ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.007885/2003-55

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

Processo nº	10380.007885/2003-55
Recurso nº	Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-003.501 – 3ª Turma**
Sessão de	25 de fevereiro de 2016
Matéria	COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrentes	SAGANOR S/A NORDESTE AUTOMÓVEIS e FAZENDA NACIONAL
	SAGANOR S/A NORDESTE AUTOMÓVEIS e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 150, §4º, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 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.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que o prazo decadencial qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos de pagamento antecipado, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e não se conhecer do recurso especial do sujeito passivo, por perda de objeto. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recursos especiais interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pelo contribuinte supra identificado em face de decisão da 4ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que não conheceu do recurso de ofício e deu provimento ao recurso voluntário, cujo acórdão restou ementado da seguinte forma:

> *ASSUNTO : CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*
>
> *Ano-calendário: 1998*
>
> *COFINS. RO. MULTA DE OFÍCIO. PERDA DE OBJETO.*
>
> *O acessório segue a sorte do principal e se o lançamento é considerado, no todo, indevido não há porque se analisar a aplicação da multa lançada por perda de objeto.*
>
> *Recurso de Ofício Não Conhecido*
>
> *RV. DECADÊNCIA.*
>
> *O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.*
>
> *MOTIVAÇÃO.*
>
> *O lançamento não há de ser mantido caso a motivação que o ensejou esteja equivocada. Todavia, nestes casos, não se pode afirmar que o crédito tributário lançado é indevido. Apenas a motivação o é.*
>
> *Recurso Voluntário Provido*

Cientificada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, ao qual o Presidente da Câmara deu seguimento, e suscitou a divergência em relação ao cancelamento do auto de infração eletrônico, arguindo que o principal fundamento da autuação encontrava-se perfeitamente caracterizado e demonstrado, qual seja, a inexistência de recolhimentos dos créditos lançados, cuja compensação se baseara em decisão não transitada em julgado, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, cujas manifestações demonstravam compreender com inteireza os fundamentos da autuação.

Pleiteou, também, a Fazenda Nacional a aplicação da súmula vinculante nº 8, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, com aplicação, no presente caso, do prazo para o lançamento de ofício previsto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), em razão da inexistência de pagamento antecipado que pudesse atrair a

aplicação do art. 150, § 4º, do mesmo Código, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Cientificado do recurso especial da PGFN, o contribuinte apresentou contrarrazões e alegou que, na interposição do recurso especial, a PGFN não demonstrara a divergência jurisprudencial exigida pelo art. 37, § 2º, inciso II, do Decreto-lei nº 70.235, de 1972.

No mérito, alegou o contribuinte a impossibilidade de modificação da fundamentação da autuação e a improcedência do lançamento, sendo absurda, segundo ele, a justificativa apontada pela PGFN de que o cancelamento do auto de infração demandaria a repetição do trabalho pelo Fisco, sob o risco de se operar a decadência.

Requereu, também, a aplicação da súmula vinculante nº 8 e da regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN, considerando que a empresa detinha decisão judicial que suspendia a exigência da contribuição.

Eis um trecho das contrarrazões apresentadas pelo contribuinte:

> *É insofismável que o lançamento da COFINS ocorre por homologação, e de igual forma que esta parte apresentou corretamente sua DCTF cabendo tão somente à administração pública homologar tal declaração, restando assim completamente correto o procedimento adotado na declaração, já que este o contribuinte informou seus débitos com exigibilidade suspensa, citando o processo judicial que lhe amparava, que no momento jazia provisoriamente o direito, e que à época da lavratura do auto de infração (08/2003) já estava definitivamente constituído, visto o trânsito em julgado da decisão concessiva de direto (16/05/2003).*

Arguiu, ainda, o contribuinte que à época em que se operou o lançamento, não havia a obrigatoriedade do trânsito em julgado para o aproveitamento do crédito apurado, sendo que o procedimento correto que o Fisco poderia adotar seria o lançamento com exigibilidade suspensa para fins de se evitar a decadência.

Além das contrarrazões, o contribuinte interpôs Recurso Especial, recurso esse também recepcionado pelo Presidente da Câmara, suscitando divergência em relação à necessidade de se observar o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, e não o do art. 173, I, do mesmo Código.

Cientificada, a PGFN apresentou contrarrazões e alegou a improcedência da declaração de decadência do crédito tributário depositado judicialmente, pois, segundo jurisprudência do STJ, havendo depósito judicial, não transcorre o prazo decadencial em face da constituição do crédito tributário por lançamento tácito, nem há a necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

De início, informa-se que será feita a análise concomitante dos dois recursos especiais, que controvertem sobre as seguintes matérias:

a) cancelamento do auto de infração por ausência de motivação (Recurso Especial da Fazenda Nacional);

b) prazo decadencial para o lançamento de ofício (Recursos Especiais da Fazenda Nacional e do Contribuinte).

Registre-se, de pronto, que não merece guarida a alegação do contribuinte, em contrarrazões, de falta de demonstração por parte da PGFN da divergência jurisprudencial exigida pelo art. 37, § 2º, inciso II, do Decreto-lei nº 70.235, de 1972, pois, conforme se verifica do despacho que dera seguimento ao recurso, o Presidente da Câmara se pronunciou nos seguintes termos:

> *II - Verificação dos pré-requisitos para análise da admissibilidade do Recurso Especial:*
>
> *a) não aplicação de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais à decisão recorrida;*
>
> *b) houve pré-questionamento, e consequentemente apreciação pela câmara recorrida da(s) matéria(s) objeto do recurso;*
>
> *c) a recorrente indicou e fundamentou a(s) divergência argüida, anexando acórdão paradigma de outro colegiado.*
>
> *III - Análise da admissibilidade do Recurso Especial*
>
> *Seguem abaixo o(s) paradigma(s) apresentados seguidos de suas respectivas ementas:*
>
> [...]
>
> *Verifica-se, consoante inteiro teor do acórdão paradigma (fls. 164/173), que foi demonstrada a divergência quanto à consideração dos pressupostos fáticos do lançamento decorrente da apuração de falta de recolhimento em procedimento de auditoria interna em DCTF, na qual consta declaração de compensação/exigibilidade suspensa em face da existência de determinado processo judicial.*
>
> *Portanto, dou seguimento à matéria.*

Verifica-se que, diferentemente do alegado pelo contribuinte, houve, sim, demonstração da divergência jurisprudencial exigida pelo art. 37, § 2º, inciso II, do Decreto-lei nº 70.235, de 1972.

Lançamento de ofício. Prazo decadencial.

A outra controvérsia desta instância especial se refere à decadência do direito de lançar, especificamente quanto à regra aplicável e quanto à necessidade ou não da existência de pagamento antecipado para se aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

O contribuinte, em 7/8/2003, foi cientificado do auto de infração, tendo o acórdão recorrido considerado aplicável à Cofins, para fins de aferição da decadência, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, em que se previa o prazo de 10 anos para se lançarem as contribuições destinadas à Seguridade Social.

A PGFN, em face da súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucional o referido art. 45, pugna pela aplicação do art. 173, I do CTN, ante a inexistência de pagamentos antecipados.

O CTN preceitua duas formas para se contar o prazo decadencial: na primeira delas o termo de início deve coincidir com data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, ainda que parcial, e, na segunda, o termo inicial é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo.

Quanto a essa matéria, qual seja, prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, como é o caso da Cofins, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se posicionou na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados "recursos repetitivos".

O precedente proferido 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, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *1.* ***O prazo decadencial qüingüenal 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 qüinqüenal 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 imponível, 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 qüinqüenal 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)

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 inciso I do artigo 173 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 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

> *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.*
>
> *Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*
>
> *I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*
>
> *II - que fundamente crédito tributário objeto de:*
>
> *a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002;*
>
> *b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n° 73, de 1993; ou*
>
> *c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n° 73, de 1993.*
>
> *Art. 62-A. **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.***
>
> *§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.)*
>
> *§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.* (grifos e destaques nossos)

No novo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 323, de 2015, a questão encontra-se disciplinada nos seguintes termos:

> *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.

Assim, não havendo pagamento, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao presente caso o disposto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, lançaram-se parcelas da contribuição devidas nos meses de abril de 1998 a janeiro de 1999, tendo o contribuinte comprovado o pagamento antecipado em relação à Cofins nos meses de abril a outubro de 1998.

Como a notificação foi feita em agosto de 2003, todo o período anterior à agosto de 1998 está com o direito de a fazenda apurar e levantar o crédito tributário extinto pela decadência.

Como o pedido da fazenda restringiu ao período anterior à agosto de 1998, há que se negar provimento ao recurso especial interposto pela fazenda.

III. Conclusão.

Pelo exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso especial interposto pela PGFN, no sentido de aplicar a súmula vinculante nº 8, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e considerar, para fins de aferição da decadência, a regra do art. art. 150, § 4º, do mesmo Código, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto ao recurso especial do contribuinte, voto por pelo não conhecimento, pela perda do objeto, já que todo o período lançado encontra-se decaído e o pedido tinha sido pela nulidade do lançamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator