



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

Processo n° 10768.010738/98-17
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-008.101 – 3ª Turma
Sessão de 20 de fevereiro de 2019
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado J SIMAO TECIDOS S A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1991 a 31/12/1996

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o prazo de 5 (cinco) anos nos termos do que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO SE CONFUNDE COM PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Configurado o lançamento por homologação e realizado recolhimento antecipado do tributo, o prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício é contado a partir da ocorrência do fato gerador. Na inexistência de recolhimento antecipado, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A realização dos depósitos judiciais não equivale a pagamento antecipado do tributo. Portanto, no caso, o prazo decadencial deverá ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

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 voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Demes Brito. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado.

Participaram do presente 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 Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 745 a 756) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3401-00.223** (e-fls. 719 a 727, e reproduzido às e-fls. 770 a 783) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 17/09/2009, no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1991 a 31/12/1996

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS é de cinco anos a contar da ocorrência do

fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante a antecipação do pagamento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A existência de medida judicial não impede o lançamento de ofício, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência.

AÇÃO JUDICIAL COM DEPÓSITO INTEGRAL. IMPROCEDÊNCIA DE MULTA E JUROS.

Não cabe o lançamento de multa nem de juros de mora, na constituição de crédito tributário cujo montante foi integralmente depositado.

Recurso provido em parte.

O presente processo tem origem em lançamento efetuado para prevenir a decadência da contribuição para o PIS relativo aos fatos geradores ocorridos no período de apuração de 01/09/1991 a 31/12/1996. A Contribuinte ingressou com o mandado de segurança nº. 91.010.7232-3, no qual obteve êxito para não mais recolher o PIS nos moldes do art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 2.445/88, mas sim na forma do art. 3º da Lei Complementar nº 07/70, com base na semestralidade.

Nos autos do mandado de segurança, conforme autorizado em sede de liminar e confirmado em sentença, foram realizados depósitos judiciais da integralidade das diferenças entre os valores apurados com base na Lei Complementar nº 07/70 e àqueles em exigência pela Autoridade Coatora nos termos do Decreto-Lei nº 2.445/88.

Após a realização de duas diligências no processo administrativo, a DRJ deu provimento parcial à impugnação do Sujeito Passivo, consoante **Acórdão n.º 11.181** (e-fls. 567 a 578), em razão da comprovação de pagamentos nos períodos de apuração de 11/1995, 04/1996, 07/1996, 08/1996, 09/1996 e 12/1996 e à redução da base de cálculo nos demais. Com relação à decadência, entendeu pela rejeição da preliminar em razão da aplicação do prazo de 10 (dez) anos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Não resignada, interpôs recurso voluntário, sobrevindo o acórdão que lhe deu parcial provimento e declarou a decadência de parte do lançamento, com fulcro no art. 150, §4º do CTN, em observância à Súmula Vinculante nº 08 do STF, por considerar os depósitos judiciais como equivalentes ao pagamento.

Do acórdão de recurso voluntário, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (e-fls. 730 a 734) apontando a existência de omissão no que tange às matérias relativas aos depósitos judiciais e juros de mora, além da matéria da decadência frente aos depósitos judiciais.

Os aclaratórios foram recebidos e providos para sanar as omissões apontadas, complementando a fundamentação do julgado, sem efeitos infringentes, nos termos do Acórdão n.º 3401-002.250 (e-fls. 737 a 742), que foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1991 a 31/12/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO COMPLEMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Constatada contradição no acórdão, cabe complementá-lo, sem efeitos infringentes porque o resultado não foi alterado com o acolhimento dos embargos de declaração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1991 a 31/03/1993

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. DATA DO FATO GERADOR. CTN, ART. 150, § 4º. STJ. RECURSO REPETITIVO.

Consoante interpretação do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário ofício é contado da ocorrência do fato gerador, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do CTN, quando efetuado o pagamento antecipado exigido nesse artigo. A mesma interpretação é aplicada na situação de depósito, judicial ou administrativo, e ainda que parcial, por restar impossibilitada a exigência do pagamento no montante correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do(a) relator(a).

(grifou-se)

Nessa oportunidade, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial (e-fls. 745 a 756) suscitando divergência jurisprudencial quanto (a) à equivalência do depósito judicial a pagamento antecipado, para fins de aplicação da regra do § 4º do art. 150 do CTN na contagem do prazo decadencial e (b) a dispensa de constituição de crédito tributário quando houver depósito judicial. Para comprovar o dissídio interpretativo, colacionou como paradigmas, respectivamente, os acórdãos 9900-000.267, para a primeira matéria; e 202-18.171, com relação à segunda matéria. Nas razões recursais, a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que quanto à decadência, não tendo ocorrido o recolhimento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário rege-se pelo disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho nº s/n.º, de 10 de agosto de 2015 (e-fls. 758 a 762), proferido pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por entender comprovada a divergência jurisprudencial.

Devidamente cientificado o Contribuinte (e-fls. 764 e 789), não foram apresentadas contrarrazões.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Ceconello - Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

1. Decadência

No que tange à divergência jurisprudencial quanto à decadência, a discussão fica restrita à determinação da regra aplicável como termo inicial para a contagem do prazo de decadência, se do art. 150, §4º ou do art. 173, I, ambos do CTN.

A presente autuação abarcou os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 01/09/1991 a 31/12/1996, inclusive, recaindo a discussão acerca da decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento de PIS sobre o período relativo aos fatos geradores ocorridos antes de abril de 1993.

A divergência a ser apreciada refere-se ao termo inicial de contagem da decadência do direito de lançamento, se a data do fato gerador - artigo 150, §4º do CTN - ou

primeiro dia do exercício seguinte ao em que poderia ser lançado, no caso de não existir pagamento antecipado - artigo 173, I do CTN.

Pertinente esclarecer que, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante STF nº 08, indubitável estar-se diante de hipótese de aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos do Código Tributário Nacional:

Súmula Vinculante STF nº 08

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 da prescrição e decadência do crédito tributário.

Portanto, após a edição da Súmula Vinculante nº 08, a controvérsia a respeito do prazo decadencial para as contribuições previdenciárias cinge-se à aplicação dos artigos 150, §4º ou 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 62-A do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e reproduzido em sua íntegra no art. 62, §2º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, no que tange à contagem do prazo decadencial de tributos e contribuições deve ser observado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do recurso especial nº 973.733, pela sistemática dos recursos repetitivos, restando superada a tese da irrelevância de ter ocorrido ou não pagamento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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 incoorre, 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)

[...]

Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso do PIS, na inteligência do acórdão do STJ cuja ementa transcreveu-se acima: (i) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I do CTN) em caso de dolo, fraude ou simulação; quando não houver pagamento antecipado ou inexistir declaração prévia do débito; ou (ii) a partir do fato gerador (art. 150, §4º do CTN) nas hipóteses de pagamento parcial ou integral do débito ou existência de declaração prévia do mesmo.

Feitas estas considerações, passe-se ao exame do artigo de lei aplicável ao caso destes autos. O litígio decorre de auto de infração lavrado para exigência da contribuição para o PIS nos períodos de apuração de 09/1991 a 03/1993, inclusive, ou seja, anteriores a abril de 1993.

A Contribuinte teve ciência do auto de infração em 28/04/1998 (e-fls. 293 a 294).

Conforme restou comprovado nos autos do presente processo administrativo, relativo aos períodos de 09/1991 a 03/1993 no âmbito da discussão judicial em sede de mandado de segurança para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a Contribuinte efetuou o depósito judicial das parcelas controversas a título de contribuição para o PIS (e-fls. 43 a 44). Uma vez sendo os valores depositados em juízo automaticamente convertidos em renda da União quando do trânsito em julgado da demanda judicial, conforme efetivamente comprovado nos presentes autos, tem-se que o depósito judicial equivale ao pagamento do crédito tributário.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa do julgado proferido no agravo regimental no recurso especial nº 1163271/PR, de Relatoria do Ministro Castro Meira, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163271/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012)

Em consonância com o entendimento do STJ consignado no recurso especial nº. 973.733, em sede de recurso repetitivo, de observância obrigatória por este Colegiado, as circunstâncias acima descritas levam à conclusão de que havendo o recolhimento antecipado do tributo, bem como o depósito judicial, que é equivalente ao pagamento antecipado do tributo, a contagem do prazo decadencial deve se dar na forma do art. 150, §4º do CTN, observando-se o prazo de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

Portanto, tendo ocorrido a ciência do auto de infração em 28/04/1998, encontram-se extintos pela decadência os créditos tributários de PIS dos períodos de apuração anteriores a abril de 1993, não merecendo reforma o acórdão recorrido.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional neste ponto.

2. Necessidade de lançamento quando há depósito judicial

Com relação a esse tópico, entende-se pela possibilidade de ser efetuado o lançamento, nos termos do acórdão recorrido, consoante art. 50, §1º da Lei n. 9784/98. Transcreve-se a fundamentação:

Ultrapassado o tema da decadência, cuida da possibilidade do lançamento em tela rejeitando a sua nulidade, requerida pela Recorrente.

A sublinhar, de plano, que nem a liminar nem a sentença da ação mandamental impede o lançamento. Essa é a praxe nas ações judiciais, já que face à indisponibilidade do crédito tributário os provimentos judiciais que suspendem a sua exigibilidade não têm o condão de impedir o lançamento. Neste sentido o posicionamento de Alberto Xavier, que informa o seguinte:¹

A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito

Quanto à jurisprudência, observem-se os julgados adiante:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – LANÇAMENTO – EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS – POSSIBILIDADE – CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 – PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

(STJ, REsp 75.075, RJ)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 119.156, SP)

No tocante ao argumento de que a base de cálculo adotada foi a mesma do contribuinte, pelo que o crédito tributário resta satisfeito em função da conversão em renda dos depósitos judiciais, não implica em qualquer vício no lançamento. Afinal, o crédito tributário foi constituído visando evitar a decadência e ação judicial foi, sim, levada em consideração.

A Auditora-Fiscal atuante menciona expressamente o Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente, não considerando o trânsito em julgado porque tal circunstância era desconhecida. Como demonstram os autos, por ocasião da Impugnação ainda não há notícia acerca do trânsito em julgado. Este só foi detectado quando da realização da primeira diligência determinada pela DRJ.

De todo modo, é certo que inexistente qualquer provimento judicial impedindo o lançamento, e que a existência dos depósitos judiciais, ainda que integrais e posteriormente convertidos em da União, não impedem.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Com a devida vênia, divirjo da posição adotada pela i. relatora em seu bem elaborado voto.

O cerne da questão é decidir se os depósitos judiciais em tela equivaleriam a recolhimentos antecipados, para fins de atração da regra decadencial do art. 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN).

Caso a resposta seja positiva, o prazo decadencial para o fisco realizar o lançamento de ofício será contado a partir da ocorrência do fato gerador, no termos do referido art. 150, § 4º do CTN. Caso contrário, aplica-se a regra geral, do art. 173, I, do CTN, com o prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

De uma maneira prática, a aplicação alternativa das duas regras acima resulta em uma diferença de até um ano no prazo decadencial.

Pois bem, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, do CTN, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário e, por conta do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, esse entendimento deve ser reproduzido nas decisões dos colegiados deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme a seguir reproduzido:

Art. 62. ...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, resta apenas definir se os depósitos judiciais realizados no caso sob análise equivaleriam a pagamentos antecipados.

Entendo que o depósito judicial apresenta natureza jurídica diversa daquela do recolhimento de tributos. Com efeito, o depósito indica justamente a intenção de não recolher o tributo, de modo que ele não se presta para atrair a regra decadencial do art. 150, § 4º do CTN.

Situação especial seria aquela em que os depósitos judiciais já tivessem sido convertidos em renda da união, em momento anterior ao do lançamento. Nessa situação, então não teríamos um mero depósito judicial, mas sim um efetivo recolhimento determinado pela justiça.

No presente caso, em que pese ser referida a existência de depósitos judiciais, não encontrei prova da conversão do depósito em renda em momento anterior ao lançamento. Portanto, sem prova de extinção de crédito tributário até a data do lançamento, concluo que se deva aplicar ao lançamento em litígio a regra decadencial geral do art. 173, I, do CTN.

Em face do exposto, voto pelo provimento do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional, para rejeitar a prejudicial de equiparação entre depósito judicial e pagamento antecipado do tributo e, conseqüentemente, afastada a decadência do direito ao lançamento do tributo, restabelecer o crédito tributário lançado.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos