



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

Processo nº 10980.004872/2003-65
Recurso nº 225.185 Extraordinário
Acórdão nº **9100-000.291 – Pleno**
Sessão de 08 de dezembro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida DM Construtora de Obras Ltda

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997, 2002

TRIBUTO SUBMETIDO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO - DECADÊNCIA - ART. 150. §4º DO CTN.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, havendo pagamento, deve ser aplicado o prazo decadencial inserto no artigo 150, §4º do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar PARCIAL provimento ao Recurso Extraordinário. Vencidos o Relator, Susy Gomes Hoffman, Maria Tereza Martinez Lopes, José Ricardo da Silva, Pedro Anan, Karem Jureidini Dias e Valmir Sandri. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Carlos de Lima Junior.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

(assinado digitalmente)

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA –

Relator.

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

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 11/0

4/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 26/03/2013 por FRANCISCO MAURICIO RABEL

O DE ALBUQUERQUE SILVA, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Impresso em 16/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Redator designado.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Manoel Coelho Arruda Junior, Maria Teresa Martinez Lopez, Amir Soares, Claudemir Rodrigues Malaquias, Nanci Gama, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Oliveira, Karem Jureidini Dias, Júlio César Alves Ramos, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Júnior, Gonçalo Bonet Allage, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Elias Sampaio Freire, Valmir Sandri, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo da Costa Possas e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Nas fls. 2844/2862 Recurso Extraordinário articulado pela Contribuinte DM Construtora de Obras Ltda., como forma de insurgimento ao acórdão nº 202-125.185 de fl. 2.834, que por maioria de votos negou provimento ao Recurso Especial quanto à decadência e por unanimidade de votos quanto ao remanescente.

Nas fls. 2874/2875 Despacho de admissibilidade nº 9100-00.412 confirmando o dissídio jurisprudencial relativamente aos prazos decadenciais emanados do art. 45, I da Lei nº 8212/91 e dos acórdãos paradigmas.

Inicia argüindo não constar do relatório do voto condutor da decisão recorrida a argumentação expendida pela Recorrente de que tem a COFINS caráter tributário na conformidade do disposto no art. 149, c.c o art. 195 da CF/88 e, assim sendo, a decadência do direito de lançar deve ser disciplinado por lei complementar e na ausência dela a subsunção aos ditames do Código Tributário Nacional.

Estende fundamentos sobre a tramitação processual que ampara o Recurso Extraordinário.

Situa precisamente o ambiente do litígio como sendo a aplicação do art. 150 do CTN ou o art. 45, I, da Lei 8.212/91.

Transcreve excertos decisoriais do TRF da 4ª Região e do E. STF para sustentar a inconstitucionalidade do art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 e, a final, registra a edição da Súmula Vinculante nº8 que decreta a inconstitucionalidade do dispositivo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Relator.

O Recurso preenche condições para ser conhecido, no tocante a matéria que envolve o instituto da decadência.

Tendo sido o art. 45 da Lei nº 8.212/91 declarado inconstitucional com a edição da Súmula Vinculante nº 8, fica certo que o prazo para a efetivação de lançamento pelo Fisco será o do art. 150, §4º ou do art. 173 ambos do CTN, o primeiro para os casos em que houve qualquer parcela de recolhimento do tributo alvejado e o segundo quando o contribuinte nada recolheu.

Os períodos alcançados pelo Auto de Infração da COFINS, lavrado em 12.05.2003, contemplaram os meses de janeiro, março a setembro e dezembro de 1997; fevereiro a novembro de 1998, janeiro a julho e outubro a dezembro de 2000, fevereiro, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2001.

Dos autos não consta, apesar da quantidade volumosa de documentos, como balanços, balancetes, notas fiscais, etc., comprovação de que a ora Recorrente efetuou qualquer percentual de recolhimento nos períodos constituídos pelo lançamento o que me faz adotar o comando do inciso I do art. 173 do CTN.

Diante de todo o exposto, acompanhando o entendimento da Câmara Superior e sendo o tema enquadrado pelo Poder Judiciário no 543 – C do CPC voto pelo parcial provimento deste Recurso para afastar da imposição os lançamentos levados a efeito para o exercício de 1997.

Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva – Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro João Carlos de Lima Junior.

Em relação à definição do prazo decadencial aplicável ao lançamento tributário para exigência da COFINS o entendimento adotado pelo relator foi no seguinte sentido:

Tendo sido o art. 45 da Lei nº 8.212/91 declarado inconstitucional com a edição da Súmula Vinculante nº 8, fica certo que o prazo para a efetivação de lançamento pelo Fisco será o do art. 150, §4º ou do art. 173 ambos do CTN, o primeiro para os casos em que houve qualquer parcela de recolhimento do tributo alvejado e o segundo quando o contribuinte nada recolheu.

E a conclusão alcançada pelo ilustre relator, no caso dos autos, foi de que:

Dos autos não consta, apesar da quantidade volumosa de documentos, como balanços, balancetes, notas fiscais, etc., comprovação de que a ora Recorrente efetuou qualquer percentual de recolhimento nos períodos constituídos pelo lançamento o que me faz adotar o comando do inciso I do art. 173 do CTN.

Peço vênia para discordar da conclusão do ilustre relator na parte em que, por ausência de prova do pagamento, foi direcionada ao artigo 173 do CTN, pois da análise do processo administrativo é possível constatar a existência de pagamento.

Do termo de encerramento de ação fiscal (fls. 15/20) consta que a autuação não decorreu de ausência de pagamento do tributo devido no período compreendido entre janeiro de 1997 a outubro de 2002, mas sim da insuficiência de recolhimentos, senão vejamos:

“A AÇÃO FISCAL objetivou verificar o cumprimento das obrigações tributárias da COFINS, do período de apuração de janeiro/1997 a outubro/2002.

Constatamos a INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS, que deu origem ao auto de infração lavrado, ora cientificados ao contribuinte....”

Assim, a conclusão da diligência fiscal realizada para a apuração do crédito tributário e lavratura do auto de infração, por si só demonstra que, no caso dos autos, houve pagamento, ainda que parcial, no período fiscalizado.

Pelo exposto, entendo que no caso a regra aplicável para a contagem do prazo decadencial é a do art. 150, §4º do CTN.

Nesse ponto, vale transcrever o que dispõe o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

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.

Portanto, tendo em vista que os fatos geradores constantes no processo ocorreram entre 01/1997 e 10/2002 e a Recorrente obteve a ciência do lançamento em 14/05/2003, entendo que a decadência do direito de lançar do Fisco se operou para os créditos apurados entre 01/1997 a 05/1998, por haver pagamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

É como voto.

João Carlos de Lima Junior – Redator designado.