



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

Processo nº 0166.000916/2003-81
Recurso nº 124.557 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-001.943 – 3ª Turma
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FUNDAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS CIENTÍFICOS E TECNOLÓGICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

COFINS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08

Consoante entendimento pacificado do e. Supremo Tribunal Federal expresso na Súmula Vinculante 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 de prescrição e decadência de crédito tributário”. Desse modo, obrigatória a observância do prazo de cinco anos previsto no CTN

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

Consoante art. 62-A do Regimento Interno do CARF, “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”.

NORMAS GERAIS. PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS À MODALIDADE DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C. Decisão do e. STJ no julgamento do Resp 973.733:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS À 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).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

NOME DO REDATOR - Redator designado.

EDITADO EM: 04/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martinez Lopez e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Examina-se recurso especial interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão de nº 202-16.024, proferido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

A matéria a ser discutida cinge-se ao prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir crédito tributário de COFINS. A decisão recorrida entendeu ser ele de dez anos na forma definida no art. 45 da Lei nº 8.212/91. A recorrente sustenta aplicarem-se à contribuição as normas estatuídas no Código Tributário Nacional. Mais especificamente, pugna pela aplicação exclusiva do art. 150, § 4º, como foi definido pela CSRF no acórdão CSRF/01-05.203

O recurso foi admitido pelo despacho de fl. 1.005.

No lançamento consta (fls. 19/20):

Demonstrado que a atividade desenvolvida pela FTNATEC foi a de prestação de serviços diversos e que os valores das receitas auferidas foram as constantes das notas fiscais e faturas emitidas, procedo ao lançamento de contribuições não pagas, tomando-se por base de cálculo os valores constantes dessas notas fiscais e faturas, arrolados nos Demonstrativos "Notas Fiscais de Serviços Emitidas pela FINATEC" e "Faturas

Emitidas pela FINATEC", anexos, compensando os pagamentos efetuados pela FINATEC e as contribuições-retidas nos pagamentos efetuados pelos órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal, valores estes que se encontram consolidados no demonstrativo "Valores de COFINS Compensados para efeito de Lançamento do Crédito Tributário", anexo ao presente termo. (os destaques não constam do original)

E a planilha referida (fl. 22) reconhece a ocorrência de recolhimentos apenas a partir do mês de agosto de 1997.

O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 30 de dezembro de 2002.

Nas contra-razões que ofertou, anteriormente à edição da Súmula Vinculante nº 08, a Fazenda Nacional defendeu ser constitucional o art. 45 da Lei 8.212, e não fez pedido subsidiário pela aplicação do art. 173 do CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

A divergência jurisprudencial foi amplamente demonstrada e o recurso deve, por isso, ser admitido.

De se registrar inicialmente que a inaplicabilidade das disposições dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 não é mais discutível. Com efeito, ela é objeto da Súmula Vinculante do STF nº 08 assim redigida:

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.

Em consequência dela, resta obrigatória a observância das disposições sobre decadência expressas no Código Tributário Nacional como pretendido pela recorrente. No entanto, isso não leva ao acolhimento de seu pleito, na medida em que postula a aplicação exclusiva do art. 150, § 4º.

Isso porque, ao contrário já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, o que torna a sua reprodução neste julgado obrigatória por força do que dispõe o art. 62-A recentemente introduzido no Regimento Interno desta Casa.

Com efeito, o acórdão prolatado no julgamento do Recurso Especial nº 973.733, em que se discutia a possibilidade de aplicação cumulativa dos artigos 150 e 173 do CTN, restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege

de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

O voto condutor do acórdão, da lavra do o exmo. Ministro Luiz Fux, assim se pronuncia (os destaques são meus):

“A insurgência especial cinge-se à decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à contribuições previdenciárias cujos fatos imponíveis ocorreram no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994.

Deveras, a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação **em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, *verbis* :

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados :

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Assim é que 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 inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, **inexistindo declaração prévia do débito**”.

Esta passagem do voto elucida também, a meu sentir, o alcance da expressão “inexistindo declaração prévia do débito” constante da ementa e que tem gerado alguma controvérsia em julgados recentes desta Câmara Superior.

Com efeito, pretende-se que a existência de DCTF ou DIPJ bastaria a afastar a aplicação do art. 173. Não me parece que seja assim.

De fato, a expressão apenas é usada para efeito de definição do *dies a quo* do prazo definido pelo art. 173, depois, portanto, que já se tenha afastado o 150 pela ausência de pagamento. Conclui-se, por isso, que o exmo. Ministro estava a se referir à hipótese versada no parágrafo único do art. 173, que antecipa o início da contagem do prazo, ainda que seja forçoso reconhecer a impropriedade do vocábulo “declaração” nesse sentido. Ainda assim, não vejo como se possa ler a passagem acima de forma diferente.

Por outro lado, para a definição que se busca, isto é, se é aplicável o art. 150 ou o 173, tudo o que é requerido é a verificação quanto à existência de pagamento.

No presente caso, a acusação fiscal reconhece que eles ocorreram quanto aos fatos geradores ocorridos nos meses de agosto de 1997 em diante. Desse modo, em relação aos fatos ocorridos até novembro de 1997, inclusive, é forçoso o reconhecimento de que a Fazenda não tinha mais direito à constituição do crédito tributário quando o intentou (dezembro de 2002). Vale esclarecer que ela não alcança o mês de dezembro, cujo lançamento, mesmo se aplicando o art. 150, poderia ser efetuado até 31 de dezembro de 2002.

Já com respeito aos meses de janeiro a julho do mesmo ano, assim não se passa. É que, não tendo havido recolhimentos – afirmação do auto de infração não contestada pelo sujeito passivo –, a contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado, na forma prevista no art. 173 do Código. Em consequência, iniciado apenas em 1º de janeiro de 1998, o prazo somente se encerrou em 31 de dezembro de 2002.

Em consequência, voto pelo reconhecimento da decadência apenas em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de agosto a novembro de 1997, dando provimento parcial ao recurso do sujeito passivo.

É o voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator