



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19675.000576/2003-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.935 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de setembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ECTX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/04/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998,
01/01/1999 a 28/02/1999, 01/05/2001 a 31/05/2001

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA
VINCULANTE Nº 08.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o prazo de 5 (cinco) anos nos termos do que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional.

Não tendo ocorrido o recolhimento antecipado das contribuições para a COFINS, nem mesmo a comprovação da realização de compensação com créditos decorrentes de ação judicial, deve ser aplicada a regra do art. 173, I, do CTN, com a contagem dos 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, em observância ao Recurso Especial nº 973.733, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos, e de observância obrigatória por este Conselho.

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 dar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo Mineiro Fernandes e Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 147/2007, então vigente, buscando a reforma do **Acórdão n.º 2041-03.019**, de 12 de fevereiro de 2008, proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, para acolher a decadência pertinente aos fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro a abril de 1998, inclusive, com ementa nos seguintes termos:

PIS - RECURSO VOLUNTÁRIO. OBJETO. O recurso voluntário tem por objeto máximo a matéria veiculada na impugnação julgada pela DRJ, exceto naquelas conhecíveis de ofício. Permitir que o recurso voluntário tenha objeto maior que o da impugnação seria ofender a competência da primeira instância e ofender ao art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DO CTN. LEI COMPLEMENTAR. Para a contribuição ao PIS, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN, afastando-se a incidência do art. 45 da Lei nº 8.212/91 por esta se tratar de lei ordinária, sendo a decadência matéria reservada a lei complementar por força do art. 146, III, b da Constituição Federal.

VENDA A ZONA FRANCA DE MANAUS E COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DERIVADO DE AÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL NA IMPUGNAÇÃO. Por força do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72, toda a prova documental que comprove o alegado deve ser apresentada até impugnação, sob pena de preclusão do direito e de não comprovação das matérias alegadas.

Recurso provido em parte.

(grifou-se)

Não resignada com o acórdão no que tange à decadência, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial quanto à imprescindibilidade de pagamento antecipado para aplicação das regras do art. 150, §4º do CTN em detrimento do art. 173, I, do CTN, para fins de determinação do termo inicial da contagem do prazo decadencial. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigmas os acórdãos CSRF/01-03.215 e 107-07.968.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho n.º 3400-00.355, de 05/12/2012, proferido pelo Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por considerar como comprovada a divergência jurisprudencial.

O Contribuinte, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, postulando a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No que tange à divergência jurisprudencial quanto à decadência, a discussão fica restrita à determinação da regra aplicável como termo inicial para a contagem do prazo de decadência, se do art. 150, §4º ou do art. 173, I, ambos do CTN.

A presente autuação abarcou os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de **janeiro a abril de 1998; dezembro de 1998; janeiro e fevereiro de 1999; e maio de 2001**, recaindo a discussão acerca da decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento de COFINS para referidos períodos.

A divergência a ser apreciada refere-se ao termo inicial de contagem da decadência do direito de lançamento, se a data do fato gerador - artigo 150, §4º do CTN - ou primeiro dia do exercício seguinte ao em que poderia ser lançado, no caso de não existir pagamento antecipado - artigo 173, I do CTN.

Pertinente esclarecer que, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante STF nº 08, indubitável estar-se diante de hipótese de aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos do Código Tributário Nacional:

Súmula Vinculante STF nº 08

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 da prescrição e decadência do crédito tributário.

Portanto, após a edição da Súmula Vinculante nº 08, a controvérsia a respeito do prazo decadencial para as contribuições previdenciárias cinge-se à aplicação dos artigos 150, §4º ou 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 62-A do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e reproduzido em sua íntegra no art. 62, §2º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, no que tange à contagem do prazo decadencial de tributos e contribuições deve ser observado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do recurso especial nº 973.733, pela sistemática dos recursos repetitivos, restando superada a tese da irrelevância de ter ocorrido ou não pagamento, *in verbis*:

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 incorre, 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)

[...]

Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso da COFINS, na inteligência do acórdão do STJ cuja ementa transcreveu-se acima: (i) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I do CTN) em caso de dolo, fraude ou simulação; quando não houver pagamento antecipado ou inexistir declaração prévia do débito; ou (ii) a partir do fato gerador (art. 150, §4º do CTN) nas hipóteses de pagamento parcial ou integral do débito ou existência de declaração prévia do mesmo.

Feitas estas considerações, passe-se ao exame do artigo de lei aplicável ao caso destes autos. O litígio decorre de auto de infração lavrado para exigência da contribuição para a COFINS nos períodos de apuração de **janeiro a abril de 1998; dezembro de 1998; janeiro e fevereiro de 1999; e maio de 2001.**

A Contribuinte teve ciência do auto de infração em **28/10/2003**. O acórdão recorrido decidiu que “[...] contando-se cinco anos antes desta data, verifica-se que decaiu o direito de cobrar os valores com fato gerador antes de 28 de outubro de 1998”. Portanto, teria havido a decadência do crédito tributário relativo aos meses de janeiro a abril de 1998, inclusive.

Conforme se verifica nos autos do presente processo administrativo, embora o Sujeito Passivo alegue que o auto de infração decorreu de vendas para a Zona Franca de Manaus, isentas, portanto do tributo, bem como que parte do valor pago foi compensado com créditos derivados de ação judicial, não foi efetuada a comprovação das alegações, razão pela qual não se pode afirmar que houve pagamento antecipado, ou mesmo a compensação, para fins de aplicação do art. 150, §4º do CTN.

Em consonância com o entendimento do STJ consignado no recurso especial nº. 973.733, em sede de recurso repetitivo, de observância obrigatória por este Colegiado, as circunstâncias acima descritas levam à conclusão de que não tendo havido o recolhimento antecipado do tributo (e nem mesmo a comprovação da realização da compensação dos débitos com créditos tributários decorrentes de ação judicial), a contagem do prazo decadencial deve se dar na forma do art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se como termo inicial o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Portanto, tendo ocorrido a ciência do auto de infração em **28/10/2003**, há de ser afastada a prescrição, tendo em vista que a Fazenda Nacional teria até janeiro de 2004 para fazer o lançamento.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello