



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

Processo nº 13819.002852/99-63
Recurso nº 202-125.984 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.072 – 3ª Turma
Sessão de 07 de julho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente SADA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/12/1994, 01/03/1995 a 31/03/1995, 01/05/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 30/11/1997, 01/01/1998 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/07/1998, 01/09/1998 a 31/12/1998

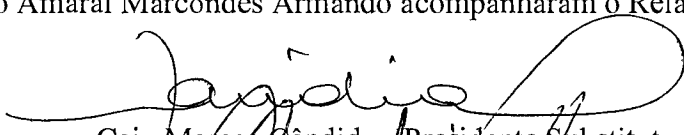
TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

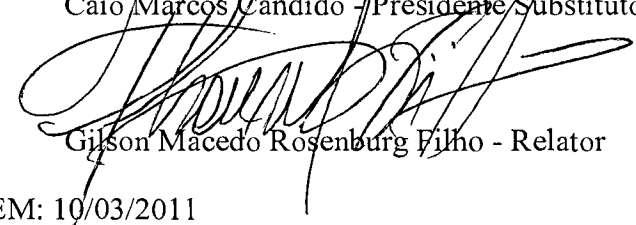
Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Cofins é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante a antecipação do pagamento.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial do sujeito passivo, para cancelar a parcela da exigência fiscal relativa aos fatos geradores ocorridos desde 30/04/1992 até 31/10/1994, já alcançados pelos efeitos da decadência à época do lançamento. Os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Judith do Amaral Marcondes Armando acompanharam o Relator pelas conclusões.


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto


Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator

EDITADO EM: 10/03/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz, Carlos Alberto Freitas Barreto e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Cuida-se de recurso especial de divergência interposto por Sada Transportes e Armazenagem Ltda contra o Acórdão nº 202-15.728, da Segunda Câmara do Segundo Conselho, cuja ementa (fl. 1749) foi vazada nos seguintes termos:

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. Não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância a quo. Comina-se a esses casos a perda da faculdade processual de contestar, por força do princípio da preclusão. COFINS.LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS é de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia haver sido constituído. ISENÇÃO. RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A EXPORTADORAS. Não é próprio pretender valer do sentido teleológico (finalidade) da isenção em causa - desonerar as exportações de encargos tributários para facilitar o acesso ao mercado internacional às empresas brasileiras - para estendê-la a situações não contempladas, em flagrante colisão com o disposto no art. 111 do CTN. NÃO-CUMULATIVIDADE. Descabida a pretensão de subtrair a exigência da COFINS nos moldes LC nº 70/91 a pretexto de inobservância deste princípio, porquanto constitui matéria que diz respeito à constitucionalidade da exação e, pois, defesa ao exame da esfera administrativa. BASE DE CÁLCULO. Inclui a parcela relativa ao ICMS por se tratar de tributo que integra o preço de venda de mercadorias e serviços e, conseqüentemente, a receita bruta do contribuinte, sem estar relacionada entre aquelas excluídas pela lei. Recurso negado.

Em sua manifestação, o recorrente insurge-se contra o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário da Cofins de 10 (dez) anos, defendido no acórdão fustigado. O recorrente proclama que o prazo em questão é de tão somente 5 (cinco) anos, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, respaldado na jurisprudência que elenca e junta ao processo.

O recurso foi admitido pelo Despacho nº 202.355, da extinta Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, folha 2018.

A União apresentou contrarrazões (fls. 2020 a 2037), pugnando pela manutenção do referido acórdão, alegando, em apertada síntese:

1) a impossibilidade de o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deixar de aplicar norma legal, ao fundamento de que esta seria inconstitucional;

2) a irreversibilidade da decisão que determinar a apuração e constituição do crédito tributário pelos critérios do CTN com a conseqüente declaração da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, e;

3) a constitucionalidade e a legalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

O recurso preencheu os requisitos formais de admissibilidade, e, portanto, dele conheço.

Como dantes mencionado, o recorrente requer a contagem do prazo decadencial pela regra dos cinco anos, na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, considerando tratar-se de tributo/contribuição sujeito a lançamento por homologação. A Fazenda Pública entende que o referido prazo é de dez anos, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Formada, então, a controvérsia em torno do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente à contribuição para a Cofins.

Cumpre observar, preliminarmente, que o Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula vinculante nº 08, *verbis*:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - 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.

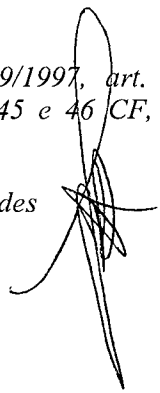
Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”



Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não há como afastar a aplicação do art. 150, § 4, do Código Tributário Nacional (CTN) para definir o contorno do instituto da decadência aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

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.

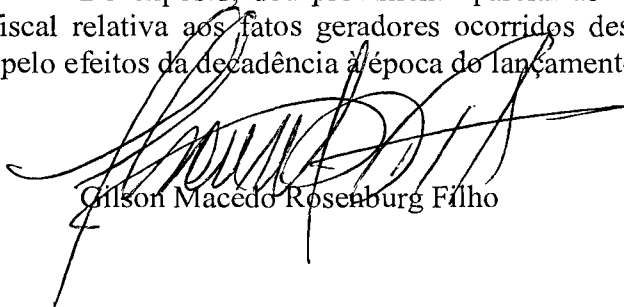
(...)."

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 17/11/1999, restando decaído o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos até 17 de novembro de 1994, pelo que se deve cancelar o lançamento nessa parte, na linha do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Ressalto que nos autos consta a antecipação de pagamento, contudo entendo que esse fato não é relevante, uma vez que ao meu sentir o termo inicial é sempre contado da ocorrência do fato gerador. Avulta de importância identificarmos o que se homologa – se é o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Comungo com a corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que defende haver homologação da atividade do contribuinte, caracterizada na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para cancelar a parcela da exigência fiscal relativa aos fatos geradores ocorridos desde 30/04/1992 até 31/10/1994, já alcançados pelo efeitos da decadência à época do lançamento.



Gilson Macedo Rosenberg Filho