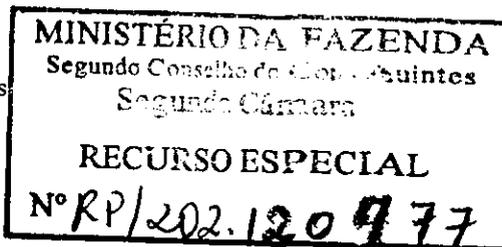




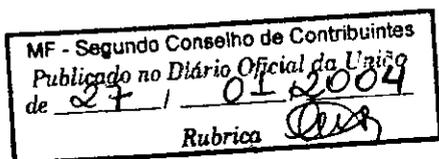
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.001787/00-35
Recurso nº : 120.977
Acórdão nº : 202-14.781

Recurrent : FIAT AUTOMÓVEIS S/A
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



COFINS – DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, de modo que o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo).

Recurso ao qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FIAT AUTOMÓVEIS S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Nayra Bastos Manatta.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 13603.001787/00-35
Recurso nº : 120.977
Acórdão nº : 202-14.781

Recorrente : FIAT AUTOMÓVEIS S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, que passamos a transcrever:

“Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado, em 23/10/2000, o auto de infração de fls. 03/20, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, totalizando um crédito tributário de R\$ 11.601.537,83, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos fatos geradores de 04/1992, 05/1992, 07/1992, 08/1992, 10/1992, 12/1992, 02/1993 a 09/1993, 11/1993, 01/1994, 02/1994, 05/1994, 06/1994, 08/1994, 09/1994, 10/1994 e 12/1994.

A autuação ocorreu em virtude de insuficiência de recolhimento da contribuição, verificada em trabalho de auditoria efetuado com base nos livros fiscais da empresa, conforme descrito no termo de verificação fiscal de fls. 15/20.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º, 2º, 5º, 7º, 9º, 10 e 13 da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 85, de 1996.

Irresignado, tendo sido cientificado em 26/10/2000 (fl. 03), o autuado apresentou, em 24/11/2000, acompanhada dos documentos de fls. 175/187, as suas razões de discordância (fls. 164/174) assim resumidas:

• Historiando acerca dos fatos que fundamentaram a autuação fiscal, aduz que houve a decadência do direito de lançar o crédito tributário, uma vez que a exação sujeita-se às regras do lançamento por homologação, restando os recolhimentos efetuados homologados tacitamente e extinto definitivamente o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, que transcreve.

• Buscando justificar sua assertiva, transcreve doutrina a respeito do tema, citando jurisprudência dos tribunais pátrios e posicionamentos do Egrégio Conselho de Contribuintes, que corroboram seu entendimento, tendo, portanto, ocorrido a decadência, uma vez que o lançamento tratou de fatos geradores relativos a períodos anteriores a outubro de 1995.



Processo nº : 13603.001787/00-35
Recurso nº : 120.977
Acórdão nº : 202-14.781

• *Valendo-se de principio básico do Estado de Direito e do sistema jurídico brasileiro, que não admite a retroatividade danosa da norma legal, aduz que a penalidade imposta pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996 – 75%, não poderia ser aplicada, haja vista que, à época de ocorrência dos fatos geradores da contribuição, o art. 21, II, do Decreto-lei nº 401, de 1968, estabelecia pena menos severa (50%).*

• *Dessa maneira, salienta que o fisco encontra-se obrigado à estrita observância do disposto na legislação vigente à época do fato gerador, conforme dispõem os arts. 105, 106 e 116 do CTN, que transcreve. Cita doutrina a respeito do assunto.*

• *Aduz que, utilizando-se da mesma sistemática adotada pela fiscalização, detectou a ocorrência de recolhimentos maiores que os devidos, a título de Cofins, nos períodos de junho e novembro de 1992, janeiro, outubro e dezembro de 1993, e julho e novembro de 1994, pelo que requer seja promovida a compensação de tais créditos com os débitos apurados na presente ação fiscal."*

A autoridade recorrida não acatou a preliminar de decadência, arrimando-se nas determinações do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, e, no mérito, não abrigou as argumentações acerca da ilegalidade da multa de ofício no percentual de 75%, pois que a Lei nº 8.218, de 29/08/1991, vigente à época dos fatos geradores, determinava o percentual de 100%, tendo sido modificada pelo artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, em obediência ao disposto no artigo 106, II, c, do CTN, incide sobre os fatos geradores anteriores à sua edição, por ser mais benéfica ao sujeito passivo, atendendo ao disposto no Ato Declaratório (Normativo) nº 1, de 07/01/1997. Quanto à argumentação de que a empresa seria possuidora de créditos frente à Fazenda Nacional, observa que os procedimentos para tal são aqueles veiculados pela IN SRF nº 21, de 10/03/1997, e pela IN SRF nº 73, de 15/09/1997, sendo que o artigo 16 da IN SRF nº 21/97 dispõe que a utilização de créditos para pagamento de débito, decorrente de lançamento de ofício, deverá ser solicitada ao órgão jurisdicionante do domicílio fiscal do sujeito passivo mediante a anuência da autoridade administrativa, a quem caberá analisar o requerimento formulado.

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que apresentou arrolamento de bens, em substituição ao depósito prévio correspondente a 30% do valor remanescente da decisão *a quo*, determinado pelo § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Na petição recursal, o sujeito passivo repisa as considerações acerca da ocorrência de decadência enfatizando os mesmos argumentos expostos na impugnação.

