ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10120.002929/2003-11

COPIA

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 10120.002929/2003-11 |
| **Recurso nº** | Embargos |
| **Acórdão nº** | **9303-002.840 – 3ª Turma** |
| **Sessão de** | 23 de janeiro de 2014 |
| **Matéria** | Embargos de Declaração |
| **Embargante** | FAZENDA NACIONAL |
| **Interessado** | GOIÁS REFRIGERANTES S.A. |

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENFRENTAMENTO DE PONTO SOBRE O QUAL DEVERIA HAVER-SE PRONUNCIADO O COLEGIADO. PROCEDÊNCIA. **RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO.**

Verificada omissão de ponto sobre o qual deveria haver-se pronunciado a turma, deve-se acolher os embargos, para suprir a omissão, e rerratificar o acórdão, de modo que este passe a refletir o resultado do exame completo de todos as questões devolvidas à instância de julgamento.

**Embargos Acolhidos.**

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/2003

DECADÊNCIA PARA CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é de 05 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, e de existência de fraude fiscal.

**Recurso Especial do Contribuinte Negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, para retificar o acórdão embargado, com efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente Substituto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/04/2014 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 16/04/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 02/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardoso Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Valente e Marcos Aurélio Pereira Valadão.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão no 9303-00.065, sob a justificativa de ocorrência de omissão sobre questão que deveria ter-se manifestado o Colegiado.

Segundo a embargante, o Colegiado teria deixado de se pronunciar sobre a ausência de pagamento parcial, e, também teria sido silente no tocante à qualificação da multa por fraude efetuada pelo sujeito passivo, o que seria de fundamental importância na definição do termo inicial da decadência.

Examinando esses declaratórios, na qualidade de Presidente Substituto da Câmara Superior de Recursos Fiscais, admiti-os e designei-me relator *ad hoc* para trazer a questão a este Colegiado, nos termos do despacho de fl. 692, para que, aqui, se possa examinar as alegações da PGFN sobre o vício no procedimento, e, se a Turma assim entender, proceda a retificação do acórdão embargado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

Os embargos são tempestivos e apontaram o suposto vício no procedimento, *in casu*, a omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Colegiado. Desta feita, atendido aos requisitos de admissibilidade, deve-se conhecer dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, confirma-se que, de fato, o Colegiado não se pronunciou sobre a ausência de antecipação de pagamento da contribuição, questão de fundamental importância na fixação do termo de início do praz decadencial, tampouco a Turma pronunciou-se a respeito da fraude que ensejou a qualificação da multa de ofício. Aliás, sobre esse tema específico houve recurso do sujeito passivo, que, inicialmente, foi inadmitido, mas, em sede de agravo de reexame, foi dado seguimento ao apelo da recorrente. Essa omissão ensejaria embargos de declaração pelas pessoas legitimadas, mas esse remédio processual não foi utilizado, o que tornou definitiva, nesse ponto, a decisão de segunda instância. Demais disso, o sujeito passivo apresentou desistência do recurso para ingressar no Programa de Recuperação Fiscal previsto na Lei 11.941/2009.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/04/2014 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 16/04/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 02/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Do acima exposto, deve-se reconhecer que a omissão apontada nos declaratórios da Fazenda Nacional está perfeitamente configurada. Em sendo assim, deve-se suprir tal omissão, de sorte a se enfrentar a questão da decadência, tendo em vista a alegada fraude fiscal e a ausência de antecipação de pagamento da contribuição objeto destes autos.

O Colegiado recorrido afastou a decadência por entender que o prazo aplicável ao caso seria o previsto no art. 45 da Lei 8.212/1991. Veio então recurso especial do sujeito passivo, o acórdão de segunda instância foi reformado para que o prazo decadencial fosse contado nos termos do CTN, e, especificamente, ao caso, entendeu-se que o termo inicial seria o previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Acontece porém, que, como bem alertou a PGFN em seus embargos declaratórios, não foi examinada a questão da ausência de antecipação de pagamento, como também não se enfrentou a questão da fraude fiscal, que são de fundamental importância na fixação do termo de início do prazo de decadência. Passemos, então, a examinar esses pontos que deveriam ter sido enfrentados no acórdão embargado.

A jurisprudência da Terceira Turma da Câmara Superior do CARF sempre foi no sentido de que o termo inicial da decadência previsto no Código Tributário Nacional deveria ser contado de duas formas: a partir da data de ocorrência do fato gerador se houvesse antecipação de pagamento, sem ocorrência de dolo, fraude ou simulação, por força do § 4º do art. 150 do CTN; ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, na ausência de pagamento antecipado ou, independente de pagamento, na ocorrência de dolo fraude ou simulação.

No caso dos autos, as informações trazidas dá conta que não houve antecipação de pagamento, o que, de per si, afasta a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN e desloca o termo inicial da contagem do prazo, da data de ocorrência do fato gerador para a do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado. Além disso, a acusação fiscal demonstrou ter havido fraude fiscal, o que, por força da parte final do § 4º acima mencionado, veda a utilização do termo inicial da decadência como sendo a data da ocorrência do fato gerador.

Assim, o prazo decadencial teve início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado. De outro lado, tem-se que a ciência do lançamento ocorreu em 02 de junho de 2003, conforme AR de fl. 364, e o crédito tributário refere-se a fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1998 e fevereiro de 2003. Com isso, aplicando-se a norma do inciso I do art. 173 do CTN, o termo inicial da decadência do período mais longínquo é 1º de janeiro de 1999, e o final é 1º de janeiro de 2004. Assim, na data em que foi efetuado o lançamento nenhum crédito havia sido alcançado pela decadência.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos, com efeitos modificativos, para suprimir omissão a suscitada pela embargante, e alterar o resultado do julgamento que passa de Recurso Especial do Contribuinte Provido para **Recurso Especial do Contribuinte Negado**.

Henrique Pinheiro Torres

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/04/2014 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 16/04/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 16/05/2014 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Impresso em 02/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA