



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

**Processo nº** 10840.001525/00-06  
**Recurso nº** 117.127 Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-00.090 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de maio de 2009  
**Matéria** OMISSÃO, DECADÊNCIA REDISCUTIDA DE OFÍCIO  
**Recorrente** INSTITUIÇÃO MOURA LACERDA  
**Recorrida** DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/01/1999

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COMPLEMENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Constatada omissão no julgado, carece complementá-lo e retificá-lo mediante recebimento dos embargos de declaração, cujo julgamento comporta o reconhecimento de decadência não alegada pelo embargante por se tratar de matéria de ofício.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESOLUÇÃO. CIÊNCIA SEGUIDA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO LÓGICA.

Recurso especial interposto indevidamente pelo contribuinte após ciência de resolução implica em preclusão lógica, por ter sido praticado ato incompatível com as regras do Processo Administrativo Fiscal.

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 da COFINS e 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.

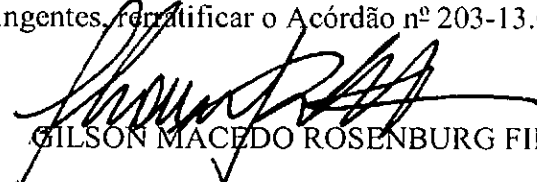
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 3.

Nos termos da Súmula nº 3/2007, do Segundo Conselho de Contribuintes, é legítimo o emprego da taxa Selic como juros moratórios.

Recurso negado.

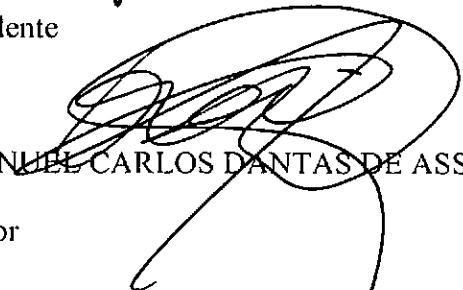
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para, com efeito infringentes, ratificar o Acórdão nº 203-13.017, nos termos do voto do Relator.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Andréia Dantas Moneta Lacerda (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

## Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração tempestivos, interpostos pela contribuinte no Acórdão nº 203-13.017.

Alega a Embargante duas omissões no julgado: a primeira por não ter o voto vencedor enfrentado a questão processual-administrativa expressa no voto vencido, este no sentido de conversão do julgamento em nova diligência visando manifestação da contribuinte acerca da diligência fiscal de fls. 783/790, e a segunda relativa ao tema da Selic.

Na defesa da conversão do julgamento em diligência, informa que nos autos há a Resolução nº 203-00.115 (fls. 337/345), de cujo resultado não foi dada ciência inicialmente ao interessado. Por isto esta Câmara determinou uma segunda (fls. 794/797), visando suprir o vício. “Não concordando com esta última Resolução, a contribuinte interpôs recurso especial” (transcrição da fl. 915, ao final) endereçado à CSRF (fls. 806/818), que não foi conhecido e implicou, segundo argúi, na inexistência de manifestação formal da então recorrente acerca da diligência.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

Constato que o voto vencedor não cuidou da nova diligência, que segundo o voto vencido devia ser deferida para permitir à contribuinte se manifestar sobre o resultado da primeira. Tampouco tratou da taxa Selic, matéria superada no voto vencido porque esse dava provimento ao recurso voluntário, que todavia precisa ser tratada no voto vencedor.

Em face das duas omissões verificadas, os Embargos devem ser admitidos para que se complete o Aresto.

Além do mais, cabe reanalisar a decadência por se tratar de matéria de ofício.

Rejeito a realização de nova diligência porque o Recurso Especial interposto após a segunda diligência implicou em preclusão. A Resolução nº 203-00.352 (fls. 794/797), que visou dar ciência à contribuinte da conclusão da primeira diligência (determinada pela Resolução nº 203.00.115, fls. 337/345), abriu-lhe o prazo de trinta dias para manifestação sobre o feito (ver fl. 799), mas ele preferiu ingressar com o Recurso Especial. Assim atuando, praticou ato incompatível com a manifestação esperada e não previsto na regras do Processo Administrativo Fiscal.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:<sup>1</sup>

*... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:*

*i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;*

*ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;*

*iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade*

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão lógica, consistente na realização de ato que, além não substituir a manifestação esperada - que devia versar sobre a conclusão da diligência -, não encontra guarida nas normas que regem o Processo Administrativo Fiscal. Por não se coadunar com as regras do processo em curso, o Especial não foi admitido; por ser incompatível com a manifestação esperada, implicou em preclusão lógica.

<sup>1</sup> MARIONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.



No tocante à incidência da Selic como juros moratórios, é tema pacífico, que inclusive conta com a Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Por fim, cuido da decadência.

Como se trata de matéria a ser conhecida de ofício, independentemente de manifestação das partes, e como o prazo decadencial foi fixado em cinco anos pela Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, cabe modificar o Acórdão embargado, que decidiu pelo prazo de dez anos. Resolvida a polêmica pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS e do PIS há de ser regulado pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Quanto ao termo inicial desse prazo, conto-o sempre da ocorrência do fato gerador, tenha havido ou não a antecipação de pagamento determinada pelo § 1º do art. 150 do CTN. Neste ponto importa investigar a respeito **do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade** do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que entende haver homologação **da atividade do contribuinte**, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **todo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.

Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando **pagamento**. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** ...), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (...

referida autoridade, tomando conhecimento **da atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa.**”

Por considerar irrelevante a inexistência antecipado, e levando em conta que a ciência do Auto de Infração se deu em 05/06/2000 (fl. 217), julgo decaídos os fatos geradores anteriores a junho de 2000.

Pelo exposto, admito os Embargos de Declaração e os acolho para, com efeitos infringentes, re-ratificar o Acórdão recorrido, complementando-o no tocante à apreciação das duas omissões apontadas e para, de ofício, reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos até maio de 1995.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009.

  
EMANUELCARLOS DANTAS DE ASSIS 