



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

Processo n° 18471.001589/2002-52
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-006.030 – 3ª Turma
Sessão de 30 de novembro de 2017
Matéria COFINS
Recorrente MAA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1997

Em respeito ao art. 63, §8º, do RICARF/2015, haja vista que a maioria dos conselheiros expressaram seus votos pelas conclusões, é de se refletir o direcionamento de seus entendimentos. Cabe, assim, expor que a maioria dos conselheiros manifestou que consideram para fins de aplicação do art. 150, § 4º, do CTN a ocorrência de pagamento, e não a declaração do débito.

Não obstante, no caso vertente, considerando não ter sido comprovado o pagamento das contribuições, deve-se aplicar, para fins de contagem do prazo decadencial, o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire (suplente convocado), Valcir Gassen (suplente convocado em substituição à conselheira Érika Costa Camargos Autran) e Rodrigo da Costa Pôssas;

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº **2803-00.062**, da 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, que, por unanimidade de votos:

- Não conheceu o recurso especial quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário; e
- Na parte conhecida, deu provimento parcial ao recurso para declarar a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 31.12.96, na linha da Súmula 8 do STF.

O Colegiado, assim, consignou a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/1997

RENÚNCIA AO PODER DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI Nº. 6.830/80. § 3º DO ART. 126 DA LEI Nº. 8.213/91.

A opção pelo acesso ao Judiciário com a inauguração de discussão análoga à travada no bojo do processo administrativo em tela compromete o seguimento deste último, por renúncia ao poder de recorrer.

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. DISCIPLINADA PELO CTN, ARTIGO 173, I. LEI N.º. 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º. 08 DO STF. Com a declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 45 da Lei n.º. 8.212/91 pela Corte Suprema no julgamento dos Recursos Extraordinários n.º.s 560626/RS, 556664/RS e 559943/RS, em 12.06.2008, que deu vazão à posterior edição da Súmula Vinculante n.º. 08, o prazo decadencial em questão se sujeitou aos influxos do CTN. Orientação esta a que, por força do caput do artigo 103-A da Lei Maior, está este Conselho vinculado.”

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, alegando que restou contraditório ao aplicar a regra do art. 173, inciso I do CTN e, ao mesmo tempo, incluir a competência de dezembro de 1996.

Apreciados os embargos, em acórdão 3801-00.554, a 1ª Turma Especial, por unanimidade de votos, deu provimentos aos embargos de declaração – a fim de retificar os termos do acórdão embargado no sentido de que seja excluído da seara de decadência o período de apuração de dezembro de 1996 e, nessa parte, não conhecer o recurso voluntário pelos mesmos fundamentos expostos na parte dispositiva do acórdão embargado.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial, requerendo que o recurso seja conhecido e provido para cancelar por decadência o lançamento relativo aos períodos base anteriores a 7/2007, permanecendo o lançamento apenas para os meses de 8 a 12 de 1997.

Em Despacho às fls. 235 a 238, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo, entre outros, que o sujeito passivo não efetuou antecipação de pagamento das contribuições lançadas, razão pela qual a regra a ser

utilizada para a contagem do prazo decadencial é a constante do art. 173, inciso I, do CTN, e não a do art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, é de se conhecê-lo na parte admitida em Despacho, considerando ser tempestivo e por atender aos requisitos de admissibilidade, conforme reza o art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Ventiladas tais considerações, *a priori*, importante discorrer sobre a decadência de o Fisco constituir o crédito tributário.

Importante recordar que o Colegiado *a quo* entendeu que o prazo decadencial das contribuições sociais, dentre elas a Cofins, é o definido pelo art. 45 da Lei 8.212/91. Tal discussão não mais existe, considerando a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, sendo superada pela Súmula Vinculante 8 do STF que efetivamente afastou o referido dispositivo.

Quanto ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem-se que tal matéria encontra-se pacificada com o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.733/SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

“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”.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

II Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Vê-se, então, que essa discussão não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

O que, regra geral, para os casos “comuns”, a discussão acerca da contagem para o prazo decadencial não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

No caso vertente, o sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 17.7.2002 referente à Cofins do período de janeiro de 1993 a dezembro de 1997.

Considerando que não encontrei comprovante de pagamentos das contribuições, tampouco declaração apresentada pelo sujeito passivo, mantenho o entendimento proferido nos acórdãos de embargos – para que, aplicando-se o art. 173, inciso I, do CTN, sejam considerados como decaídos os fatos geradores anteriores a junho de 1996.

Em vista de todo o exposto, nego provimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Considerando o resultado do julgamento, em respeito ao art. 63, §8º, do RICARF/2015, haja vista que a maioria dos conselheiros expressaram seus votos pelas conclusões, é de se refletir o direcionamento de seus entendimentos. Cabe, assim, expor que a maioria dos conselheiros manifestou que consideram para fins de aplicação do art. 150, § 4º, do CTN a ocorrência de pagamento, e não a declaração do débito.

No caso vertente, considerando não ter sido comprovado o pagamento das contribuições, deve-se aplicar, para fins de contagem do prazo decadencial, o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama