



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10183.003264/2007-52
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.133 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IMPELCO COMERCIO E IMPORTACAO DE ELETRODOMESTICOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO. DCTF.

Nos casos de tributos sujeitos ao chamado “lançamento por homologação”, ausentes dolo, fraude ou simulação, e não tendo havido pagamento antecipado, mas havendo atividade do sujeito passivo a ser homologada, manifestada pela apresentação de declaração, a contagem do prazo decadencial conta-se a partir do fato gerador, por aplicação do 150, § 4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator) e Viviane Vidal Wagner, que lhe deram provimento parcial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Andrea Duek Simantob. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando

Brasil de Oliveira Pinto (Suplente Convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente).

Relatório

Trata-se de *recurso especial de divergência* (fls. 2.043/2.050) interposto pela *Procuradoria Geral da Fazenda Nacional* (“PGFN”) em face do Acórdão nº **1101-001.146** (fls. 1.061/1.071), na parte em que, por maioria de votos, reconheceu a ocorrência da decadência de todos os fatos geradores exigidos (COFINS de janeiro a dezembro de 2001), por entender aplicável o artigo 150, §4º, do CTN.

Irresignada com a decisão, a Fazenda Nacional apelou, sustentando que o acórdão recorrido diverge do entendimento proferido no Acórdão nº 201.77.572 (fls. 2.051/2.056), o qual restou assim ementado:

PIS. DECADÊNCIA.

Não havendo prova nos autos de que houve a efetiva antecipação de pagamento, ainda para aqueles que vislumbram a decadência tão-somente pelas regras do CTN, a mesma não se operou, pois, neste caso, deve ser aplicada a contagem estabelecida pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Por meio do *despacho de exame de admissibilidade* de fls. 2.059/2.062, foi dado seguimento ao recurso especial da PGFN em razão da caracterização do dissídio jurisprudencial invocado, que foi assim confirmado:

(...)

O cotejo das razões de decidir dos Acórdãos antepostos mostra o dissenso proclamado pela recorrente (os destaques não são dos originais).

No Acórdão recorrido, no qual a decadência foi aplicada pela Câmara *a quo*, pontuou o voto condutor:

i) “*Em razão de tratar-se de exigência por diferença de recolhimento, **inexistindo a confirmação de intuito de fraude, deve ser aplicada a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional**, em conformidade, inclusive, com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recursos repetitivos, aplicados aos julgamentos do CARF, por força do art. 62ª do RICARF*”.

E na declaração de voto, que acompanhou a relatoria:

a) “*As exigências aqui veiculadas decorrem dos mesmos fatos apurados nos autos do processo administrativo nº 10183.003252/200728, mas aqui foram formalizadas nos meses de janeiro a dezembro/2001. E, nestes períodos, a autoridade lançadora diz que foram confessados valores parciais de COFINS nas DCTF apresentadas, embora sem qualquer recolhimento correspondente. O demonstrativo de fl. 326 indica que foram declarados débitos em todos os períodos de apuração autuados.*

b) *No voto que proferi nos autos do processo administrativo nº 10183.003252/200728, conclui pela existência de intuito de fraude na conduta da contribuinte autuada, a ensejar a manutenção da multa qualificada lá aplicada. Contudo, esta acusação não integra a presente exigência, na qual os créditos tributários foram exigidos apenas com acréscimo de multa no percentual básico de 75%.*

c) *Em tais condições, não é possível invocar a ocorrência de fraude para aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN e conseqüente contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I do CTN, do que resultaria a subsistência, ao menos, da exigência pertinente a dezembro/2001, que por ser passível de lançamento apenas em 2002, teria o prazo inicial de decadência deslocado para 01/01/2003, de modo a legitimar o lançamento promovido em 13/08/2007.*

d) *De outro lado, entendo que apesar de não terem sido identificados pagamentos nos períodos fiscalizados, a declaração de débitos em DCTF é suficiente para atrair a aplicação do art. 150 do CTN”.*

Já o paradigma fixou:

“Logo, como nos autos só se tem a confirmação de que parcela do crédito tributário foi declarada, e ainda, como a recorrente, que alega a decadência, não logrou comprovar o efetivo pagamento, entendo que para aqueles que concebem a decadência tão-somente pelas regras do CTN, no caso, esta não se operou, pois, diante da ausência de pagamentos, deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I, do CTN, segundo a qual a contagem dos cinco anos inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Sem se aprofundar na discussão do tema, posto que inapropriado tal aprofundamento nesta análise cognitiva sumária, na qual só se visa aferir a existência de dissenso interpretativo da matéria, é de se concluir que a distensão invocada pela recorrente se fez presente, seja pela leitura das ementas dos arestos confrontados, seja, mais ainda, pelos pensamentos expostos nas razões de decidir de cada um deles.

Pois bem, como o escopo do Recurso Especial é a uniformização da jurisprudência administrativa, e estando constatada a divergência suscitada, entendo cumpridos os preceitos estampados no artigo 67, do Anexo II, do vigente RICARF.

Assim, satisfeitos os requisitos de sua admissibilidade em relação à mencionada matéria, proponho seja **DADO SEGUIMENTO** ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Mesmo cientificada da interposição e seguimento do recurso especial, a contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo e atendeu aos demais requisitos de admissibilidade, não havendo, aliás, questionamento pela parte recorrida no tocante ao seu seguimento, motivo pelo qual concordo e adoto as mesmas razões do despacho de

admissibilidade para conhecer do Recurso Especial, nos termos do permissivo previsto no artigo 50, § 1º, da Lei 9.784/1999¹.

Mérito

A controvérsia que se coloca nesta instância superior se restringe à contagem do prazo decadencial quinquenal que a Fazenda Nacional dispunha para a constituição de créditos tributários de **COFINS** relativos às competências mensais de **janeiro a dezembro de 2001**, considerando que a data de ciência do Auto de Infração se deu em **14/08/2007**.

O acórdão recorrido reconheceu a decadência com fundamento no artigo 150, §4º, do CTN, por entender que a inclusão de valores em DCTF indicaria “diferença de recolhimento”, situação esta que, somada à ausência de dolo, fraude ou simulação, exige que a contagem do prazo decadencial seja feita a partir da data de cada fato gerador, na linha do referido precedente vinculante do STJ.

Já a PGFN sustenta que o ônus da prova do pagamento é do contribuinte, sendo que, nesse caso, o próprio TVF registra expressamente que não foram constatados quaisquer pagamentos, ensejando, assim, a contagem pelo artigo 173, I, do CTN.

Pois bem.

No âmbito do CARF, a matéria em litígio tem seu julgamento afetado pelas disposições do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Isto porque, realmente a contagem do prazo decadencial em comento já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, quando da apreciação do REsp nº 973.733/SC, que foi assim ementado:

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.

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

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. *(grifamos).*

Da análise desse julgado, conclui-se que restou consolidado na jurisprudência que a contagem do prazo decadencial com base no artigo 150, § 4º, do CTN, está condicionado à ausência de situação fática que envolva dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte E à existência de pagamento antecipado do tributo objeto de cobrança de ofício.

Esclarece-se, aqui, que de uma análise mais atenta desse julgado (e daqueles que lhe sucederam e inclusive resultaram na Súmula 555/STJ²), as menções “inexistindo declaração prévia do débito” no Repetitivo e “quando não houver declaração do débito” reportada na Súmula, além de inconclusivas e desprovidas de conteúdo semântico preciso, são na verdade irrelevantes para fins de fixar o termo inicial de decadência.

Segundo pensamos, a decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, pois, deve ser aferida exclusivamente em face na antecipação ou não do pagamento e da existência ou não de dolo, fraude ou simulação, e nada mais!

Tendo isso em vista, e considerando que, nesse caso específico, restou evidenciado que **(a)** não houve antecipação de pagamento de COFINS no ano de 2001, inclusive em relação aos valores que teriam sido declarados; **(b)** que os fatos geradores são mensais (janeiro a dezembro de 2001); e **(c)** que a ciência do lançamento se deu em 14/08/2007, constato que:

(i) o direito da Fazenda Nacional exigir as parcelas (COFINS) lançadas para as competências de **janeiro a novembro de 2001** já havia decaído. Isso porque o prazo limite para a competência mais recente deste período, novembro de 2001, expirou em 01/01/2007. Contudo, o crédito foi constituído em 14/08/2007, data posterior ao término do prazo legal.

(ii) com relação à parcela (COFINS) relativa à competência de **dezembro de 2001**, o prazo fatal expiraria apenas em 01/01/2008, porquanto a contagem de cinco anos tem início em 01/01/2003, data esta que corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que significa dizer que este fato gerador não foi atingido pela decadência.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial e, no mérito, dou parcial provimento para manter a exigência de COFINS relativa à competência de dezembro de 2001.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

² Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. (Súmula 555, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015).

Voto Vencedor

Conselheira Livia De Carli Germano – Redatora designada

Fui designada para redigir o voto vencedor explicando a razão pelas quais a maioria da Turma votou pela declaração da decadência também com relação à competência de dezembro de 2001 no caso dos autos.

A questão meritória a ser definida nos presentes autos consiste em definir, para os tributos sujeitos a “autolançamento” ou “lançamento por homologação”, em que circunstâncias a regra decadencial é deslocada do art. 150, §4º, do CTN, para o prazo o previsto no art. 173, I, do CTN.

Ressalto que as expressões “autolançamento” e “lançamento por homologação” estão entre aspas porque, na verdade, lançamento é ato privativo da administração (artigo 142 do CTN), de maneira que o contribuinte, tecnicamente, não “lança” tributos. Acontece que o lançamento não é a única forma de se constituir o crédito tributário, daí porque, no caso dos tributos sujeitos ao chamado “lançamento por homologação”, eles são assim denominados porque quem constitui o crédito tributário é o próprio contribuinte, em atividade posteriormente homologada (expressa ou tacitamente) pelo Fisco.

No caso de tributos sujeitos a tal sistemática, a decadência se rege, a princípio, pelo artigo 150, §4º, do CTN, que dispõe (grifamos):

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**.

Em termos teóricos, a exceção mais pacífica à aplicação do artigo 150, §4º, do CTN -- até porque literalmente indicada no dispositivo, conforme acima destacado -- é a hipótese de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nesta situação, não se discute que a decadência passa a ser regida pelo artigo 173, I, do CTN, contando-se os 5 anos não mais do

fato gerador, mas do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, o CARF aprovou a Súmula CARF nº 72 (Vinculante), com o seguinte enunciado:

Súmula CARF 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Mais controversos, todavia, são os casos em que não há tal alegação de dolo, fraude ou simulação e, mesmo assim, o Fisco pretende a aplicação do artigo 173, I, do CTN em detrimento do artigo 150, §4º. É o que ocorre no caso dos autos.

Nesse passo, observo que encontra-se superada a linha que pretendia a aplicação incondicional do artigo 150, §4º, exclusivamente em razão da modalidade do tributo. É dizer, não há mais como sustentar que, apenas porque o tributo está sujeito ao chamado “lançamento por homologação”, necessariamente, a decadência será contada a partir do fato gerador.

Isso porque, após o julgamento de reiterados recursos sobre a questão, inclusive na sistemática de recursos repetitivos (REsp 973.733/SC), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fez publicar, em dezembro de 2015, a Súmula 555, com o seguinte enunciado (grifamos):

Súmula STJ 555: Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STJ na sistemática de recursos repetitivos devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 62, § 2º do Anexo II ao RICARF/2015).

A partir de tal repetitivo, desenvolveram-se, basicamente, duas grandes linhas de pensamento: (i) a que apenas considera o efetivo pagamento do tributo como capaz de atrair a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador e, assim, o artigo 150, § 4º, do CTN; e (ii) a confere importância à “atividade” do contribuinte a ser homologada.

Os que defendem que é necessário o efetivo recolhimento se apegam à literalidade do artigo 150 do CTN – que, realmente, faz referência à “pagamento antecipado” -- para dizer que o que se homologa é apenas o pagamento efetuado pelo contribuinte. Assim, uma vez constatada a ausência de recolhimentos, o prazo decadencial já passa a ser regido pelo artigo 173, I, do CTN.

Dentro dessa linha (dos que exigem efetivo pagamento), há nuances, abrangendo (i) aqueles que consideram que apenas o efetivo recolhimento de tributos (DARF) é capaz de fazer com que o prazo decadencial tenha início a partir do fato gerador, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, e (ii) aqueles que aceitam, além de DARF, a quitação de tributos via compensação (DCOMP). E ambas essas linhas se subdividem entre (a) aqueles que exigem o recolhimento dos tributos em questão no valor e na modalidade/regime objeto da autuação fiscal e (b) aqueles que consideram que qualquer pagamento efetuado para determinado tributo atrai a regra do artigo 150, §4º, do CTN.

Em lado oposto estão os que adotam a chamada “teoria da atividade” e, basicamente, interpretam o repetitivo e a Súmula do STJ como dando importância não apenas ao pagamento do tributo, mas a alguma atividade do sujeito passivo que já permita à fiscalização revisar a apuração efetuada e, se for o caso, produzir a respectiva autuação fiscal.

Dentre os que reputam a “atividade” como importante para atrair a contagem da decadência a partir do fato gerador (por aplicação do artigo 150, §4º, do CTN) estão aqueles que (i) apenas consideram declarações com efeitos de confissão de dívida; (ii) consideram declarações apresentadas ao fisco com ou sem efeitos de confissão de dívida, mas desde que tais declarações não sejam desconsideradas pela fiscalização; e (iii) consideram quaisquer declarações apresentadas ao fisco, com ou sem efeitos de confissão de dívida, validadas ou não pela fiscalização. E, dentro de cada uma dessas três linhas, há aqueles que (a) apenas consideram declarações que efetivamente reportem crédito tributário a pagar; (b) consideram declarações que efetivamente reportem crédito tributário a pagar ou que revelem apuração negativa de base de cálculo; e (c) consideram declarações com ou sem crédito tributário a pagar, com base de cálculo positiva ou negativa, ou mesmo zeradas.

Cada linha tem base argumentativa própria e seus adeptos acreditam ter fundamentação lógica e juridicamente congruente. E é em razão de toda essa criatividade que a jurisprudência deste CARF oscila bastante, a depender do caso concreto.

No caso dos autos, discute-se lançamento de COFINS por omissão de receitas (depósitos bancários), com multa de 75%, relativo a fatos geradores ocorridos mensalmente de 31 de janeiro a 31 de dezembro de 2001, tendo a ciência do auto de infração ocorrido em agosto de 2007.

O sujeito passivo apresentou DCTF contendo valores que a fiscalização reptou menores que os devidos após a análise das contas bancárias, o que ocasionou o lançamento das diferenças, respeitando-se o regime de tributação já adotado pelo sujeito passivo. O demonstrativo de fl. 326 indica que foram declarados débitos em todos os períodos de apuração autuados. Não foram identificados pagamentos nos períodos fiscalizados.

O voto condutor do acórdão recorrido considerou ser o caso de se aplicar a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, sendo que, na sua interpretação, este seria o resultado da aplicação do repetitivo do STJ. Destaco trechos dessa decisão:

(...)

Em razão de tratar-se de exigência por diferença de recolhimento, inexistindo a confirmação de intuito de fraude, deve ser aplicada a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em conformidade, inclusive, com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recursos repetitivos, aplicados aos julgamentos do CARF, por força do art. 62-A do RICARF:

(RESP 973.733):

(...)

No caso em apreço, todas as competências em questão encontram-se fatalmente fulminadas pela decadência, porquanto a ciência ao auto lançamento da CSLL, relativamente ao ano-calendário de 2001, à Impelco ocorreu em 14.08.2007 e à empresa

Vesle, em 13.08.2007, pois, considerando a regra contida no repetitivo (RESP 973733/SC) a contagem do prazo decadencial fora iniciado na data dos respectivos fatos geradores, completando o quinquênio legal, no máximo em 31.12.2006, estando claramente decadente o crédito tributário objeto do presente processo.

A Fazenda Nacional sustenta em seu recurso especial que, se não há prova nos autos de pagamento, deve ser aplicada a regra do artigo 173, I do CTN.

Colocada a questão em votação, a maioria desta 1ª Turma da CSRF entendeu ser caso de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, mantendo-se portanto a conclusão a que chegou o acórdão recorrido.

Observo que a formação de maioria nesta Turma para o resultado em questão ocorreu não porque os Conselheiros tenham adotado idêntica linha interpretativas acerca do alcance do repetitivo e da Súmula do STJ, mas sim porque o caso em questão tem particularidades que foram capazes de reunir, em um mesmo resultado, julgadores com diferentes visões acerca de qual “atividade” do sujeito passivo é capaz de atrair a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN.

Por se tratar de caso em que a declaração apresentada pelo sujeito passivo tem efeitos de confissão de dívida, trouxe valores a pagar e a fiscalização não rejeitou a forma de apuração originalmente adotada pelo sujeito passivo, o caso reuniu aqueles que (i) apenas consideram declarações com efeitos de confissão de dívida; (ii) consideram declarações apresentadas ao fisco com ou sem efeitos de confissão de dívida, mas desde que tais declarações não sejam desconsideradas pela fiscalização; e (iii) consideram quaisquer declarações apresentadas ao fisco, com ou sem efeitos de confissão de dívida, validadas ou não pela fiscalização (posição esta que, esclarece-se, é a pessoalmente adotada por esta Redatora Designada). E, dentro de cada uma dessas três linhas, o caso reuniu aqueles que (a) apenas consideram declarações que efetivamente reportem crédito tributário a pagar; (b) consideram declarações que efetivamente reportem crédito tributário a pagar ou que revelem apuração negativa de base de cálculo; (c) consideram declarações com ou sem crédito tributário a pagar, com base de cálculo positiva ou negativa, ou mesmo zeradas (posição esta que, esclarece-se, é a pessoalmente adotada por esta Redatora Designada).

Neste cenário, considerou-se ser o caso de se considerar decaído o lançamento, por aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, sendo o caso de negar provimento ao recurso especial.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Declaração de Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob.

Como bem exposto pelo I. Relator, a matéria devolvida para análise deste colegiado discute dissídio jurisprudencial no que tange à contagem do marco inicial do prazo decadencial.

No caso, portanto, ao verificar a matéria em exame, algumas considerações devem ser tecidas.

Como de sabença, conforme preceituado pelo Decreto-Lei 2.124/1984, artigo 5º, in verbis:

“Art. 5º. O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal. §1º. O documento que formaliza o cumprimento da obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do referido crédito.”

Posteriormente, com base no referido Decreto-Lei, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 77, de 24/07/1998, no seguinte sentido:

“Art. 1º. Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes das declarações de rendimentos das pessoas físicas e jurídicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda nacional para fins de inscrição como dívida Ativa da União.”

Cumprе observar que até o ano-calendário 1997, exercício 1998, a declaração de rendimentos da pessoa jurídica era chamada DIRPJ.

A partir do ano-calendário 1998, exercício 1999, foi instituída, pela IN SRF nº 127/98 a DIPJ.

Conforme redação dos artigos transcritos, os saldos a pagar de impostos e contribuições, informados na DCTF ou na Declaração de Rendimentos, não eram passíveis de lançamento de ofício, posto que qualquer uma das duas declarações constituía meio próprio de confissão de dívida.

Já, a partir do ano-calendário 1999, a DIPJ **deixou de constituir confissão de dívida, o que passou a ocorrer apenas através da DCTF** (IN SRF nº 14/2000).

“O art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 077, de 24 de julho de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º. Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não

quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União.”

Neste sentido, da mesma forma pela qual se posicionou o acórdão recorrido, que reconheceu a decadência com fundamento no artigo 150, §4º, do CTN, por entender que a inclusão de valores em DCTF, ou seja, declaração com caráter de confissão de dívida, desde que inexistia dolo, fraude ou simulação, mesmo que não seja o valor total do débito, já atrai o marco inicial para a data do fato gerador e não a desloca conforme o disposto pelo artigo 173, I do CTN, o qual traz em seu bojo, a concepção de inexistência de pagamento ou mesmo de declaração em confissão de dívida.

Houve a atração, a meu ver, por meio da confissão de dívida, de que esses pagamentos estariam consumados e que não deveriam ser objeto de lançamento de ofício.

Para mim, a regra aplicável como marco do prazo decadencial deve ser, reitero, a do art. 150, §4º do CTN, pois, no caso concreto, estamos tratando da inclusão de valores em declaração com caráter de confissão de dívida, razão pela qual, com todas as vênias, divirjo do i. Relator e voto por negar provimento ao recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob