



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

**Processo n°** 10435.001367/2005-15  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-002.209 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de março de 2013  
**Matéria** PIS E COFINS - CUMULATIVIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA - NULIDADE DE MPF  
**Recorrentes** COMERCIAL DE ALIMENTOS SERTÂNIA LTDA. (nova denominação de Varejão Pajeú Ltda.)  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/01/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL VENCIDO E NÃO PRORROGADO. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

A finalidade do Mandado de Procedimento Fiscal é de mero controle administrativo e de propiciar segurança, tanto ao Auditor-Fiscal quanto aos contribuintes, de maneira que a expiração de seu prazo sem a consequente prorrogação, bem como de outras eventuais falhas, não se sobrepõem à força dos atos praticados pela autoridade fiscal durante os procedimentos de auditoria, mormente o auto de infração.

AUTO DE INFRAÇÃO. PIS. COFINS. DECADÊNCIA. PAGAMENTOS ANTECIPADOS. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 62-A DO REGIMENTO DO CARF.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/PASEP nos casos em que se confirma a existência de pagamento antecipado dessas contribuições é § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar do fato gerador, consoante, inclusive, decisão do STJ proferida na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Aplicação ainda do art. 62-A, do Regimento Interno do CARF.

Recurso Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça. Ausente justificadamente a Conselheira Ângela Sartori.

## Relatório

Trata este julgamento da análise de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário, ambos preenchendo os requisitos de admissibilidade.

No **Recurso de Ofício** a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife-PE cancelou parte dos lançamentos constantes do auto de infração referentes ao PIS/Pasep e à Cofins (ambos sob o regime da cumulatividade e envolvendo os períodos de apuração de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004) sob o argumento de que, em relação a eles, teria ocorrido a decadência.

Esse cancelamento se deu em relação aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a outubro de 1999, porque, ao ver daquele órgão julgador, a fiscalização não teria atentado para a regra contida no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para que sejam homologados os lançamentos efetuados pelo contribuinte. Levou em conta a instância de piso as circunstâncias de que a ciência do lançamento foi considerada como havida em 23 de janeiro de 2006, de não ter havido dolo, fraude ou sonegação, bem como da existência de pagamentos antecipados.

Some-se ainda que levou em conta ter havido a suspensão do prazo decadencial durante exatos 389 dias, isto é, entre 31/7/2003 e 23/8/2004.

Assim, em resumo, dos débitos lançados, referentes aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, a DRJ manteve aqueles relativos aos períodos de apuração de novembro de 1999 a janeiro de 2004.

No **Recurso Voluntário**, a Recorrente se insurgiu contra dois temas apenas.

Primeiramente, contestou a interpretação da DRJ de que teria havido suspensão do prazo decadencial defendendo a extensão de seus efeitos também para os períodos de apuração de novembro de 1999 a dezembro de 2000.

Para tanto, invocou decisões do STJ (REsp 1259346/SP) e do Carf (Acórdãos nº 1201-00.364, 1201-00.473) no sentido de que o lançamento para prevenir a decadência está consagrado no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo ele cabível nos casos em que estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário em decorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos IV e V do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A seu ver, portanto, era dever funcional do Fisco proceder ao lançamento de ofício, estando impedido apenas de realizar a sua cobrança.

De sua parte, a instância de piso entendera que, por força de determinação judicial que considerou expressa, a fiscalização esteve impedida de exercer a sua função no período em que havia uma medida cautelar liminar, o que teria se dado entre as datas de 31/7/2003 e 23/8/2004. Desta feita, considerou que não teria havido a inércia da Autoridade Fiscal, o que seria o pressuposto para a perda do direito de constituir de ofício o crédito

tributário. Colacionou trecho do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional-Geral da Fazenda Nacional nº 274, de 2008, em que se defende que a pendência de demanda judicial seria causa de interrupção não apenas dos prazos prescricionais, mas igualmente dos prazos extintivos do direito.

O segundo tema agitado pela Recorrente neste Recurso Voluntário refere-se a uma contestação genérica quanto à validade de todo o procedimento fiscal sob a alegação de que haveriam vícios insanáveis (falta de ciência das prorrogações e sua validade no momento da autuação) no correspondente Mandado de Procedimento Fiscal.

A DRJ, quanto a este tema, afastara as alegações da Impugnante, defendendo que referido documento tem caráter meramente administrativo e supostas falhas na sua emissão, prorrogação etc., não têm o condão de produzir quaisquer prejuízos ao sujeito passivo.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho

Cientificada da decisão da DRJ em 18/6/2012, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 17/7/2012, portanto, de forma tempestiva. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

## Recurso de Ofício

### **Decadência parcial – lançamentos por homologação – existência de pagamentos antecipados – Decisão do STJ – Art. 543-C do CPC.**

A questão envolvendo o dispositivo do CTN a ser adotado para fins de contagem do prazo decadencial em situações em que se constate a existência de pagamento antecipado, de um lado, e, de outro, a ausência de imputação de dolo fraude ou sonegação, já restou pacificada neste Colegiado, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 2010, segundo o qual 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 do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

E sobre a aplicação de tais dispositivos, o STJ vem adotando o seguinte posicionamento (contido no RE nº 973.733):

“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 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.”

Tem-se, então, que a aplicação deste ou daquele dispositivo, depende da existência ou não do pagamento antecipado, e da imputação ou não de dolo, fraude ou de sonegação.

No caso, resta incontroverso que a ciência do lançamento se deu em 21 de janeiro de 2006, que houve pagamentos antecipados para os períodos constituídos de ofício<sup>1</sup>, e que não houve a imputação de dolo, fraude ou sonegação na conduta da autuada.

Assim, aplicando-se a regra do § 4º do artigo 150, do CTN, os lançamentos dos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro e outubro de 1999 foram, de fato, atingidos pela decadência, devendo ser **negado** provimento ao recurso de ofício quanto a esta matéria, ressaltando que a discussão se esse cancelamento deveria ser ou não estendido a dezembro de 2000 será travada nas considerações sobre o Recurso Voluntário, logo mais abaixo.

## Recurso Voluntário

### Nulidade

<sup>1</sup> Vide afirmativa nesse sentido no item 37 do voto da DRJ, à fl. 1.856.

Ainda que elas tivessem existido, o que sequer foi objeto de minha análise, as “falhas” apontadas pela Recorrente no Mandado de Procedimento Fiscal não seriam capazes de ensejar o cancelamento do lançamento sob a pecha de nulidade.

Ora, referido documento – e esse entendimento resta de há muito pacificado neste Colegiado, a teor, inclusive, das decisões colacionadas pela DRJ em seu voto – é mero instrumento de controle administrativo da Receita Federal e visa, além disso, propiciar segurança ao contribuinte quanto aos motivos ensejadores da ação fiscal, a delimitação quanto aos tributos a serem analisados e respectivos períodos, e, especialmente, quanto à competência legal do servidor que a executa.

Pelo exposto, afasto a prejudicial de nulidade do auto de infração.

### **Decadência**

Como dito alhures, a Recorrente defende que a decadência se deu também em relação aos lançamentos correspondentes aos períodos de apuração de novembro de 1999 a dezembro de 2000.

Seu argumento é o de que o Fisco tinha o dever funcional de proceder ao lançamento, apenas com a ressalva de que a sua exigibilidade deveria permanecer suspensa em face dos termos da decisão judicial então vigente à época.

A DRJ, por sua vez, vislumbrou na decisão judicial a existência de ordem expressa para que o lançamento não fosse efetuado, ordem essa que teria suspenso durante 389 dias o prazo de cinco anos da decadência, isto é, entre as datas de 31/7/2003 e 23/8/2004. Essa foi a razão, portanto, para que não considerasse atingidos pela decadência os períodos que não aqueles compreendidos entre fevereiro de 1999 e outubro de 1999.

A Recorrente tem razão.

Observo, à fl. 3, que o Mandado de Procedimento Fiscal autorizando a ação fiscal foi expedido em 9/12/2004; à fl. 23, que o Termo de Início de Fiscalização foi lavrado na Seção de Fiscalização da DRF em Caruaru/PE em 18/2/2005, mas, que, somente foi entregue ao contribuinte pelos Correios em 1º/3/2005; e, às fls. 26, 30 e 32, pedidos e até uma súplica de prorrogação de prazo da empresa para o atendimento das informações, nos quais consta o “De acordo” do servidor da Receita Federal.

Resumindo, tem-se que a auditoria fiscal, por esta entendida os trabalhos da fiscalização na verificação dos débitos, praticamente se iniciou, crê este Relator, somente no início de outubro de 2005.

Às fls.951/959, consta o *Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal*, que foi lavrado nas dependências da Seção de Fiscalização da DRF em Caruaru/PE no dia 20/12/2005; encaminhado aos Correios de Caruaru-PE em 4/1/2006 (fl. 970); recebido pelos Correios de Serra Talhada-PE (domicílio da autuada) em 6/1/2006 (fl. 960), porém, não se sabe em que dia exatamente referido termo foi efetivamente entregue, visto que o campo correspondente no AR ficou sem ser preenchido. Nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, tomou-se como data da ciência a de 21/1/2006.

Os documentos do processo revelam, então, que a presente auditoria fiscal se deu à distância, isto é, o Fisco baseou-se nas informações entregues pelo contribuinte na DRF Caruaru-PE e nas que constam dos sistemas de informação da Receita Federal para concluir sua ação fiscal, o que, certamente, contribuiu para que a decadência de alguns períodos de apuração ocorresse.

Desta forma e levando em conta o que já se discutiu acima quanto ao dispositivo legal a ser invocado para fins de contagem do prazo decadencial, tem-se que, abstraindo-se de eventual impedimento determinado pelo Poder Judiciário, o que, a meu ver, no presente caso, não restou caracterizado, o Fisco tinha como data limite para constituir de ofício crédito tributário relativo ao PIS/Pasep e a Cofins de dezembro de 2000 (toma-se aqui o período de apuração mais recente) a data de 31/12/2005.

Para mim, no entanto, nem é o caso de colocarmos em debate a questão se poderia uma ordem judicial obstaculizar a atividade do Fisco e, por conta disso, teria tido o condão de suspender o prazo decadencial.

Levo em conta a informação de que o alegado impedimento do Fisco para proceder ao lançamento terminara em 23/8/2004, de modo que, em 31/12/2005, data em que ainda “permanecia” auditando a empresa, não mais havia nenhuma ordem judicial obstaculizando a constituição de ofício do crédito tributário em questão, mais precisamente, do PIS/Pasep e da Cofins dos períodos de novembro de 1999 a dezembro de 2000.

Tanto assim, que logrou fazê-lo (vimos que concluiu seus trabalhos em 20/12/2005), porém, provavelmente em razão do período natalino e das festas de fim-de-ano, produziram efeitos junto ao contribuinte somente no ano seguinte, após, portanto, o prazo fatal de 31/12/2005.

Tenho comigo que nas auditorias fiscais em que se depara com prazos iminentes de decadência, o Fisco não pode abrir mão de certa cautela, especialmente como no presente caso, em que, com segundas intenções, ou não, o contribuinte obtivera êxito em adiar e adiar a entrega dos documentos solicitados no início da ação fiscal. Veja-se que ele conseguiu, com o consentimento da fiscalização, adiar a entrega dos documentos até o final de setembro de 2005.

Outra providência que poderia ter sido adotada pela fiscalização após a conclusão de seus trabalhos era, especialmente por conta da polêmica que a questão da decadência poderia provocar – como provocou – era a de proceder à entrega do auto de infração  pessoalmente, atravessando os não tão distantes trezentos quilômetros que separam Caruaru de Serra Talhada, endereço do contribuinte.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para cancelar os lançamentos do PIS/Pasep e da Cofins dos períodos de apuração de novembro de 1999 a dezembro de 2000, em face da decadência.

### **Conclusão**

Voto por afastar a prejudicial de nulidade e por dar provimento ao recurso para considerar atingidos pela decadência os lançamentos do PIS/Pasep e da Cofins dos períodos de apuração de novembro de 1999 a dezembro de 2000.

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Processo nº 10435.001367/2005-15  
Acórdão n.º **3401-002.209**

**S3-C4T1**  
Fl. 6

---



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por ODASSI GUERZONI FILHO em 28/03/2013 10:19:53.

Documento autenticado digitalmente por ODASSI GUERZONI FILHO em 28/03/2013.

Documento assinado digitalmente por: JULIO CESAR ALVES RAMOS em 22/04/2013 e ODASSI GUERZONI FILHO em 28/03/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/02/2020.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP04.0220.08379.BM50**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**5A29FEA97A926F3C89E19C19E50A65DC035766C0**