



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

Processo nº 10380.002342/2003-41
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9101-000.046 – 1ª Turma**
Data 7 de fevereiro de 2018
Assunto DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que essa informe se as contribuições sociais foram objeto de pagamento ou declaração com efeito de confissão de dívida, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN (e-fls. 287/303) em face da decisão proferida no Acórdão nº 105-15.646 (e-fls. 256/284), pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 26/04/2006, no qual foi dado provimento parcial ao recurso.

O acórdão recorrido apresentou a seguinte ementa:

PIS E COFINS - DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO CTN - PRAZO QUINQUENAL - JURISPRUDÊNCIA DO STF - O prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição social para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, contados do fato gerador, conforme antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aplicação do art. 1º do Decreto n. 2.346/97.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM EXTERNA DA EMPRESA - TRANSPORTADORA DE VALORES - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - O fato de terem sido os depósitos bancários e DOCs efetuados na conta bancária da recorrente originados de contas bancárias de empresa transportadora de valores, a qual presta serviços de coleta financeira, não afasta a necessidade de comprovação da origem dos recursos na ponta de sua entrega à transportadora indispensável para afastar a presunção legal de omissão de receitas

A PGFN interpôs recurso especial, por contrariedade à lei, com base no art. 32, inciso I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes vigente à época, em face do entendimento da decisão recorrida em reconhecer a decadência para o PIS e Cofins para os meses de janeiro e fevereiro de 1998, aplicando a contagem para tributos sujeitos a lançamentos por homologação nos termos do art. 150, § 4º do CTN. Protestou a recorrente pela aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para as contribuições sociais destinadas à seguridade social.

O despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 305/306) deu seguimento ao recurso especial.

A Contribuinte apresentou embargos de declaração (e-fls. 321/329) que foram rejeitados no Acórdão nº 1101-000.748 (e-fls. 346/353). Também apresentou contrarrazões (e-fls. 336/338) discorrendo sobre a correção da contagem do prazo decadencial adotada pela decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Adoto as razões do despacho de exame de admissibilidade para conhecer do recurso especial da PGFN. Registre-se que se trata de recurso em face de contrariedade à lei, com fulcro no art. 32, inciso I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

A matéria devolvida diz respeito à decadência.

Dois aspectos devem ser considerados na análise do prazo decadencial. Primeiro, o regime de tributação a que se encontra submetido o contribuinte, para que se possa estabelecer com clareza o termo inicial de contagem. Segundo, qual a regra do CTN aplicável ao caso concreto: (1) do art. 150, § 4º, ou (2) do art. 173, inciso I.

Para a devida contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, há que se observar entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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 inocorre, 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.(grifei)*

Ou seja, são **dois** elementos determinantes para verificar se cabe a contagem do prazo decadencial do art. 150, §4º ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN:

1º) constatar se houve pagamento espontâneo ou declaração prévia de débito por parte do sujeito passivo, sendo que, caso negativo, a contagem da decadência segue a regra do art. 173, inciso I do CTN, consoante entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 973.733/SC, apreciado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decisão que deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, consoante § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015;

2º) verificar se restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que enseja a qualificação de multa de ofício e, por consequência, a contagem do art. 173, inciso I do CTN, consoante Súmula CARF nº 72¹.

Quanto ao conceito de declaração prévia de débito, entendo, numa acepção geral, que se caracteriza por ato que implique em confissão da dívida por parte do sujeito passivo. Assim, podem também ser considerados, além do pagamento espontâneo, por exemplo, o débito confessado em DCTF, em compensação tributária ou parcelamento.

¹ Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Os presentes autos tratam de apreciar a decadência o PIS e Cofins, relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1998.

Ocorre que, como se trata de processo antigo, a discussão centrou-se na aplicação do já revogado art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para as contribuições sociais destinadas à seguridade social, razão pela qual em nenhum momento consta informação ou discussão a respeito da existência de pagamentos ou declaração com efeito de confissão de dívida para as contribuições sociais (nos termos da tese consolidada pelo Recurso Especial n.º 973.733/SC).

Dessa maneira, torna-se imprescindível o retorno dos autos para a unidade preparadora, para que se verifique se as contribuições sociais em debate foram objeto de pagamento ou de declaração com efeito de confissão de dívida (inclusive parcelamento).

Orienta-se pelo preenchimento de planilha nos moldes a seguir, **para cada tributo** (PIS e Cofins) **e fato gerador**:

Tributo	FG	Valor objeto de confissão de dívida em declaração	Valor pago
---------	----	---	------------

Poderá a unidade preparadora incluir informações complementares se considerar pertinente.

Voto, portanto, no sentido de determinar o retorno dos presentes autos para a unidade preparadora, para informar se as contribuições sociais foram objeto de pagamento ou declaração com efeito de confissão de dívida, nos termos do presente voto. A PGFN e a Contribuinte devem tomar ciência do resultado da diligência para se manifestar estritamente sobre seu conteúdo, e na sequência os presentes autos devem retornar para julgamento do presente Colegiado.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura