



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

Processo nº 10840.001484/2001-65
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.045 – 3ª Turma
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria PIS - Prazo para Restituição
Recorrente TELESP - TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A (SUCESSORA DA CETERP - CENTRAIS TELEFÔNICAS RIBEIRÃO PRETO S/A)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1996 a 29/02/1996

RECURSO ESPECIAL. PIS. PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

Questão referente ao prazo decadencial ser de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos para a Fazenda Nacional apurar e constituir o crédito tributário de PIS, notadamente em face do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Aplicação do disposto na Súmula Vinculante 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 de prescrição e decadência de crédito tributário”.

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO 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 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.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543C 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 § 4º 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 não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. MULTA DE OFÍCIO. SOCIEDADES SOB CONTROLE COMUM OU PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SÚMULA CARF Nº 47.

Súmula CARF nº 47: Cabível a imputação de multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

Recurso Especial da Fazenda Provido e do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: I - por maioria de votos, negar provimento ao recurso especial do sujeito passivo. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda (Relator), Nanci Gama, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Maria Teresa Martínez López. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas. II - por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

assinado digitalmente

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente

assinado digitalmente

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Redator *ad hoc* do voto vencedor

assinado digitalmente

RICARDO DA COSTA PÔSSAS - Redator designado para o voto vencedor

Participaram da sessão de julgamento os 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, Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, a teor do Memo. PRES/CARF S/Nº, de 27 de maio de 2014.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte contra o v. acórdão proferido pela Colenda Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que, pelo voto de qualidade, afastou a decadência e, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para excluir a aplicação de multa de ofício.

O v. acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/06/2004

Autenticado digitalmente em 01/10/2015 por CLEUZA TAKAFUJI, Assinado digitalmente em 05/10/2015 por

JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 07/10/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado d

igitalmente em 22/10/2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 26/10/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO. INCORPORAÇÃO. LANÇAMENTO POSTERIOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. DMULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. No caso de lançamento posterior à incorporação, a pessoa jurídica incorporadora, na qualidade de sucessora e responsável tributária, responde pelos tributos e juros de mora, mas não pela multa de ofício.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RITO PRÓPRIO. Não compete ao Conselho de Contribuintes pronunciar-se sobre pedido de compensação, exceto em sede de Recurso Voluntário interposto contra decisão da primeira instância que apreciou manifestação de inconformidade relativa ao pedido, sendo que eventuais excessos de recolhimentos, ainda que detectados no curso da fiscalização, devem ser aproveitados pelo contribuinte por meio do procedimento próprio, em vez de empregados para a redução dos valores lançados.

Recurso provido em parte.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, alegando que, segundo as regras de responsabilidade tributária por sucessão constantes dos artigos 129 e 132 do Código Tributário Nacional c/c o disposto no artigo 227 da Lei nº 6.404/76, os tributos constituídos posteriormente ao ato incorporação – desde que relativos a obrigações tributárias constituídas até a data do evento – compreendem, enquanto “crédito tributário”, valor principal, juros de mora e as multas correspondentes, já que a sucessora passa a responder por todos os direitos e obrigações da sucedida.

Postos esses argumentos, pugna pela reforma da decisão recorrida, para se reconhecer a aplicabilidade da multa de ofício, ainda que cominada posteriormente à incorporação.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido através do r. despacho de fls. 218/219.

Contrarrazões às fls. 268 a 281, em que, preliminarmente, argumenta-se que o recurso da Fazenda não preenche os requisitos de admissibilidade, pois – fundado no inciso I, do art. 5º, do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos fiscais – não teria demonstrado qualquer contrariedade à lei ou à evidência da prova acostada aos autos. No mérito, a alegação de prevalência da multa seria insubsistente, haja vista que, a teor do art. 132 do CTN, a responsabilidade da sucessora restringir-se-ia ao pagamento de tributo, cujo conceito é totalmente diverso e apartado daquele atribuído às multas e penalidades tributárias.

A Contribuinte, por seu turno, defende, em seu recurso especial, ter ocorrido a decadência do direito da Fazenda lançar o crédito de PIS atinente ao período de fevereiro/1996. Isso porque, afastada a aplicação dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pela

Súmula Vinculante n. 8, aplica-se à referida contribuição o disposto no artigo 150, §4º, do CTN, de maneira que – tendo sido cientificada do Auto de Infração em 15 de maio de 2001 –, teria expirado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário em questão.

O recurso especial do Contribuinte foi admitido através do r. despacho de fls. 285/286.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Júlio César Alves Ramos - redator *ad hoc*

Por intermédio do Despacho de fl. 466, nos termos do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, incumbiu-me o Presidente da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a formalizar o voto vencido do presente acórdão. Ressalte-se que o relator original entregou o relatório e seu voto à secretaria da Câmara Superior. Contudo, em virtude de sua renúncia ao mandato, não foi possível concluir a formalização da citada decisão.

Desta forma, adota-se o voto entregue pelo relator original, Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, vazado nos seguintes termos:

"Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que ambos os recursos devem ser conhecidos.

Quanto ao mérito, todavia, apenas o Recurso Especial interposto pela Contribuinte merece acolhida.

Deveras, o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, editando a Súmula Vinculante n. 8 e afastando a aplicabilidade daqueles dispositivos, haja vista que a lei complementar em vigor que, em conformidade com o art. 146, III, da Constituição Federal, dispõe sobre prescrição e decadência em matéria tributária, é o CTN, mais especificamente em seus artigos 150, § 4º, 173 e 174.

Resta avaliar, com base nos elementos coligidos aos autos e na premissa de que o tributo em análise sujeita-se a lançamento por homologação, se efetivamente operada a decadência para a constituição do crédito, com sustento no artigo 150, §4º, ou no artigo 173, I, ambos do CTN.

Para tanto, adotar-se-á, por força do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça – externado no Recurso Especial 973.733/SC (2007/0176994-0), representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) –, segundo o qual, existindo pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, ainda que

parcial, impõe-se a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, contando-se o prazo de decadência a partir da ocorrência do fato gerador; na ausência de pagamento, o termo inicial passa a ser o exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançando, na forma prevista no inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal.

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal extraídos do Auto de Infração (fls. 233 a 235) e respectivo Demonstrativo de Apuração, não teria sido recolhida a contribuição devida a título de PIS, relativa a fevereiro de 1996, no valor principal originário de R\$ 69.904,73, calculada sobre uma base no valor de R\$ 9.320.631,81.

Esse montante foi apurado no decurso de processo de fiscalização, em que a Contribuinte não teria apresentado DARF de recolhimento ou cópia de possível depósito judicial, ou ainda justificção legal para o não recolhimento do tributo naquele período.

No entanto, em sede de Impugnação (fls. 243 a 255), aduz a Contribuinte que a CETERP – empresa sucedida – ingressara com Medida Cautelar contra a União Federal (Processo n. 95.0316793-0), com o fito de depositar os valores devidos a título de PIS face à discussão acerca da inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/1988 à Lei Complementar nº 7/70. Pretendia-se, assim, suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Os depósitos teriam sido feitos na forma do preceituado no artigo 3º da mencionada Lei Complementar:

Art. 3º - O fundo de Participação será constituído por duas parcelas: a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no §1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

[...]

*§1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e **calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções: [...]**” (grifos nossos)*

Diante da sistemática, alega a Contribuinte ter se valido de um valor depositado indevidamente título de PIS, em janeiro de 1996, na quantia de R\$58.386,32 (DARF juntado ao processo às fls. 364) para compensar débito da mesma contribuição atinente ao mês de fevereiro de 1996. E isso porque em janeiro de 1996 apurou prejuízo.

Frise-se que essa quantia de R\$58.386,32 é exatamente aquela alocada na cópia da DIPJ juntada à fl. 239 dos autos, referente ao PIS devido no período de janeiro de 1996. Nesta mesma ficha, para o mesmo tributo, tanto a base como o campo relativo

ao “PIS a pagar” estão zerados. Para os demais períodos, há indicação de recolhimentos da contribuição.

Mais adiante, junta-se outra cópia da ficha da DIPJ, à fl. 366, que indica prejuízo fiscal para o período de janeiro. Já em fevereiro, há base positiva para o Imposto sobre a Renda e, via se consequência, imposto a pagar.

Dai infere-se que, realmente, que não haveria base tributável – na forma do art. 3º, “a”, §1º, da LC 7/1970 – para o PIS relativamente ao período de janeiro de 1996, de forma que eventual recolhimento efetuado no período (comprovado pelo DARF juntado aos autos) seria indevido.

Ressalte-se que não cabe, nesta sede, a análise da compensação em si, cuja avaliação, apuração e verificação dos créditos e débitos, com sua consequente homologação ou não, compete à Receita Federal, em procedimento próprio. É imprescindível, contudo, avaliar se existem, no feito, indícios de que houve pagamento, ainda que parcial, com o fito de se delimitar o marco a partir do qual teria se iniciado o curso do prazo decadencial.

Pelo quanto comprovado, teria havido compensação entre o montante devido em fevereiro em 1996 com crédito de janeiro do mesmo ano, ambos correspondentes a PIS.

A Compensação, na época, regia-se pelo disposto no art. 66 da Lei n. 8.333/1991, que assim dispunha em sua redação originária:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes,

§1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie. [...]

Segundo essa Lei, portanto, havia, essencialmente, dois requisitos a serem cumpridos pelo contribuinte para efetuar a compensação: i) esta somente poderia ser realizada entre tributos da mesma espécie; ii) seria ela válida apenas se realizada com tributos relativos a períodos subsequentes.

Não havia, assim, qualquer exigência de prévia autorização da Receita Federal, ou procedimento administrativo preparatório, para que a compensação fosse efetivada, de modo que esta estaria sujeita, tão somente, a ulterior homologação pelo Fisco Federal.

Destarte, tal compensação seria operacionalizada pelo contribuinte por meio de registros na escrita fiscal do crédito oponível à Fazenda, recolhendo apenas o saldo eventualmente devido. Este é, aliás, o entendimento externado pelo E. STJ no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 78.301/BA (Primeira Seção, em 11/12 1997, RSTJ 96/46):

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível à Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, §4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que é o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária). Embargos de divergência acolhidos. (grifos nossos). (STJ. Primeira Seção. Embargos de Divergência em REsp n. 78.301 – Bahia 96 34948-7. Relator: Min. Ari Pargendler. DJ 28/04/1997). (grifos nossos)

Lançadas essas premissas, têm-se, aparentemente, crédito tributário de PIS relativo ao período de janeiro de 1996 e, portanto, a compensação correspondente estaria em consonância com a legislação da época.

A propósito, a compensação tributária,, consiste em instituto jurídico que, à luz dos artigo 156 do CTN, extingue o crédito tributário, equiparando-se, pode-se dizer, ao pagamento efetivo do tributo.

Partindo-se do pressuposto de que houve pagamento do tributo – ainda que não comprovada a sua suficiência e que não formalmente homologado – é imperioso se admitir que a contagem do prazo decadencial, in caso, deve pautar-se pelo preceituado no artigo 150, §4º, do CTN, é dizer, tem o seu termo a quo na data da ocorrência do fato gerador.

Com efeito, segundo consta do Auto de Infração, o fato gerador da contribuição ao PIS ocorreu com relação ao período de fevereiro de 1996, ao passo que o Contribuinte foi intimado do Auto de Infração aos 15 de maio de 2001, decorrendo-se mais de 5 (cinco) anos entre uma data e outra.

Mister se faz, portanto, o reconhecimento da decadência para todo o período autuado, ficando prejudicada a análise quanto à manutenção ou não da multa de ofício à sucessora e, por consequência, o recurso especial da Fazenda Nacional

Com base nesses fundamentos, o relator original negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu provimento ao recurso especial do sujeito passivo, ficando vencido em ambos.

Na sequência, o relator vencido asseverou:

"Caso fique vencido no tocante à decadência, cabe analisar o argumento da Fazenda Nacional no sentido de que a multa de ofício, ainda que relativa a atos praticados antes da incorporação societária, pode ser imposta à sucessora, eis que tal penalidade insere-se - para fins de responsabilização do sucessor - no conceito de crédito tributário. A respeito desse tema em específico, cumpre transcrever o enunciado da Súmula

CARF nº 47, aprovada pelo Pleno em Sessão realizada em 29 de novembro de 2010:

Súmula CARF nº 47: Cabível a imputação de multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

A redação desse enunciado lastreou-se no entendimento de que, na hipótese de sucessão entre empresas ligadas, controladas, coligadas, não seria possível exonerar a sucessora da multa imposta à empresa sucedida, já que seria clara e manifesta a sua interveniência, conhecimento e mesmo responsabilidade pelas infrações.

Com efeito, compulsados os autos (fl. 244), verifica-se, logo na impugnação, que a incorporação foi posterior à notificação do Auto e imposição da multa, em 27/12/2000, com a ata registrada e arquivada na JUCESP sob o nº 9827/01-8, em 12/01/2001.

Contudo, precede a esse ato uma relação de controle pela TELESP da CETERP, que fica clara na Ata 9º, de 27/12/2000, mormente nas páginas 339 e 348 dos autos, em que se lê trechos como: “2) Incorporação da empresa controlada CETERP – Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A pela Companhia” e “5.2... concernente à incorporação da empresa controlada Ceterp – Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S.A. pela Companhia.”

Vê-se, portanto, que tais empresas integravam o mesmo grupo econômico, sendo forçosa a aplicação do enunciado da Súmula CARF nº 47, em observância ao artigo 72 do RICARF aprovado pela Portaria 256, de 22 de junho de 2009.”

Vencido quanto à decadência, o relator votou no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para exigir a multa de ofício da empresa autuada, sendo acompanhado pelos demais integrantes do colegiado.

assinado digitalmente

Júlio César Alves Ramos - redator *ad hoc*

Voto Vencedor

Rodrigo da Costa Pôssas - Redator designado para o voto vencedor

A PGFN pugna pela aplicação do art. 173, I do CTN onde em seu recurso requer a reforma da decisão anterior em relação à competências de fevereiro de 19969. Já o sujeito passivo baseia toda a sua argumentação na tese jurídica de aplicação do art. 150, §4º do mesmo código, independentemente de se haver ou não pagamento, a mesma adotada pela decisão ora recorrida. Em nenhum momento contesta a ausência de pagamento. Inclusive a razão de decidir do relator do acórdão recorrido foi que se aplica o termo inicial previsto no art. 150 §4º, independentemente de ter havido o pagamento.

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 543C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente tem a seguinte ementa:

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 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 Fl. 527 10 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, revelandose 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) cuidase 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 deuse 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 543C, 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.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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 543B e 543C 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. **(grifos e destaques nossos)**

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. Não havendo pagamento, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao presente caso o disposto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Vamos analisar, então, em relação à competência de fevereiro de 1996, se houve a decadência do direito do fisco em proceder ao lançamento. Havendo pagamento, aplica-se o art. 150, § 4º do CTN, caso contrário, o artigo de regência deve ser o 173, I do CTN.

Como se verificou que não houve pagamento referente à competência de fevereiro de 1996, conforme explicita o próprio relator do acórdão recorrido, não há que se falar em aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, e tampouco em decadência para esse período, já que a ciência do lançamento ocorreu em 15 de maio de 2001 e poderia ter ocorrido até o dia 31 de dezembro de 2001.

Assim, nego provimento ao recurso interposto pelo sujeito passivo.

assinado digitalmente

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Redator Designado para o voto vencedor