



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13558.000655/2001-12
Recurso nº : RP/103-129.507
Matéria : COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes
Interessada : MAGAZINE FALCÃO LTDA.
Sessão de : 14 de março de 2005
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

COFINS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - 1) A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) tem a natureza de tributo sujeito à homologação, uma vez que compete ao contribuinte a obrigação de pagar a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, calculando e, por fim, pagando o montante devido, se desse procedimento houver contribuição a ser paga. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN, art. 150, § 4º). 2) – A COFINS, dada sua natureza tributária, está sujeita ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária. 3) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado, em 24/09/2001, após a fluência do prazo de cinco anos contados da data dos fatos geradores referentes aos meses de abril a dezembro de 1992, operou-se a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias que deram provimento ao recurso.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE.

Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, DORIVAL PADOVAN e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

Recurso nº : RP/103-129.507
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes
Interessada : MAGAZINE FALCÃO LTDA.

RELATÓRIO

A Fazenda Nacional, por seu douto Procurador junto à Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, recorre a este Colegiado (fls. 223/236) contra o Acórdão nº 103-21.096, de 7 de novembro de 2002 (fls. 219), que, nos termos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, por unanimidade de votos, declarou a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril a dezembro de 1992, uma vez que o lançamento foi feito em 05/04/2001 (fls. 03).

A Câmara apreciava recurso voluntário (fls. 203) em que a empresa alegara preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição e, no mérito, a improcedência do lançamento.

Reconhecida a caducidade, a Câmara considerou prejudicado o recurso de ofício, já que a decadência atingia toda a base de cálculo.

O aresto recorrido, na matéria objeto do recurso, tem a seguinte ementa:



Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

“COFINS – PRAZO DE DECADÊNCIA –INEFICÁCIA DO LANÇAMENTO – Sobrevindo o lançamento além do prazo quinquenal estabelecido no artigo 173, I do CTN é de se declarar a decadência do direito ao Fisco à constituição de crédito tributário.”

O ilustre Procurador da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara foi intimado do referido aresto em 15/01/2003 (fls. 222), e, em 20/01/2003 (fls. 223), apresentou o seu recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A Douta Procuradoria apresentou como paradigmas os Acórdãos nºs 105-13.111, de 14/03/2000, por cópia às fls. 237/241, e 202-12.511, de 18/10/2000, por cópia às fls. 242/247, tendo o ilustre Presidente da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo Despacho nº 103-0168/2004 (fls.248/250), reconhecido a ocorrência de dissídio jurisprudencial apenas entre o aresto recorrido e o 202-12.511, de 18/10/2000, dando seguimento ao recurso de divergência para este Colegiado. Quanto ao Ac. nº 105-13.111 (fls. 237/241), entendeu o ilustre Presidente que a matéria nele tratada não está contida no acórdão recorrido.

Não houve agravo da recorrente, relativamente ao não reconhecimento do dissídio entre o acórdão da Terceira Câmara, objeto do recurso, e ao Ac. nº 105-13.111.

O acórdão paradigma, na parte em que diverge do aresto recorrido, está assim ementado:

“COFINS- DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se em 10 (dez) anos, a teor art. 45, I e II, da Lei nº 8.212/91.”

A douta Procuradoria, em resumida síntese, sustenta que o Colegiado teria de dar prevalência ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91 que é norma especial frente ao art. 150, § 4º do CTN. Ao contrário, estará declarando a inconstitucionalidade da referida lei, posto que afastar a aplicação de uma lei é estar declarando sua inconstitucionalidade, o que somente a Suprema Corte pode fazer, e estará, por

Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

conseqüência, infringindo o disposto no art. 22-A do seu Regimento Interno. Sustenta a constitucionalidade e a legalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Requer, na ordem, a nulidade do julgado por extrapolar a competência reservada ao colegiado ou, por fim, a reforma do mencionado aresto por entender que, à data do lançamento, o direito da Fazenda Nacional não tinha caducado, sendo os autos devolvido à Câmara de origem para apreciação do mérito.

O sujeito passivo teve ciência do aresto recorrido e do recurso especial, em 13/07/2004 (fls.253), e apresentou, em 23/07/2004, suas contra-razões em que sustenta a improcedência do recurso especial.

É o relatório.



Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

O recurso da Fazenda Nacional está previsto no inciso II do artigo 5º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, guardando observância do prazo de 15 (quinze) dias para sua interposição, estabelecido no artigo 7º, do mesmo regimento.

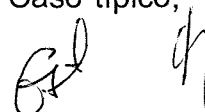
As contra-razões do sujeito passivo tem guarida no artigo 8º, do mencionado Regimento, e foi interposto no prazo ali previsto.

Tomo conhecimento do recurso da Douta Procuradoria e das contra-razões do sujeito passivo.

A COFINS, dada sua natureza tributária, está sujeita ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária.

O relator do acórdão recorrido acolheu a preliminar de decadência referente aos meses de abril a dezembro de 1992, considerando ser este o entendimento cristalino do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre a matéria.

Com efeito, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) tem a natureza de tributo sujeito à homologação, uma vez que compete ao contribuinte a obrigação de pagar a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, calculando e, por fim, pagando o montante devido, se desse procedimento houver contribuição a ser paga. Caso típico,



Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

portanto de lançamento por homologação, segundo o disposto no art. 150 e seu § 4º, do Código Tributário Nacional, em que a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo fica sujeita à homologação da autoridade administrativa.