//

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.001787/00-35
Recurso nº : 120.977
Acórdão nº : 202-14.781

Conclui, pugnando pela reforma da decisão *a quo*, com o provimento do recurso, decretando-se a nulidade do auto de infração combatido e declarando-se a insubsistência do lançamento tributário efetuado.

É o relatório.



Processo nº : 13603.001787/00-35
Recurso nº : 120.977
Acórdão nº : 202-14.781

VOTO DA CONSELHEIRA- RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso voluntário preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A peticionante argumenta em sua defesa que teria ocorrido a decadência do direito de lançar todo o crédito tributário elencado, vez que referente a períodos de apuração anteriores a setembro de 1995, devendo os valores correspondentes a tais períodos ser excluídos do auto de infração, por ser a decadência questão ensejadora de extinção do crédito tributário.

O exercício de qualquer direito não é eterno, o tempo atua atingindo-o e exigindo a ação de seu titular. Nesse passo, o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional determina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para que se determine o termo inicial do prazo deliberado pela norma supracitada, invocamos o mandamento do artigo 142 do CTN que determina que a constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento, após ocorrido o fato gerador e instalada a obrigação tributária, ou seja, a Fazenda Pública poderá agir para constituir o crédito tributário pelo lançamento com a ocorrência do fato gerador.

É pacificado tratar-se a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação. *Ex vi* do artigo 150 do CTN, o lançamento por homologação "*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*".

No direito tributário brasileiro tem-se verificado que dificilmente sobredita homologação se dá de forma expressa, sendo mais comum que o procedimento do contribuinte seja o único que se verifica. Em tal caso, sobressai-se a figura da "homologação tácita", que está determinada no artigo 150, § 4º, do CTN, quando, decorrido o lapso decadencial de 05 (cinco) anos, tem-se por homologado não o lançamento, mas o pagamento que houvera sido elaborado pelo sujeito passivo.

Advoga a recorrente ter ocorrido a decadência para a constituição do crédito tributário referente aos períodos anteriores a setembro de 1995, aplicando à espécie o artigo 150, § 4º, do CTN, vez que houve pagamento do tributo.

A antecipação do pagamento é situação determinante para que a decadência seja analisada à luz das deliberações do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.



Processo nº : 13603.001787/00-35
Recurso nº : 120.977
Acórdão nº : 202-14.781

O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se manifestado que, em tais casos, o termo inicial da decadência é a data em que ocorreu o fato gerador, extinguindo-se o direito de constituir o crédito tributário após cinco anos.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça evidencia-se no julgamento do Recurso Especial nº 199560/SP, DJU 26/04/99, tendo como Relator o Ministro Ari Pargendler, cujas ementas a seguir transcrevemos:

Recurso Especial nº 199560/SP, (98/0098482-8)

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, de modo que o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo). Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, situação em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional." (grifamos)

A Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda acata esta posição do Superior Tribunal de Justiça, e, no tocante ao prazo decadencial previsto no inciso I do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, no julgamento do Acórdão CSRF/02-01.0004, pronunciou-se no sentido de que aquele dispositivo legal refere-se ao direito de a seguridade social apurar e constituir seus créditos, sendo que o título VI da mesma norma dispõe sobre as fontes de financiamento da seguridade social e enumera as contribuições a que estão obrigados a União, o segurado e as empresas. Dentre as contribuições a cargo da empresa estão enumeradas a contribuição para o FINSOCIAL (Decreto-Lei nº 1.940/82) e a Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL - (Lei nº 8.034/90).

Embora referente à contribuição para o PIS, pode-se tomar as mesmas considerações para abranger a COFINS, vez que também na Lei nº 8.212/91, no tocante à decadência, não há referência à COFINS. Assim, não incluída a COFINS naquelas enumeradas pela Lei nº 8.212/91, pode-se inferir que o legislador pretendeu dar tratamento distinto a esta contribuição, sendo que o artigo 45 daquela lei apenas alcança a constituição de créditos provenientes das contribuições elencadas no seu artigo 23, não havendo como estender sua aplicação à COFINS, vez que a decadência, por se tratar de prazo extintivo da constituição do crédito tributário, necessita de expressa previsão legal, não podendo ser presumida.

Também quanto ao prazo estipulado no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83, é pacífico neste Colegiado, o que foi ratificado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, tratar-se tal norma de regra que estabelece o dever de guarda de documentos por dez anos, e não de prazo decadencial. No entender daquela corte, a imposição se faz de forma coerente com o prazo estipulado no artigo 10 do mesmo decreto-lei, que trata de prescrição, face à necessidade de cobrança do débito dentro daquele prazo.

J //



Processo nº : 13603.001787/00-35
Recurso nº : 120.977
Acórdão nº : 202-14.781

Nesse passo, na espécie, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário referente à COFINS dos meses compreendidos entre abril de 1992 e dezembro de 1994, por ter havido pagamentos, teve início na data da ocorrência dos fatos geradores, extinguindo-se, portanto, contados 05 (cinco) anos de então, isto é, entre abril de 1997 e dezembro de 1999. *In casu*, o lançamento de ofício foi efetuado somente em 26 de outubro de 2000, o que importa na decadência do direito de lançar todos os valores elencados no auto de infração, o que implica na sua extinção, de acordo com o artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

Assim, extinto o crédito tributário pela decadência, deixamos de analisar as questões de mérito apresentadas.

Com essas considerações, voto pelo provimento do recurso apresentado.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003 //

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA