



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

Processo nº 15586.000338/2005-18
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-001.941 – 3^a Turma
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria COFINS - DECADÊNCIA
Recorrente UNISUPER UTILIDADES PARA COZINHA LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/02/2000, 31/01/2004

COFINS. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO.

Diante do teor da Súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício das contribuições sociais deve obedecer às regras previstas no CTN.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento).

Relatório

A contribuinte, com fundamento no então Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela então Portaria nº 147, de 28/06/2007, contra decisão consubstanciada em acórdão da primeira Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 201-80.321, de 24/05/2007), interpõe recurso especial a esta Terceira Seção da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Inconformada, pois, com a decisão que tratou a matéria da decadência com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, segundo a recorrente, a decisão consubstanciada no aresto em epígrafe deixou de observar as regras do Código Tributário Nacional (art. 150, § 4º, do CTN).

A ementa da decisão recorrida, na parte objeto de recurso especial, possui a seguinte redação:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal (...)

*Data do fato gerador: 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000
31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000,
31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001,
31/03/2001, 3%4/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001,
31/08/2001, 3%9/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001,
31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002,
30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002,
30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003,
30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003,
30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004.*

Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial da Cofins é de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. (...)

Recurso negado.

A ciência do auto de infração se verificou em 07/06/05. A contribuinte foi autuada pela falta de recolhimento da COFINS.

O recurso foi admitido pelo Despacho nº 3300-0180, de 28/5/2010, sob o entendimento de terem sido observados os requisitos de admissibilidade. Nesse sentido (sic):

Com relação ao acórdão paradigma nº 105-17.259, entendo que há decisão divergente na medida em que é garantido a aplicação da Súmula Vinculante nº 8, do STF, para reconhecer que é de 5 entende que é de 10 anos o referido prazo.

Concluindo o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso (arts. 67 e 68 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 - RICARF), verifica-se que o recurso especial deve ser admitido quanto à decadência, pois a matéria foi pré-questionada, o acórdão paradigma apresentado e aceito como

divergente foi proferido por colegiado distinto e restou demonstrada a divergência apontada.

Assim, nos termos do art. 18, inciso III, c/c art. 68, § 1º, ambos do RICARF/2009, dou seguimento ao recurso especial.

Encaminhe-se à Procuradoria da Fazenda para ciência deste despacho e eventual apresentação de contra-razão.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

O recurso especial atende aos requisitos legais e dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado, contra o recorrente, a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com exigibilidade suspensa, consubstanciando exigência de crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 02/2000 a 01/2004.

A matéria cinge-se exclusivamente à matéria de decadência – lançamento fiscal de créditos da COFINS. Em apertada síntese:

- O acórdão recorrido defende a aplicabilidade da Lei nº 8.212/91, art. 45 da Lei nº 8212/91, com prazo de 10 anos.

O recorrente (contribuinte) entende aplicável o art.150, § 4º, do CTN (5 anos, contados do fato gerador);

A ciência do auto de infração ocorreu em **07/06/05**.

A controvérsia cinge-se, portanto, em saber se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitas à sistemática do chamado “lançamento por homologação”, deve ser contado por uma das regras previstas no CTN (art. 173 ou 150, § 4º)

ou pela regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

O Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 publicou o enunciado da Súmula vinculante nº 8, *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 1.569/1997, 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”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Afastada a aplicação da Lei n. 8.212/90, resta apreciar a forma de contagem do prazo dos 5 anos estabelecida pelo CTN. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte 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, § 4º, 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 inocorre, 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 imponível, 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 quinquenal 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.*

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destiques nossos).

Não há nos autos nenhuma prova de que o contribuinte tenha efetuado pagamento, ainda que insuficiente, no período dos autos.

Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, e súmula do Judiciário, inexistem dúvidas de que, em inexistindo recolhimentos no período, há de se aplicar o art. 173, do CTN. Nesse sentido, considerando que a ciência do auto de infração se verificou em **07/06/2005**, inexistem fatos geradores decaídos.

CONCLUSÃO:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/05/2015 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 09/06/2015 por

MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 09/06/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 10/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Maria Teresa Martínez López

CÓPIA