. 150, § 4º se refere à atividade do contribuinte e não ao “pagamento”.

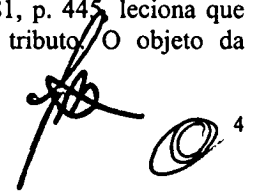
Nesse sentido, peço vênia para transcrever a sempre valiosa lição do Conselheiro Emanuel Dantas de Assis sobre a matéria, expressa no julgamento do Recurso Voluntário nº 138.532, *verbis*:

“O termo inicial ou dies a quo é contado da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação de pagamento determinada pelo § 1º do art. 150 do CTN. Neste ponto importa investigar a respeito do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado,¹ filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges,² que entende haver homologação da atividade do contribuinte, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero

¹ No sentido de que não lançamento por homologação se não houver pagamento, veja-se Carlos Mário da Silva Velloso, “A decadência e a prescrição do crédito tributário – as contribuições previdenciárias – a lei 6.830, de 22.9.1980: disposições inovadoras”(itálico), in *Revista de Direito Tributário* nº 9/10, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, jul-dez de 1979, p. 183; Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, *Tributação das Pessoas Jurídicas*, Brasília, Ed. UnB, 1997, p. 461; Luciano Amaro, *Direito Tributário Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, p. 384

² José Souto Maior Borges, in *Lançamento Tributário*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981, p. 445, leciona que homologa-se a “atividade do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento.”



ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

*A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **todo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.*

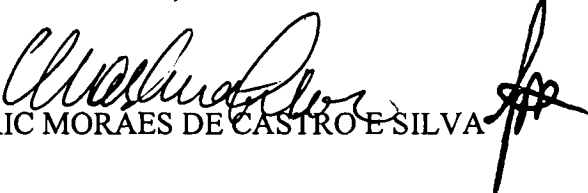
Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

*Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando pagamento. A redação do caput do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** ...”), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento da **atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa**.”*

Pelo exposto, tendo o auto de infração sido lavrado em 07/07/2003, voto julgar procedente o presente recurso e declarar decaído o crédito objeto do auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA