



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10380.009929/2004-62
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-006.330 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2019
Matéria DECADÊNCIA
Embargante M. DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO PARCIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. PRECEDENTE VINCULANTE DO STJ.

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dependerá da existência ou não de comprovante do pagamento, ainda que parcial, do tributo exigido. Nesse sentido é o precedente do STJ julgado sob o rito de recurso repetitivo, (REsp n. 973.733), o qual vincula este órgão julgador, nos termos do art. 927, inciso III do CPC, bem como em razão do disposto no art. 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do RICARF, já com a redação que lhe foi dada pela Portaria n. 152, de 03 de maio de 2016.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO POR COMPENSAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO.

A compensação, ainda que homologada, não pode ser equiparada ao pagamento, para fins de contagem do prazo decadencial. No caso, quanto às competências de junho/1999 a agosto/1999 não restou comprovado o pagamento mediante DARF, ainda que parcial, do tributo exigido e, portanto, o fisco tem o direito de efetuar o lançamento de ofício a eles relativos, com a contagem do prazo decadencial nos moldes do art. 173, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer os Embargos de Declaração interpostos para suprir a omissão ventilada e dar-lhe provimento, com efeitos infringentes, para reconhecer a decadência de parte do crédito tributário em relação aos meses em que foi comprovado pagamento mediante DARF, quais sejam, janeiro/1999 a

abril/1999 e setembro/1999. Pelo voto de qualidade, por não reconhecer a decadência quanto às competências de junho/1999 a agosto/1999. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro (relator), Maysa de Sá Pittondo Deligne, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz que reconheciam a decadência destas competências, nos termos do voto do relator. Designado o Conselheiro Marcos Antônio Borges (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Thais De Laurentiis Galkowicz e Marcos Antônio Borges (suplente convocado). Ausente o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

1. Por bem retratar os fatos narrados nos autos, utilizo como meu o relatório desenvolvido pelo Conselheiro *Gilson Macedo Rosenburg Filho*, quando da lavratura do acórdão n. 3402-002.415 (fls. 928/936), o que passo a fazer nos seguintes termos:

O processo trata de auto de infração formalizado para constituir os créditos tributários referentes às diferenças apuradas entre o valor escriturado e o valor declarado/pago, o procedimento de verificações obrigatórias.

A 4ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo manteve em parte o lançamento tributário nos termos do Acórdão nº 6.274, de 20 de maio de 2005.

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, nos termos do Acórdão nº 3402001.846, de 18 de julho de 2012, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa:

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. APLICAÇÃO DE DECISÃO INEQUÍVOCA DO STF. POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, pode-se afastar a aplicação de dispositivo de lei que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal.

Afastado o disposto no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, com trânsito em julgado, a base de cálculo do PIS e da Cofins, até a vigência das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, voltou a ser o faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços.

A Fazenda Pública opôs embargos de declaração sob alegação de omissão da decisão acima mencionada quanto a inclusão na base de cálculo da Cofins do ICMS –Substituição Tributária, da subvenção para custeio e investimento e das variações cambiais ativas.

Segundo a embargante, a decisão deu provimento ao recurso sem, contudo, atentar para a natureza específica e peculiaridades das receitas envolvidas, variações cambiais, subvenção de custeio e investimento e ICMS – Substituição Tributária.

Defende a embargante que a subvenção para custeio deve fazer parte da base de cálculo da Cofins por ser considerada receita operacional. As receitas oriundas das variações cambiais ativas, por se caracterizarem acessórias das receitas de exportações devem fazer parte do conceito de faturamento e ser tributada pela Cofins. Por derradeiro, afirma a embargante que o ICMS – Substituição Tributária deve fazer parte da base de cálculo da exação, uma vez que a legislação interna do Estado do Ceará não estipulou o quantum foi pago na condição de contribuinte e o quantum foi pago na condição de substituto tributário.

(...) (grifos nosso).

2. Uma vez processado, os embargos de declaração interpostos pela União foram julgados procedentes, nos termos abaixo indicados:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa.

CONSULTA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

É de observância obrigatória a solução de consulta provocada pelo sujeito passivo, tanto para o consulente como para administração, uma vez que está vinculada a observar a decisão dada à consulta apresentada pelo consulente, já que expressa a sua interpretação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos de declaração e acolhê-los para sanar a omissão, com efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao recurso apenas para afastar as receitas oriundas das variações cambiais e das subvenções para custeio e investimento da base de cálculo da Cofins, mantendo no cálculo da exação o valor do ICMS. Votou pelas conclusões o conselheiro Pedro Souza Bispo que entendeu que as subvenções de custeio fazem parte do faturamento, logo, haveria omissão quanto a essa matéria. Declarou-se impedido o conselheiro Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

3. Não obstante, uma vez intimado desta decisão, o contribuinte interpôs os embargos de declaração de fls. 1.620/1.656 alegando, em suma, os seguintes vícios:

- Vícios de Omissão
- Ausência de análise do prazo decadencial que fulminou grande parte do crédito tributário
- Falta de análise do histórico fático, normativo e legislativo
- Não apreciação da efetiva fundamentação contida no auto de infração e da correspondente ausência de fundamentação quanto a suposta infração relacionada ao ICMS-ST
- Desconsideração da mudança de entendimento do Fisco sobre o fundamento da Solução de Consulta nº 46/98 e o provimento judicial favorável à Embargante
- Vícios de Contradição
- Fundamentação legal diversa à que baseia a autuação
- Submissão do contribuinte e do CARF às Soluções de Consulta

4. Em despacho de admissibilidade (fls. 1.676/1.681), o então Presidente desta turma julgadora, Conselheiro *Antonio Carlos Atulim*, admitiu o recurso do contribuinte **apenas** para sanar suposta omissão em relação à discussão quanto à *decadência*, o que fez nos seguintes termos:

Compulsando o recurso voluntário, fls. 940 a 970, verifico que o ora embargante ofereceu preliminar de decadência pela regra do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN. Quanto ao mérito, arguiu a inconstitucionalidade declarada pelo STF da ampliação da base de cálculo da Contribuição.

Apoiando-se em decisão do STJ no REsp 601.741, a exigência feita no Estado do Ceará quanto à não exclusão dos valores de ICMS - Substituição Tributária das bases de cálculo da Cofins é ilegal e dupla. Da mesma forma, insurgiu-se contra a incidência

da Cofins sobre receitas relativas aos programas de incentivo financeiro implementados pelos governos do Ceará e Rio Grande do Norte ("PROVIN", "PROADI" e "FDI"). Defendeu, de igual modo a exclusão da tributação das receitas de variação cambial. Finalmente, alegou que alguns valores de Cofins pagos pelo contribuinte não foram corretamente computados.

Essa rápida revisão permite concluir que o embargante está correto ao inquinar o Acórdão nº 3402-002.415 do vício de omissão, no que tange à arguição da preliminar de decadência. Tanto nesta decisão quanto na que ela integrou, a matéria não foi abordada.

O vício merece saneamento e, desde já, admite-se o apelo ao Colegiado Recursal para que ele seja saneado.

A revisão também permite constatar que as demais omissões suscitadas resumem-se, na verdade, em manifestações da insatisfação do embargante para com o que foi decidido pelo acórdão embargado. De omissões não se trata, posto que não foram arguidas no recurso voluntário, nem se trata de pontos sobre os quais o Colegiado deveria manifestar-se de ofício.

(...).

A embargante ainda acusa a decisão recorrida de fundar-se em legislação distinta da que embasou o lançamento e de vincular o contribuinte e o CARF a soluções de consulta que em nada se refere ao período de janeiro/99 a fevereiro/01, mas a período e norma muito diversos, ou seja, às normas do Protocolo ICMS 46/00 e ao período de março/2001 a dezembro/2003.

Ab initio, cumpre gizar que a contradição que “autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, verificada entre a fundamentação do julgado e a sua conclusão, e não aquela que possa existir, por exemplo, com a prova dos autos” (STJ, REsp 322056), nem “a que porventura exista entre a decisão e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida” (STF, Emb Decl RHC 79785).

Assim, no caso, não vislumbro a contradição alegada pelo embargante, na medida em que, conforme consignado, o aludido vício de intelecção deve ser interno, aquilatável entre as proposições manifestadas pelo juízo naquele mesmo julgado, e não eventual divergência entre os fundamentos da decisão e demais provas e fatos do processo, isto é, externo ao julgado.

(...).

Com essas considerações, forte no § 3º e em face do que dispõe o § 7, todos do art. 65 do RI-CARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, admito os embargos interpostos, no que tange à omissão pela falta de apreciação da arguição de decadência, formulada no recurso voluntário. Portanto, inclua-se o presente processo em

lote para sorteio a um dos conselheiros da 2ª TO/4ª C/3ª S/CARF. (grifos nosso).

5. Diante deste despacho decisório e, ainda, levando em consideração o potencial efeito infringente dos embargos interpostos, esta Turma julgadora veiculou a resolução n. 3402-000.834 (fls. 1.688/1.692) determinado que a União fosse intimada para, querendo, manifestar-se a respeito do recurso interposto.

6. Devidamente intimada, a União apresentou sua manifestação as fls. 1.694/1698, oportunidade em que, em suma, alegou inexistir prova do pagamento de tributo a implicar a contagem do prazo decadencial pela regra do art. 150, § 4º do CTN, afastando, por conseguinte, o precedente do STJ formado sob o rito de recursos repetitivos e externado no REsp n. 973.733.

7. Não obstante, por entender que haveriam indícios de pagamento do tributo exigido (COFINS) para o período objeto de questionamento (janeiro a dezembro de 1999), essa Turma julgadora novamente baixou o caso em diligência (resolução n. 3402001.006 - fls. 1.707/1.712), determinando o que segue:

(...).

14. Diante deste quadro, em respeito ao princípio da verdade material e, ainda, para evitar a judicialização de uma exigência fiscal que pode ser indevida, o que, por conseguinte, é ofensivo as ideias de eficiência e moralidade pública, entendo por bem converter em julgamento em diligência para que a unidade preparadora apresente nos autos os extratos de eventuais recolhimentos efetuados pelo contribuinte a título de COFINS para o período compreendido entre janeiro e setembro de 1999.

15. Concluída a diligência, o Recorrente deverá ser intimado para eventual manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, exatamente como prescreve o art. 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011.

(...).

8. Ato contínuo, a unidade preparadora manifestou-se a fl. 1.720 nos seguintes termos:

...segue em anexo, para ciência, o resultado da diligência, representado pelas cópias das telas dos pagamentos efetuados a título de COFINS, código 2172, pelo contribuinte acima identificado, no período de 01/01/1999 a 30/09/1999, recuperadas do Sistema SIEF/Documentos de Arrecadação Pagos.

9. Tal informação veio devidamente instruída com consulta formulada pela RFB (fls. 1.715/1.719).

10. Intimado a respeito, o contribuinte manifestou-se por meio da petição de fls. 1.726/1.731, oportunidade em que vindicou o reconhecimento da decadência para o período compreendido entre janeiro e maio de 1999, haja vista prova cabal do pagamento parcial, da exação aqui tratada. Não obstante, em relação ao período compreendido entre junho e setembro

de 1999, alegou que também fez pagamentos parciais, o que se deu mediante compensação. Para comprovar tais fatos juntou aos autos os documentos de fls. 1.735/1.757.

11. Tendo em vista os fatos inovadores apresentados pela recorrente, proferi despacho de fls. 1.786/1.789, cancelado pelo Presidente desta Turma julgadora, oportunidade em abri vista para manifestação da Fazenda Nacional, a qual foi acostada aos autos as fls. 1.794/1.796.

12. Não obstante, diante dos novos documentos apresentados pelo contribuinte, este colegiado resolveu novamente baixar o caso em diligência por intermédio da resolução n. 3402-001.358, que assim prescreveu:

(...).

13. De forma muito objetiva, os novos fatos trazidos ao conhecimento desta Turma julgadora e retratados pelos documentos de fls. 1.734/1.757, acabam por suscitar em nova dúvida por parte do Relator deste caso.

14. A primeira delas é por qual razão a guia DARF de fl. 1.757, que comprova o pagamento (ainda que parcial) de COFINS referente a competência de setembro de 1999 e pago em outubro daquele ano e que não foi detectado pela unidade preparadora quando das informações prestadas as fls. 1.715/1.719. Assim, para dissipar qualquer dúvida acerca desta pagamento, resolvo novamente converter o julgamento em diligência para que:

(i) a unidade preparadora certifique a validade do aludido pagamento, prestando as informações cabíveis no presente processo.

15. Não obstante, em relação ao período compreendido entre junho e agosto de 1999, a recorrente traz aos autos os documentos de fls. 1.735/1.756 (DCOMP's) que atestariam que também houve pagamento parcial de COFINS para tais meses, ainda que mediante compensação. Acontece que a assertividade de tal afirmação depende de verificar se tais compensações foram ou não homologadas pela autoridade competente, o que me motiva a também converter o presente julgamento em diligência para que:

(ii) a unidade preparadora ateste a situação processual das compensações referidas nos documentos de fls. 1.735/1.756, bem como preste outros esclarecimentos que entender pertinentes acerca de tais compensações.

16. Concluída a diligência, o Recorrente deverá ser intimado para eventual manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, exatamente como prescreve o art. 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011.

(...).

13. A respeito dessa nova diligência a unidade preparadora elaborou a objetiva manifestação de fls. 1.829 e 1.831, a respeito do qual o contribuinte se manifestou por intermédio da petição de fls. 1.838/1.842.

14. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

15. Os embargos de declaração de fls. 1.620/1.656 são tempestivos e, nos termos do despacho de admissibilidade de fls. 1.676/1.681, atacam omissão que será sanada nos termos a seguir propostos. Logo, tal recurso deve ser conhecido por esta Turma julgadora.

I. Da decadência de parte do crédito debatido

16. Conforme já mencionado no relatório, o contribuinte questionou a decadência de parte do crédito tributário aqui debatido, mais precisamente a parcela compreendida entre janeiro e setembro de 1999, questão essa que, todavia, não foi objeto de tratamento pelo acórdão embargado e que, por conseguinte, configura a omissão a ser sanada pelo presente recurso.

17. Feitas tais considerações e também levando em consideração as diferentes respostas elaboradas pela unidade preparadora às variadas resoluções deste colegiado no presente caso, resta claro que parte do crédito aqui debatido está decaído. Tal questão não demanda maiores digressões, haja vista que, em se tratando de exigência de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial será interferido de acordo com a existência ou não de pagamento parcial do tributo para o período autuado, conforme decidido pelo *Superior Tribunal de Justiça* em sede de recurso especial julgado sob o rito de recurso repetitivo, *in verbis*:

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 efetuassem 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.

(STJ; REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos nosso).

18. Por seu turno, referido precedente do STJ deve ser seguido por este Tribunal Administrativo, nos termos do que estabelecem o art. 927, inciso III do CPC, bem

como o art. 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do RICARF, já com a redação que lhe foi dada pela Portaria n. 152, de 03 de maio de 2016.

19. Assim, diante de tal precedente vinculante, resta agora analisar as manifestações ofertadas pela unidade preparadora em resposta às resoluções deste colegiado. Primeiramente, em relação a resolução n. 3402-001.006 (fls. 1.707/1.712), a unidade preparadora atestou (extrato de pagamentos de fls. 1.715/1.719) a existência de pagamentos, ainda que parciais, em relação a exação aqui tratada para o período compreendido entre **janeiro e abril de 1999**. Logo, deve ser convocada a *ratio decidendi* do sobredito precedente pretoriano, com o consequente reconhecimento da decadência para tais períodos. **Não houve, todavia, comprovante de pagamento para o mês de maio de 1999, conforme atestam os citados documentos de fls. 1.715/1.719, o que faz incidir a regra do art. 173, inciso I do CTN.**

20. Por sua vez, em relação a resolução n. 3402-001.358 (fls. 1.804/1.809), assim se manifestou a unidade preparadora (fls. 1.829 e 1.831):

Em instrução à Resolução nº 3402-001.358 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF, de 19/04/2018, fls.1804/1809, no tocante ao seu item 15(quinze), o presente processo foi direcionado a esta EJULG/FOR no sentido de que fosse verificado a situação de DCOMPs emitidas pela empresa em epígrafe, período de compensação entre junho e agosto de 1999, cód.rec.2172 (COFINS), que estariam vinculadas ao objeto em análise.

Assim, no que concerne às referidas DCOMPs, tem-se a informar o seguinte:

a) Eis os débitos de COFINS compensados pelo contribuinte de junho a agosto de 1999:

CNPJ	Nome empresarial	UA	Tributo	Nr. Declaração
07.206.816/0001-15	M DIAS BRANCO S.A. INDUSTRIA E COMERC ...	0310100	COFINS	1002003

MATRIZ

PA	Receita	Ext.	Dt vcto	Débito apurado R(\$) Valor da Quota R(\$) Saldo do Débito R(\$)	SP em quotas a partir da DCTF 1999 R(\$) SP da quota a partir da DCTF 2004 R(\$)	Saldo devedor R(\$)
01-06/1999	2172	01	15/07/1999	456.317,47		0,00
01-07/1999	2172	01	13/08/1999	1.025.720,68		0,00
01-08/1999	2172	01	15/09/1999	1.300.326,48		0,00

b) Vejam-se os resultados dessas compensações:

P.A.	Cód.rec.	Processo	Débito compen.	Resultado (fls.1822/1828)
06/1999	2172	10380.005116/99-10	456.317,47	Homologação total
07/1999	2172	10380.021064/99-11	1.025.720,68	Homologação total
08/1999	2172	10380.021064/99-11	1.300.326,48	Homologação total
Total compensado			2.782.364,63	

É o que importa informar.

Respondendo à solicitação, informo que a pesquisa para atender à diligência determinada pelo CARF, foi efetuada a partir do entendimento de que se procurava saber se havia recolhimentos efetuados para a COFINS no intervalo de tempo compreendido entre janeiro e setembro de 1999, tendo a mesma retornado positivamente, conforme se verifica às folhas 1715 a 1719, onde se lê no alto da tela em negrito “Período pesq: 01/01/1999 a 30/09/1999”, recuperados pelo Sistema SIEF/Documentos de Arrecadação Pagos.

Dessa forma, recolhimentos após setembro de 1999 não foram recuperados.

Em relação ao item 14 (i), tenho a dizer que o DARF anexado às folhas 1757, com data de arrecadação em 15/10/1999, destinado a COFINS, trata-se de pagamento original, validado e controlado pelo Sistema SIEF/Documentos de Arrecadação Pagos da RFB, conforme tela juntada às folhas 1830.

21. Em suma, em relação ao mês de setembro de 1999, a unidade preparadora reconhece que a guia DARF acostada aos autos a fl. 1.757 implicou o pagamento parcial de COFINS para o mês de setembro de 1999, o que mais uma vez nos remete à *ratio decidendi* do já mencionado precedente vinculante do STJ, ou seja, redunda em também reconhecer a decadência desta competência (setembro de 1999).

22. Por fim, em relação aos meses de junho, julho e agosto de 1999, a unidade preparadora atesta que o contribuinte efetuou pagamentos parciais para tais competências, o que fez por intermédio de compensações retratadas nos processos administrativos 10380.005116/99-10, 10380.021064/99-11 e 10380.021064/99-11, compensações essas que, segundo vaticinado pela referida manifestação fazendária, foram integralmente homologadas. Logo, também resta configurado o pagamento parcial de COFINS para os meses de junho, julho e agosto de 1999, o que resulta no reconhecimento da decadência para as exações pertinentes a tais períodos, mais uma vez com fundamento no já citado precedente vinculante do STJ.

23 Assim, levando em consideração que o recorrente comprovou o pagamento parcial de COFINS para o período compreendido entre janeiro e abril de 1999 e junho e setembro de 1999, conforme atestou resultado de diligência (manifestações de fls. 1.715/1.719, 1.829 e 1.831), a contagem do prazo decadencial no presente caso deve se dar nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

24. Logo, levando em consideração que a exigência aqui debatida abrange o período compreendido entre janeiro e setembro de 1999, deveria o presente lançamento, para tais competências e levando em consideração o mês mais recente (09/1999), ter sido realizado até setembro de 2004. Ocorre que a notificação da recorrente acerca do presente lançamento só seu deu em 29/10/2004 (fl. 04), ou seja, já quando decaído tais parcelas do crédito tributário, o que implica a sua extinção, nos termos do art. 156, inciso V do CTN.

Dispositivo

25. Diante do exposto, **conheço** os embargos de declaração interpostos pelo recorrente para suprir a omissão lá ventilada para, ato contínuo, **dar-lhe parcial provimento com efeitos infringentes**, reconhecendo, pois, a decadência de parte do crédito tributário aqui

Processo nº 10380.009929/2004-62
Acórdão n.º **3402-006.330**

S3-C4T2
Fl. 13

debatido, mais precisamente os valores referentes ao período compreendido entre janeiro e abril de 1999, bem como junho e setembro de 1999.

26. É como voto.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro.

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Antônio Borges,

Em que pese o entendimento do relator, ouso dele discordar quanto ao reconhecimento da decadência dos valores referentes aos meses de junho, julho e agosto de 1999.

Conforme relatado, no referido período constatou-se que não houve pagamento antecipado, ainda que parcial, dos débitos lançados e sim compensação. Embora ambas sejam formas de extinção do crédito tributário, previstas no art. 156 do CTN, entendo que compensação e pagamento não se confundem. Portanto, inexistindo pagamento antecipado só resta a aplicação do critério decadencial geral, expresso pelo art. 173, inc. I, do mesmo Código.

Para a aplicação do retrocitado REsp 973.733/SC deve ser considerado que se o STJ utilizou a expressão "pagamento antecipado" sem fazer nenhuma referência à "compensação", entendo que somente o efetivo pagamento em pecúnia foi considerado pela corte no momento da prolação do repetitivo, não sendo lícito estender a interpretação contida no referido julgado no caso de compensação.

Reforça esse entendimento o fato de o art. 156, VII, do CTN referir-se ao "pagamento antecipado" conjugado com a homologação do lançamento nos termos do art. 150, §§ 1º e 4º do CTN.

Portanto, entendo que o "pagamento" referido no art. 150, § 1º do CTN é o pagamento no seu sentido estrito, mediante DARF, do crédito tributário e que foi esse "pagamento" o considerado pelo STJ na prolação do REsp 973.733/SC. Tal entendimento é corroborado ainda pelas decisões nos acórdãos da CSRF nº 9303-002.384 e 9303-007.696.

Assim, por não haver antecipação de pagamento nos períodos de apuração de junho, julho e agosto de 1999, deve por isso ser utilizado o critério do art. 173, inc. I, do CTN, para verificação da decadência de o Fisco efetuar o lançamento. Como o primeiro dia do exercício seguinte a estes períodos foi 01/01/2000, na data da ciência do auto de infração, que se deu em 29/10/2004 (fl. 04), não havia decorrido o lustro decadencial.

No período compreendido entre janeiro e abril de 1999 e setembro de 1999, conforme atestou resultado de diligência (manifestações de fls. 1.715/1.719 e 1.831), restou comprovado o pagamento antecipado mediante DARF, devendo a contagem do prazo decadencial se dar nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Nesse sentido voto por conhecer os embargos de declaração interpostos pelo recorrente, dando-lhe parcial provimento com efeitos infringentes, reconhecendo, pois, a decadência quanto às competências de janeiro/1999 a abril/1999 e setembro/1999.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges