



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

Processo n° 10630.000943/2003-21
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-006.984 – 3ª Turma
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORLETTI VEICULOS E PECAS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 62, § 2 DO RICARF. MATÉRIA JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - STJ.

O Superior Tribunal de Justiça- STJ, no julgamento realizado pela sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, (art.150, § 4º do CTN) contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (artigo173,I do CTN).

Nos termos do artigo 62, § 2 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, do antigo código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, sob pena de perda do mandato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com base no art. 67 do Regimento Interno do CARF, em face do Acórdão nº **3401001.348**, proferido pela 4º/1º Turma Ordinária, que decidiu dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para declarar a decadência de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração compreendidos entre 01/98 e 02/98.

O acórdão restou assim ementado:

Ementa: DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI 8.212/91. A súmula vinculante nº. 8 do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, devendo se aplicar a regra geral contida no § 4º art. 150 do CTN, que trata da extinção do crédito nos casos de homologação, sendo o prazo de 5 anos contados do fato gerador.

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, aduz divergência de interpretação da legislação tributária ao entendimento do termo *a quo* da contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente à Cofins, considerando que a decisão do Acórdão vergastado aplicou o art. 150, §4º do CTN, mesmo não tendo notícias nos autos de pagamentos efetuados pelo sujeito passivo.

Indica como paradigma o acórdão nº **910100460**, redigida nos seguintes termos:

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP n.º 973.733 SC, submetido ao regime do art. 543 C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Em seguida, o Presidente da Quarta Câmara, deu seguimento ao Recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, às fls.534/535.

A Contribuinte apresentou petição, às fls. 542/545, requerendo a juntada do acórdão proferido nos autos do processo nº 10630.000942/2003-86, que deu provimento ao Recurso Voluntário, cancelando, para que, diante de sua analogia, seja considerado para o julgamento no presente caso.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

In caso, contra a Contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração lavrado em decorrência de falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, para os períodos jan/98 e fev/98.

Por sua vez, a Quarta Câmara da 1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, deu provimento ao Recurso Voluntário, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores de 01/98 e 02/98, tendo em vista a decadência do débito, em virtude da Súmula Vinculante n.º 8 do E. Supremo Tribunal Federal e do § 4º do art. 150 do CTN.

Alega a Fazenda Nacional, que restou assentado na ementa do acórdão paradigma, que o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, §4 e 173, I, do CTN, entende que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, ou havendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue, respectivamente, a disciplina normativa do art. 173, inciso 1 e parágrafo único, do CTN.

Prima facie, foi constituído o crédito tributário em desfavor da Contribuinte referente às competências de 01 e 02 de 1998, tendo em vista que o Auto de Infração foi recebido em 10/07/2003 (emissão eletrônica de 16/06/2003), como não consta antecipação pagamento, aplica-se o artigo 173, I do Código Tributário Nacional- CTN.

Analisando a *quaestio*, com a alteração regimental, que o art. 62, § 2º ao Regimento Interno do CARF, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo, sob pena de perda de mandato.

Nessa perspectiva, é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, (art.150, § 4º do CTN) contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (artigo 173, I do CTN).

O precedente 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, I 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 impositivos 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)".

Compulsando aos autos, não localizei antecipação de pagamento, portanto aplica-se a regra prevista art. 173, I do CTN.

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 artigo 173, I 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 323, de 2015, tem o seguinte comando:

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.

Processo nº 10630.000943/2003-21
Acórdão n.º **9303-006.984**

CSRF-T3
Fl. 552

Dispositivo

Ex positis, dou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, afasto a decadência declarada no acórdão recorrido, mantenho o lançamento referente ao ano calendário de 1998.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito