



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.001111/2002-22
Recurso nº 249.106 Voluntário
Acórdão nº 3803.00.374 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria COFINS - DECADÊNCIA
Recorrente CINTILAB LABORATÓRIO DE MEDICINA NUCLEAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante nº 8. Em razão do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, encontram-se extintos os créditos tributários referentes aos períodos acima identificados.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para acolher a preliminar de decadência do direito do fisco de constituir crédito tributário relativamente a todos os fatos geradores lançados.

Alexandre Kern - Presidente

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Angela Sartori, Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafetá Reis (Relator) Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Em 20 de maio de 2002, a Fiscalização da Defic Rio de Janeiro/RJ lavrou auto de infração em desfavor do contribuinte supra identificado (fls. 02 a 16), relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) de fatos geradores ocorridos no período de 28/02/1993 a 31/12/1994, em face da abdicação do regime de tributação com base no lucro presumido, o que sujeitou o contribuinte ao recolhimento da Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70/1991.

Não se conformando com a autuação, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 20 a 47) e requereu a declaração preliminar de decadência ou, no mérito, a anulação do lançamento de ofício ou, ainda, a ilegalidade da correção do crédito tributário pela taxa Selic, argumentando, em síntese, o seguinte:

a) transcurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador para a constituição do crédito tributário, conforme previsto nos artigos 154, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional (CTN);

b) as sociedades civis de profissão regulamentada eram isentas da Cofins no período de 1991 a 1996, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/1991, sendo equivocada a interpretação da Receita Federal contida no Parecer Normativo Cosit nº 3/1994;

c) ilegalidade da exigência de juros moratórios com base na taxa Selic, por ferir dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

A DRJ Belo Horizonte/MG julgou o lançamento procedente (fls. 74 a 87), afastando a preliminar de decadência do direito à constituição do crédito tributário, tendo por base a regra específica prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que definiu o prazo de dez anos para o lançamento de contribuições sociais, e decidindo pela perda do benefício da isenção por parte das sociedades civis que abdicaram do regime de tributação do Decreto nº 2.397/1987 e pela correta aplicação da taxa Selic a título de juros de mora.

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 109 a 139), repisando os mesmos argumentos e acrescentando a preliminar de nulidade do lançamento por falta de fundamentação legal específica.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de contrariedade ao auto de infração lavrado em 20/05/2002, com ciência do contribuinte em 28 de maio de 2002 (fl. 15), em que se exigem parcelas da Cofins de fatos geradores ocorridos no período de 28/02/1993 a 31/12/1994, em face da abdicação do regime de tributação com base no lucro presumido, o que sujeitou o contribuinte ao recolhimento da Cofins nos termos da Lei Complementar nº 70/1991.

Amparado no disposto no art. 150, § 4º, e no art. 173 do Código Tributário Nacional, o Recorrente, preliminarmente, alega o transcurso do prazo decadencial, fato esse que implicaria na extinção do crédito tributário respectivo.

A DRJ Belo Horizonte/MG afastou essa preliminar, ancorada no art. 45 da Lei nº 8.212/1991 que definia o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos relativos a tributos destinados à Seguridade Social.

Contudo, conforme demonstrado a seguir, essa decisão não poderá prosperar em razão do efetivo transcurso do prazo decadencial relativamente aos fatos geradores objeto do lançamento.

De início, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, a seguir transcrita, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais, dispositivo legal esse que serviu de base para o afastamento da preliminar de decadência alegada pelo contribuinte em sede de impugnação.

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. (Súmula vinculante nº 8 de 12/06/2008).

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 103-A e §§, determina que o conteúdo de súmula vinculante deve ser observado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006). - Grifei



§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso "

Consoante tais dispositivos, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo STF, a saber:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

1 - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
(grifei)

No mesmo sentido, a Lei Complementar n.º 118/2008 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

Art. 13. Ficam revogados:

1 - a partir da data de publicação desta Lei Complementar:
a) os arts. 45 e 46 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;

Dessa forma, diante do fato de se tratar a Cofins de tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, para fins de apuração do prazo decadencial, dever-se-ia aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *in verbis*:

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.

Contudo, considerando que no presente caso não houve pagamento antecipado sujeito à homologação por parte da Fazenda Pública, não há que se falar em homologação tácita do lançamento, por inexistir atuação prévia do contribuinte voltada ao cumprimento da obrigação tributária.

Nessa situação, deve-se aplicar a regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu nesse sentido, conforme se verifica na ementa a seguir reproduzida referente ao REsp 445.137/MG de agosto de 2006:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO ISS. LISTA DE SERVIÇOS TAXATIVIDADE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTIGO 535, II, DO CPC.

(...)

3. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Nesse mesmo sentido, tem-se o seguinte posicionamento doutrinário:

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato

gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludentes um do outro. Ou é o caso da aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas no mesmo caso¹

Esse entendimento acima reproduzido consta da súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2ª Turma, AC 2004.70.00.004560-0/PR, *in verbis*:

TFR Súmula nº 219 - 12-08-1986 - DJ 18-08-86

Antecipação de Pagamento - Direito de Constituir o Crédito Previdenciário - Extinção - Fato Gerador

Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.004560-0/PR EXECUÇÃO FISCAL DECADÊNCIA TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo, neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN.

(...)

4. No caso em tela, não houve qualquer pagamento, incidindo, pois, o prazo do art. 173, I, do CTN. O Auto de Infração lavrado em janeiro de 2000 relativamente a competências de 1989/1990 revela lançamento a destempo, quando o Fisco já decaira de tal direito.

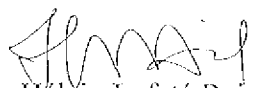
Portanto, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 20/05/2002 e cientificado ao contribuinte em 28/05/2002, aplicando quaisquer das regras de decadência anteriormente abordadas – homologação tácita ou regra geral da decadência –, tem-se que todo o crédito tributário lançado, referente ao período que varia de 28/02/1993 a 31/12/1994, já se encontrava extinto naquelas datas, com base nos dispositivos acima reproduzidos.

Em razão disso, decido por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, tendo em vista o transcurso do prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 173, I, do CTN, o que abrange todos os fatos geradores objeto do lançamento, restando, portanto, prejudicada a análise das demais matérias suscitadas.

¹ PAULSEN, Leandro. Direito tributário; Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008



É como voto.


Hélio Lafetá Reis

