



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

Processo n° 10280.004911/2004-01
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-008.805 – 3ª Turma
Sessão de 14 de junho de 2019
Matéria AUTOS DE INFRAÇÃO PIS E COFINS- DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTRUTORA KARAJAS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/07/1999 a 31/05/2004

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 62, § 2 DO RICARF. MATÉRIA JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - STJ.

O Superior Tribunal de Justiça- STJ, no julgamento realizado pela sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, (art.150, § 4º do CTN) contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (artigo173,I do CTN).

Nos termos do artigo 62, § 2 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, do antigo código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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 dar-lhe provimento, vencidas as

conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício). Ausente o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, então vigente, em face do Acórdão nº 3401-00.174, proferido em 14/08/2009, na parte que declarou a decadência de parcela do lançamento, por aplicação da Súmula Vinculante nº 8, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, mesmo ante a ausência de recolhimentos no período, cuja ementa está assim redigida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/07/1999 a 31/05/2004

DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS e da Cofins é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE.

O Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em elemento de controle da atividade fiscal, sendo que eventual irregularidade na sua expedição ou renovação não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

PIS E COFINS. AUTUAÇÕES E IMPUGNAÇÕES SEPARADAS. JULGAMENTO CONJUNTO. NECESSIDADE.

Inexiste vício ou ilegalidade no julgamento conjunto de impugnações interpostas em autuações distintas de PIS e Cofins,

que conforme a Portaria SRF nº 6.129/95 devem ser objeto de um único processo administrativo quando as exigências têm como base nos mesmos elementos de prova e não são decorrentes do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

A par do entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária e por isto pode ser alterada por outra lei desta última espécie normativa, a isenção concedida às sociedades civis de profissão re amentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, foi revoga t citamente pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. EVASÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autoriza o lançamento de ofício, acrescido da multa e dos juros de mora respectivos, aplicados em conjunto e nos percentuais fixados na legislação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº3.

Nos termos da Súmula nº 3/2007, do Segundo Conselho de Contribuintes, é legítimo o emprego da taxa Selic como juros moratórios.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/07/1999 a 31/05/2004

DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS e da Cofins é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE.

O Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em elemento de controle da atividade fiscal, sendo que eventual irregularidade na sua expedição ou renovação não gera nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

PIS E COFINS. AUTUAÇÕES E IMPUGNAÇÕES SEPARADAS. JULGAMENTO CONJUNTO. NECESSIDADE.

Inexiste vício ou ilegalidade no julgamento conjunto de impugnações interpostas em autuações distintas de PIS e Cofins,

que conforme a Portaria SRF nº 6.129/95 devem ser objeto de um único processo administrativo

quando as exigências têm como base nos mesmos elementos de prova e não são decorrentes do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

A par do entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária e por isto pode ser alterada por outra lei desta última espécie normativa, a isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, foi revogada tacitamente pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. EVASÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E DE JUROS DE MORA.

A falta de recolhimento do tributo e a ausência de declaração dos débitos à administração tributária autoriza o lançamento de ofício, acrescido da multa e dos juros de mora respectivos, aplicados em conjunto e nos percentuais fixados na legislação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº3.

Nos termos da Súmula nº 3/2007, do Segundo Conselho de Contribuintes, é legítimo o emprego da taxa Selic como juros moratórios.

Recurso provido em parte.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Não conformada com tal decisão, a recorrente suscita divergência jurisprudencial, referente a decadência da parcela do lançamento, por aplicação da Súmula Vinculante nº 8, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, mesmo ante a ausência de recolhimentos no período.

Em seguida, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, deu seguimento ao Recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, às fls. 396/398.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

In caso, trata de Autos de Infração de fls. 91/102 e 219/230, relativos, respectivamente, ao PIS Faturamento e à COFINS, ambos decorrentes, segunda a fiscalização, de valores não declarados e não recolhidos, nos períodos de apuração compreendidos entre 07/1999 a 05/2004.

Com efeito, o Colegiado recorrido, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores entre 07/1999 a 11/1999, na linha da súmula nº 08 do STF.

Alega a Fazenda Nacional, que não havendo recolhimento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, ou não sendo escorreito esse recolhimento, o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário rege-se-á pelo contido no art. 173, I, do CTN.

Prima facie, os Autos de Infração são relativos aos períodos de apuração compreendidos entre 07/1999 e 05/2004 e as ciências ocorreram em 15/12/2004.

Analisando a *quaestio*, com a alteração regimental, que o art. 62, § 2º ao Regimento Interno do CARF, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo, sob pena de perda de mandato.

Nessa perspectiva, é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, (art.150, § 4º do CTN) contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (artigo173,I do CTN).

O precedente tem a seguinte ementa:

"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,I 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.*

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destaques nossos)".

Assim, de um exame metuculoso junto aos autos, não localizei antecipação de pagamento, portanto aplica-se a regra prevista no inciso I do art. 173 do CTN.

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio STJ o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não havendo pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no artigo 173, I do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada pela Portaria MF nº 323, de 2015, tem o seguinte comando:

Art. 62 (...)

§ 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.

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, o *dies a quo* do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, previsto no artigo 173, I do CTN, será o primeiro do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que corresponde, no presente caso, ao primeiro dia do ano de 1998, findando-se o prazo decadencial em 31/12/2002. Como a notificação da Contribuinte acerca do auto de infração deu-se em 21/12/2002, não há que se cogitar em decadência.

Dispositivo

Ex positis, dou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, afasto a decadência declarada no acórdão recorrido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito

Processo nº 10280.004911/2004-01
Acórdão n.º **9303-008.805**

CSRF-T3
Fl. 418
