



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

Processo nº 18471.001838/2002-18
Recurso nº 249.555 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.409 – 1ª Turma Especial
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente LUIZ MATHIAS SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O COFINS

Data do fato gerador: janeiro de 1993 a dezembro de 994

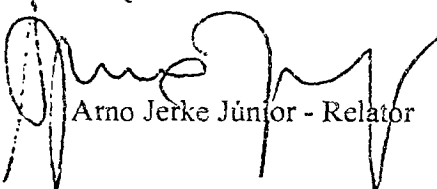
DECADÊNCIA. PRAZO

O prazo decadencial para o lançamento do COFINS é de cinco anos contados do pagamento insuficiente ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, a depender do caso concreto.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Magda Cotta Cardozo - Presidente

Arno Jerke Júnior - Relator

EDITADO EM: 05/07/2012

Processo nº 18471.001838/2002-18
Acórdão n.º 3801-00.409

S3-TE01

Fl. 2

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Renata Auxiliadora Marchetti, Paulo Sérgio Celani (suplente) e Maria Adelaide Carreiro Gonçalves de Aquino (suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Versa o presente processo sobre o Auto de Infração de fls. 32/39, lavrado pela DEFIC/RJO, com ciência do interessado em 30/08/2002 (fl. 32), sendo exigida a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social no valor de R\$4.973,92, com multa de 75% e juros de mora. O crédito total lançado monta a R\$15.970,89.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em ação fiscal, ter sido constatada a infração abaixo:

1 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS. Valores apurados conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 27/31.

O enquadramento legal foi citado às fls. 33, 35/36 e 38/39.

O interessado apresentou, em 17/09/2002, a impugnação de fls. 48/53. Na referida peça de defesa alega, em síntese, que:

- a Lei Complementar 70/1991, que criou a Cofins, estabelece que são isentas da referida contribuição as Sociedades Cíveis de que trata o Decreto-Lei 2.397/1987;

- o Parecer Normativo Cosit 3/1994 concluiu que a opção pela tributação pelo Lucro Presumido afastaria a isenção;

- a Instrução Normativa SRF 21/1992 entendeu que a opção pela tributação pelo Lucro Presumido excluiria a aplicação do regime próprio às Sociedades Cíveis;

- a tese esposada pela Fazenda não merece prosperar, por afrontar o CTN e a Constituição, conforme entende a doutrina e a jurisprudência;





- a forma de tributação do Imposto de Renda é irrelevante, pois a isenção concedida por lei é para a Sociedade Civil.

Encerra solicitando o cancelamento do lançamento.

É o relatório.

Em seu julgamento, assim se manifestou a DRJ recorrida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1993, 1994

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA.

A Sociedade Civil que abdica do regime de tributação previsto no art. 1º do DL 2.397/1987 e opta pelo Lucro Presumido sujeita-se à Cofins.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento enseja lançamento.

Lançamento Procedente.

Voto

Conselheiro Arno Jerke Júnior, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, passo ao enfrentamento do mérito da demanda.

O Recorrente exsurge-se contra auto de infração que reclama o pagamento a menor do crédito de PIS, no valor total de R\$ 21.956,01, referentes aos períodos de janeiro a setembro de 1995 e dezembro de 1995 a fevereiro de 1996.

A ciência da autuação se deu em 18/05/2001 (fl. 20) e a impugnação 07/06/2001 (fls. 22/24).

Reclamou o Recorrente, na impugnação, matérias diversas como a decadência e os efeitos da resolução do Senado e decisões do Supremo Tribunal Federal.

Julgada improcedente a impugnação, mantido o lançamento, adveio novo recurso, agora à este Conselho (fls. 65/74), que reclama a percepção da decadência e matérias de mérito.

Ao examinar os autos, já preliminarmente, tenho por reconhecer, na integralidade, o advento da decadência do direito de constituir o crédito tributário em todo o período, porquanto do último fato gerador (02/1996) até a ciência do contribuinte (18/05/2001), ultrapassado estava o prazo de um lustro previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, prazo limite para homologação tácita do lançamento tributário.

Neste sentido é a letra fria da Lei Tributária:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

A Doutrina de Leandro Paulsen, Juiz Federal da 2ª Vara Tributária de Porto Alegre, em sua obra Direito Tributário (Livraria do Advogado: 11ª Edição – 2009) trata da distinção entre os prazos decadenciais constantes nos artigos 150 § 4º e 173, I, ambos do CTN, o que merece colação integral:

“Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo de decadência. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição de 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 contado 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 excludente um do outro. Ou é o caso de aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas no mesmo caso.

Havendo pagamento no vencimento. Aplicação da regra especial do art. 150, § 4º. Ocorrendo pagamento, enseja-se a homologação ou o lançamento de eventual diferença, aplicando-se a regra especial do § 4º do art. 150, que concede ao Fisco o prazo de cinco anos contados do fato gerador para agir, sob pena de decadência, considerando-se então tacitamente homologado o pagamento e correspondente o crédito exatamente aquilo que foi pago e que, portanto, já está extinto. Vide nota ao art. 150, § 4º, do CTN."

No mesmo sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"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. 2. Havendo declaração do contribuinte (GFIP/DCTF etc.), resta desnecessário o lançamento quanto a tal valor, considerando-se constituído o crédito tributário na data mesmo da declaração e iniciando-se, de pronto, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. 3. Se, de um lado, não há decadência quanto aos valores declarados e desde já se passa a contar o prazo prescricional para a sua cobrança, a declaração não afeta o prazo decadencial para lançamento de eventual diferença não declarada, que continua a fluir normalmente, seja o do art. 150, § 4º, de houve pagamento parcial, seja o do art. 173, I, se não houve pagamento. 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 des-tempo, quando o Fisco já decaíra de tal direito." (TRF4, 2ª T., AC 2004.70.00.004560-O/PR, Juiz Fed. Leandro Paulsen, set/06)

"LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. [...] Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento

Processo nº 18471.001838/2002-18
Acórdão n.º 3801-00.409

S3-TE01

Fl. 6

antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. 'Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN' (REsp nº 183.603/SP, Rei. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.08.2001). Embargos de divergência acolhidos." (STJ, Primeira Seção, EDi-vREsp 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, ago/03)

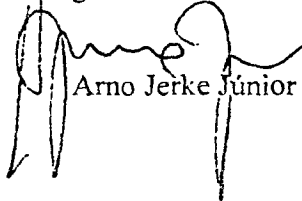
Por outro norte, não há mais que se sustentar a aplicabilidade do artigo 45 da Lei 8.212/91, que elevava o prazo decadencial de constituição do crédito de PIS para 10 anos.

Após a edição da Súmula Vinculante nº 08, que reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo, cabe o exame da matéria pela regra geral instituída no CTN.

Segundo a Súmula:

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.

Destarte, voto em dar total procedência ao recurso voluntário do Recorrente, ao reconhecer a percepção da decadência dos créditos referentes a todos os períodos do lançamento, extinguindo o crédito tributário.


Arno Jerke Júnior