



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

**Processo n°** 13808.002507/2001-43  
**Recurso n°** 223.361 Extraordinário  
**Acórdão n°** **9000-00293 – Pleno**  
**Sessão de** 08 de dezembro de 2011  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DE LOURDES S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/12/2000

Período em discussão: janeiro a abril de 1996

COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. VINCULAÇÃO DOS CONSELHEIROS DO CARF ÀS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF E STJ NA SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 543-B E 543-C DO CPC. ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF (PORTARIA 249/2009). INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45, I DA LEI Nº 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

O direito da fiscalização constituir o crédito tributário, referente a tributos sujeitos a lançamento por homologação que tenham sido declarados, mas pagos de forma supostamente equivocada, decai, conforme o julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de nº 973.733, em 5 (cinco) anos a contar do fato gerador, em conformidade ao que dispõe o artigo 150, § 4º, do CTN. Tendo o contribuinte sido cientificado da autuação em 25/05/2001, decaído encontra-se o direito da fiscalização de constituir os valores de COFINS relativos aos fatos geradores que ocorreram entre janeiro e abril de 1996.

Recurso Extraordinário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Extraordinário do Contribuinte.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Manoel Coelho Arruda Júnior, Maria Teresa Martínez López, Claudemir Rodrigues Malaquias, Nanci Gama, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Oliveira, Karem Jureidini Dias, Júlio César Alves Ramos, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Júnior, Gonçalo Bonet Allage, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Elias Sampaio Freire, Valmir Sandri, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

## Relatório

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte em 09/11/2006 em face ao acórdão CSRF/02-02.263, proferido pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, afastou a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir seus créditos tributários, tendo considerado que o prazo decadencial seria o de 10 (dez) anos conforme prevê o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, em conformidade à ementa a seguir:

*“COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91. Entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais.*

*Recurso especial negado.”*

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso extraordinário com base em acórdãos paradigmas em que a Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que o prazo decadencial, para a fiscalização constituir créditos tributários de COFINS, seria o de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN e não o de 10 (dez) anos previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91, conforme uma das ementas paradigmas a seguir transcrita:

*“CSL/COFINS – DECADÊNCIA – Considerando que a Contribuição Social Sobre o Lucro e a COFINS são lançamentos do tipo por homologação, o prazo para o fisco efetuar lançamento é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.”*

Assim, entendeu o contribuinte que o direito de a fiscalização constituir valores de COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e abril de 1996 teriam

vido atingidos pela decadência, uma vez que apenas foi cientificado do lançamento em 25/05/2001.

Em despacho de fls. 330/331, o i. Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF deu seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo contribuinte nos termos do que dispõe o artigo 16, inciso I do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria 147/2007.

Regularmente intimada em 22/07/2009, a Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Considerando a tempestividade do recurso extraordinário, a notória divergência entre acórdãos recorrido e paradigmas, proferidos por diferentes Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no antigo Regimento Interno, conheço do recurso interposto pelo contribuinte.

A controvérsia trazida à esta esfera extraordinária cinge-se em definir se ocorreu ou não a decadência para os fatos geradores da COFINS ocorridos entre janeiro e abril de 1996, tendo em vista que o contribuinte apenas foi cientificado da autuação em 25/05/2001.

Para tanto, cabe definir se o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário da COFINS é de 10 (dez) anos contados do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, conforme estipulado pelo artigo 45, I da Lei 8.212/91 ou se o mesmo é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, conforme determinado pelo § 4º do artigo 150 do CTN, ou, ainda, se o mesmo é de 5 (cinco) anos contados do exercício seguinte, conforme prevê o artigo 173, I, também do CTN.

Primeiramente, considerando que, segundo o artigo 62-A<sup>1</sup> do atual Regimento Interno do CARF, qual seja, o aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, mister se faz que esta Relatora reproduza o teor exarado pela Súmula Vinculante de nº 08<sup>2</sup>, a qual respaldou o entendimento do STF de que o artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional.

<sup>1</sup> “Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

<sup>2</sup> Súmula Vinculante nº 08: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Portanto, é certo que a aplicação de aludido dispositivo inconstitucional, como fez o acórdão recorrido, mostra-se totalmente equivocada, cabendo mencionar, também, que esse mesmo artigo já foi, inclusive, revogado pela Lei Complementar de nº 128/2008.

Feitas essas considerações acerca da inaplicabilidade do artigo 45, I da Lei nº 8.212/91, cabe a esta Conselheira analisar se o direito da fiscalização constituir crédito tributário de COFINS no presente caso, em que houve antecipação do pagamento por parte do contribuinte (conforme fls. 126/131 do auto de infração), decaiu em 5 (cinco) anos a contar dos fatos geradores conforme dispõe o artigo 150, §4º do CTN ou se o mesmo decaiu em 5 (cinco) anos a contar do exercício seguinte aos fatos geradores conforme dispõe o artigo 173, I do CTN.

Considerando o disposto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, vale considerar que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial representativo de controvérsia de nº 973.733, o qual esta Câmara Superior de Recursos Fiscais deve reproduzir integralmente, considerou, em seu teor, as regras para a aplicação dos dispositivos do CTN, referentes à decadência, da seguinte forma:

*“(...) 9. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; **(iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida**; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).”*

*10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos.*

*11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei 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, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar 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, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.*

*12. Por seu turno, nos casos em que inexistir dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido contudo, notificado de medida preparatória*

indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.

13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não

homologação, empreender o correspondente lançamento tributário.

Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170).

14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).

15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.(...)” (g.n.)

Dessa forma, considerando que o presente caso se enquadra na regra (iii), eis que a COFINS se trata de tributo sujeito à lançamento por homologação, e, também, que houve pagamento antecipado pelo contribuinte, cabe a aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN em detrimento ao prazo de 10 (dez) anos previsto no artigo 45, I da Lei 8.212/91, o qual foi declarado inconstitucional pelo STF, bem como em detrimento ao previsto no artigo 173, I do CTN, o qual não se aplica para os casos em que houve pagamento antecipado pelo contribuinte.

Em face do exposto, conheço do recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, e, no mérito, voto no sentido de lhe dar provimento para reconhecer a decadência do direito da fiscalização constituir os valores de COFINS relativos aos fatos geradores

ocorridos entre janeiro e abril de 1996, tendo em vista que o contribuinte apenas foi cientificado da autuação em 25/05/2001.

Nanci Gama

CÓPIA