



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13706.002909/2003-58
Recurso nº 156.211 Voluntário
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - REVISÃO INTERNA DE DCTF
Acórdão nº 294-000.129
Sessão de 9 de fevereiro de 2009
Recorrente LIVRARIA ELDORADO TIJUCA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

Restando configurado o lançamento por homologação, o prazo de decadência do direito do Fisco de constituição o crédito tributário rege-se pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, operando-se em cinco anos contados da data do fato gerador.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

(assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres – Presidente e Redator *ad hoc*

Renata Auxiliadora Marcheti – Relator

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior e Magda Cotta Cardozo.

Formalizado em 24 de fevereiro de 2016.

Relatório

O presente processo cuida de Auto de Infração eletrônico nº 0031577, fls. 60 e 61, lavrado para formalizar a exigência de débitos de Cofins de abril, maio e junho de 1998,

informados na DCTF respectiva como extintos por pagamento via DARF, que, todavia, não foram localizados pelos sistemas informatizados da Administração Tributária.

Em impugnação de fls. 2 a 16, o autuado argüiu preliminar de decadência, segundo a regra do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, e, no mérito, opôs exceção de extinção dos débitos, não por pagamento, conforme havia declarado, mas por compensação autorizada em tutela antecipada deferida nos autos da Ação Ordinária nº 98.0018249-7, que ajuizou perante a 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, objetivando restituir os pagamentos indevidamente feitos a título de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, na forma prevista pelo Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e pelo Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, mediante compensação com parcelas devidas de contribuições da mesma espécie, bem como atualizar monetariamente o indébito, inclusive com a aplicação dos expurgos inflacionários ocorridos no período, e acrescer sobre o total os juros correspondentes à taxa referencial da SELIC, nos termos da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art.38, § 4º, já transitada em julgado.

A 4ª Turma da DRJ-RJO-II julgou o lançamento procedente, apenas para extirpar a multa de lançamento de ofício aplicada, em homenagem ao princípio da retroação de norma penal mais benigna consagrado no art. 106, II, do CTN. O Acórdão nº 13-17.321, de 28 de setembro de 2007, fls. 87 a 93, tem a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998

DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos a Contribuição para a Cofins é de 10 (dez) anos, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. Somente se considera para fins de extinção da obrigação tributária a compensação efetivamente efetuada mediante os lançamentos contábeis-fiscais próprios.

DCTF. REVISÃO INTERNA. PAGAMENTO NÃO LOCALIZADO. Mantém-se o lançamento formalizado no auto de infração, quando o contribuinte não faz prova nos autos do efetivo recolhimento dos valores lançados.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de pagamentos não comprovados, apurados em declaração prestada pelo sujeito passivo, por/se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

Lançamento Procedente em Parte

Sobreveio então recurso voluntário, fls. 103 a 116, por meio do qual o autuado lembrou que o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, foi declarado inconstitucional pelo STF e recolocou a exceção de extinção dos débitos lançados por compensação autorizada judicialmente.

Pede provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Redator *ad hoc*

Tendo em vista que os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti, Magda Cotta Cardozo e Arno Jerke Júnior não mais compõem os quadros do CARF, incumbi-me da formalização do presente acórdão, por lembrar-me de como deliberou aquele colegiado, ressaltando que a tese vencedora não traduz posicionamento próprio.

Preliminar de decadência

A questão da decadência do direito do fisco efetuar o lançamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada. Este Colegiado deve obrigatoriamente aplicar a Súmula Vinculante nº 8 do STF e a decisão do STJ proferida no REsp nº 973.733, que considera que o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL N.º 973.733 SC (2007/01769940)

*RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE :
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS REPR.
POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR :
MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)*

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO
CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.*

*DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.*

*ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS
PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4.º, e 173, do
CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial

quinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ”

O demonstrativo elaborado pelo contribuinte, fls. 17, dá conta de o contribuinte tomou a providência de extinção de que trata o art. 150 do CTN, de forma que se aplica a regra de contagem do prazo decadencial prevista no § 4º do mesmo dispositivo.

Portanto, na data de lavratura do AI, em 18/08/2003 (cfe. A.R., fls. 78), o direito do Fisco de constituir crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 30/04/1998, 31/05/1998 e 30/06/1998, já havia decaído

Cancele,-se as exigências respectivas.

Convém ainda incidentalmente reproduzir o dispositivo da sentença proferida pelo Juízo da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro, fls. 36:

[...]

Posto isto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO para reconhecer o direito das autoras à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição mensal para o PIS, na forma estabelecida pelos inconstitucionais Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, com as parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91, monetariamente corrigidos, na forma da fundamentação acima, a partir da data do recolhimento indevido.

A compensação efetivar-se-á por conta e risco do contribuinte, mas a autoridade administrativa deve fiscalizar e controlar o procedimento da compensação entre o crédito e débito tributários, conforme entendimento jurisprudencial, ate a liquidação desta sentença por arbitramento na forma do artigo 607, do Código de Processo Civil, para se apurar o montante a ser compensado, com base nos documentos contábeis da empresa.

Condeno, ainda, a UNIÃO FEDERAL ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença, ao reembolso à autora das despesas judiciais recolhidas e ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 5% (cinco por cento), sobre o total da compensação, haja vista a sucumbência recíproca,.

Sentença sujeita ao reexame necessário pelo TRF/2a. Regido.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2000

Processo nº 13706.002909/2003-58
Acórdão n.º **294-000.129**

CC02/T94
Fls. 139

Como se vê, ao contrário do alegado pelo recorrente, a decisão judicial prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 98.0018249-7 **não** autorizou a compensação dos créditos judicialmente reconhecidos com débitos de Cofins.

Nada obstante, reitero, dê-se provimento ao recurso em decorrência da decadência.

Sala de sessões, em 9 de fevereiro de 2009

Henrique Pinheiro Torres

Redator *ad hoc*