Desenvolvido todo esse trabalho pelo contribuinte, a autoridade deverá ou não homologá-lo no prazo de cinco anos, segundo prevê o § 4º do referido artigo 150, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que a contagem do prazo decadencial vai para o art. 173 da referida lei nacional.

Não comprovada a prática das figuras delituosas mencionadas no parágrafo, ao término do prazo de cinco anos, sem que a autoridade fiscal, discordando da atividade, lance o tributo ou a diferença de tributo, ocorrerá a caducidade.

A lei complementar, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), reza, em seu art. 150, §4º:

“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 à homologação, será ele de 5 (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.”

Esse entendimento aplica-se tanto ao IRPJ, como às contribuições.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 146.733-9-SÃO PAULO, acolheu o voto do Relator, Ministro Moreira Alves, para declarar inconstitucional o art. 8º da Lei nº 7.689/88. Nesse voto, o insigne relator sustenta a natureza tributária das contribuições sociais, e a ementa desse acórdão não deixa dúvida sobre a fundamentação do voto do relator, necessária, aliás, como base para a decisão plenária.

47

Est

Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

Confira-se:

EMENTA : Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei 7689/88.

Não é inconstitucional a instituição de contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, **cuja natureza é tributária**. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. (negritei)

Ao determinar, porém, o artigo 8º da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela.

Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/88."

Yves Gandra da Silva Martins, " in" Comentários à Constituição do Brasil, 8º Volume, Editora Saraiva, 2ª edição, 2000, pág. 54, comentando o art. 195, da Carta Magna, diz que: "Discutiu-se no passado, se havia duas classes de contribuições sociais, ou seja, aquelas de natureza tributária (art.149) e as outras, sem essa natureza (art. 195). A Suprema Corte colocou ponto final no debate ao declarar que a Constituição brasileira hospeda um único tipo de contribuição social, e que esta tem natureza tributária.

A seguir, o ilustre tributarista, transcreve excerto do voto do Ministro Moreira Alves, relator do RE nº 146.733-SP, Pleno:

"...Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante

Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais — que dessas duas modalidades é a que interessa para este julgamento —, não só as referidas no artigo 149 — que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional — têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas á seguridade social previstas no artigo 195, — que pertence ao título 'Da Ordem Social' Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149 determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra 'b' consagra o princípio da anterioridade). Exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no par. 6º deste dispositivo, que aliás, em seu par. 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no artigo 154, I, da norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais....”

No mesmo sentido, excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, no RE nº 138.284-8/CE (DJU de 28/08/92-págs. 13456:

“...A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)...”

Sendo de natureza tributária, aplica-se a estas contribuições, o disposto no art. 146, III, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I -.....”omissis”.....;

Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a)....."omissis".....;
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

E a decadência do lançamento por homologação está previsto no artigo 150 e seu § 4º, do CTN, retrotranscrito.

Como se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial da contribuição em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está a Câmara Superior de Recursos Fiscais decretando inconstitucionalidade de lei alguma, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É, antes de tudo, uma questão escolar.

A contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 e § 4º do CTN, eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de **Aliomar Baleeiro**, "in" Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; **Fábio Fanucchi**, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; **Luciano Amaro**, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; **Alberto Xavier**, "in" Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; **Sacha Calmon Navarro Coelho**, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e **Leandro Paulsen**, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág.502, dentre outros.

Ora, se a decadência segue a lei complementar, cujo prazo de

Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

caducidade é de cinco anos, e a Lei nº 8.212/91 estabelece prazo de dez anos, é óbvio que esse prazo não se aplica a estas contribuições, que, como já se demonstrou têm natureza tributária.

E nem se diga que, com essa interpretação sistemática, está-se negando aplicação à Lei 8.212/91, porque, quando se conclui pela aplicação de uma lei está-se deixando de aplicar a concorrente.

Não concordo com o entendimento de que a homologação de que trata o art. 150, § 4º, do CTN ocorre quando tiver havido pagamento do tributo.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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. (negritei)

O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento. É o procedimento que tanto pode apontar lucro, resultado nulo, ou prejuízo. Se o citado art. 150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito "homologado o pagamento" e não "homologado o lançamento", como diz o texto acima transcrito.

Entendimento em contrário, ou seja que o que se homologa é o pagamento, ainda se prestaria a outras discussões. Qual o pagamento que o dispositivo homologaria ? O declarado e pago pelo contribuinte, ou o pretendido pelo fisco?. Se o contribuinte apurasse lucro, compensando prejuízos, a decadência se contaria pelo prazo do art. 173 do CTN?

Entendo que a lei nacional homologa o procedimento.



Processo nº : 13558.000655/2001-12
Acórdão nº : CSRF/01-05.203

No caso concreto, o litígio versa sobre fatos geradores ocorridos nos meses de abril a dezembro de 1992. Como a ciência do auto de infração da COFINS data de 24/09/2001 (fls. 03), ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o crédito tributário correspondente, mesmo que, no caso, ocorresse dolo, fraude ou simulação.

Por fim, e diante do exposto, entendo que não dá lugar a nulidade o entendimento do colegiado que dá aplicação à lei complementar, posto que, como já se disse, o próprio Supremo Tribunal já reconheceu a natureza tributária das contribuições sociais.

Não enseja nulidade o entendimento do colegiado que dá aplicação à lei complementar, posto que o próprio Supremo Tribunal já reconheceu a natureza tributária das contribuições sociais.

Na esteira dessas considerações, rejeito a preliminar de nulidade do aresto recorrido, e, no mérito, nego provimento ao recurso da Douta Procuradoria da Fazenda Nacional.

Brasília (DF), em 14 de março de 2005.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

