



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

Processo n° 10580.011802/2002-95
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.051 – 3ª Turma
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria decadência
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E REPROVEL REVENDA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA
 REPROPEL REVENDA DE PRODUTOS DE PE'TRÓLEO LTDA E
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/01/1999

TRIBUTU SUJEITU A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITU. CINCO ANOS, NOS TERMOS DO CTN. SÚMULA VINCULANTE DO STF N° 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF n° 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei n° 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento das contribuições sociais é de cinco anos, nos termos do Código Tributário Nacional.

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSU 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 n° 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 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 termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4° do artigo 150, 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.

REP parcialmente provido e REC negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: I- Dar provimento parcial ao recurso da Fazenda Nacional para afastar a decadência no período de abril/97 a jan/99, pela regra do art. 173, do CTN e; II- Negar provimento ao recurso do contribuinte.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

Maria Teresa Martínez López - Relatora.

EDITADO EM: 11/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Joel Miyazaki, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Ricardo Paulo Rosa (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, a teor do Memo. PRES/CARF S/Nº, de 27 de maio de 2014.

Relatório

Trata-se de análise de dois recursos especiais.

Em sessão plenária de 18 de outubro de 2007, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes julgou recurso voluntário, oportunidade em que se decidiu, **"por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário"**, conforme Acórdão nº 203-12.516, sob a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/08/1999,

01/07/2000 a 31/12/2001

Ementa: PIS. DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO

No período de 1º de fevereiro de 1999 a 30 de junho de 2000, as refinarias de petróleo são responsáveis pelo pagamento do PIS devido pelos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo.

PIS. COMERCIANTES VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. ALÍQUOTA ZERO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 2000, o PIS devido pelos comerciantes varejistas é calculado à alíquota zero, exceto quanto à receita de venda de produtos importados.

Recurso provido em parte.

Consta do desfecho do voto da Conselheira SILVIA DE BRITO (vencida apenas quanto à decadência)

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para cancelar o lançamento relativo aos fatos geradores:

1) anteriores a dezembro de 1997, por estar o crédito tributário extinto pela decadência; (vencida)

2) de fevereiro a agosto de 1999, inclusive, por erro na identificação do sujeito passivo; e

3) de julho de 2000 a dezembro de 2001, inclusive, por tratar-se de incidência do tributo à alíquota zero.

Recurso Especial interposto pelo contribuinte. Requer o afastamento do prazo decadencial de dez anos previsto no art. 45 da Lei 8.212/91. Pede a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional. Pede para que seja contado o início, pela regra do art. 173 do CTN.

Sob o entendimento de que os recursos apresentados atendem aos requisitos legais, por meio de Despachos, deu-se seguimento aos recursos interpostos pela Fazenda Nacional e pelo contribuinte.

É o relatório

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ Relatora

Trata-se de análise de dois recursos especiais, os quais tomo conhecimento eis que cumpridas as formalidades de praxe.

Consta do relatório da decisão recorrida que a contribuinte foi cientificada do auto de infração, em 6 de dezembro de 2002, para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrente de fatos geradores ocorridos nos períodos de abril de 1997 a agosto de 1999 e de julho de 2000 a dezembro de 2001, com a multa de ofício e os juros moratórios correspondentes.

A decisão recorrida afastou a decadência (aplicou o prazo de 10 anos) mas no mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso do contribuinte no período de 12/1997 a 01/1999, e concedeu provimento nos períodos de 02/1999 a 08/1999 e 07/2000 a 12/2001.

Em síntese:

Recurso Especial interposto pelo contribuinte. Requer o afastamento do prazo decadencial de dez anos previsto no art. 45 da Lei 8.212/91. Pede a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional. Pede para que seja contado o início do prazo decadencial pela regra do art. 173 do CTN.

Passo à análise em conjunto dos dois recursos, eis que a matéria em análise já se encontra pacificada neste órgão julgador.

A decisão recorrida afastou a decadência sob a regra estabelecida no então art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 o enunciado da Súmula vinculante nº 08, verbis:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

A adoção de súmula vinculante (art. 103-A da CF, introduzido pela EC nº 45/2004), na qual se afirma que determinada conduta, dada prática ou uma interpretação é

inconstitucional. Nesse caso, a súmula acabará por dotar a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede incidental de efeito vinculante. A súmula vinculante, ao contrário do que ocorre no processo objetivo, decorre de decisões tomadas em casos concretos, no modelo incidental, no qual também existe, não raras vezes, reclamo por solução geral. Ela só pode ser editada depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de decisões repetidas das Turmas.

Desde já, afigura-se inequívoco que a referida súmula conferirá eficácia geral e vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sem afetar diretamente a vigência de leis declaradas inconstitucionais no processo de controle incidental. E isso em função de não ter sido alterada a cláusula clássica, constante do art. 52, X, da Constituição, que outorga ao Senado a atribuição para suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não resta dúvida de que a adoção de súmula vinculante em situação que envolva a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo enfraquecerá ainda mais o já debilitado instituto da suspensão de execução pelo Senado. É que essa súmula conferirá interpretação vinculante à decisão que declara a inconstitucionalidade sem que a lei declarada inconstitucional tenha sido eliminada formalmente do ordenamento jurídico (falta de eficácia geral da decisão declaratória de inconstitucionalidade). **Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a norma objeto da declaração de inconstitucionalidade.**

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não há como considerar ser de dez anos o prazo para efetuar o lançamento.

Assim a fundamentação se verifica com respaldo no CTN, obrigatoriamente.

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, 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. Nesse caso, não há que se falar em pagamento ou não.

Com relação ao mérito, especificamente quanto ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria 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 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)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há 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.

Tendo em vista a alteração do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o acréscimo do artigo 62-A, no Anexo II, necessário se faz que este colegiado adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil. Eis a redação do artigo 62-A do Anexo II, do Ricarf:

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.

Neste passo, a despeito do posicionamento que sempre adotei, em razão da atual previsão regimental do CARF, manifesto-me por acolher o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da norma aplicável referente ao prazo decadencial.

Interpretando de forma fidedigna as razões de decidir do Recurso Especial Representativo de Controvérsia em questão, verifico que não havendo acusação de dolo e havendo pagamento parcial, de se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, não se verificando o pagamento parcial, deve ser aplicado o artigo 173, do Código Tributário Nacional.

Compulsando os autos, percebo inexistir pagamento no período mantido (4/97 a 1/99) razão pela qual entendo que deve ser dado provimento parcial ao recurso da Fazenda (não pela regra do art. 45, da Lei nº 8.212/91), eis que parte do período questionado não se encontra decaído (art. 173, do CTN).

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de;

- i) negar provimento ao recurso do contribuinte, e;
- ii) dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, para afastar a decadência do período de 04/97 a 01/99, pela regra do art. 173, do CTN.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

CÓPIA