



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

**Processo n°** 10860.000611/2005-02  
**Recurso n°** 502.313 Voluntário  
**Acórdão n°** **3102-01.255 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de novembro de 2011  
**Matéria** Auto de Infração - Cofins  
**Recorrente** TALLAVASSOS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 30/09/1997 a 31/12/1997, 31/01/1999 a 31/12/1999, 31/05/2000 a 30/06/2000, 31/08/2000 a 30/09/2000

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. REGRA GERAL.

No caso de tributos cujo lançamento é por homologação do pagamento antecipado, a extinção do crédito sob condição resolutória depende da efetiva antecipação do pagamento, sem o qual o próprio lançamento não opera-se, restando a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito regulada pelas disposições contidas no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 23/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

## **Relatório**

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. O feito, referente aos períodos de apuração de 30/09/1997 a 31/12/1997, 31/01/1999 a 31/12/1999, 31/05/2000 a 30/06/2000, e 31/08/2000 a 30/09/2000, constituiu crédito tributário no total de R\$ 319.662,78, somados o principal, multa de ofício e juros de mora incorridos até o mês anterior ao da lavratura.

A fiscalização assim relata, no Auto de Infração, fls. 112/121, os fatos que levaram à autuação:

O contribuinte impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, processo nº 96.0403195-3, junto à 2ª Vara Federal de São José dos Campos, objetivando a compensação de crédito do Finsocial (recolhimentos com alíquota superior a 0,5%) com as contribuições da mesma espécie, nos termos do art. 66, 80 e 85 da Lei nº 8383/91.

A liminar foi deferida autorizando a impetrante a realizar a compensação com parcelas vincendas da COFINS, e a decisão de primeira instância confirmou a liminar, podendo ser feita a compensação com a atualização dos indébitos pelos mesmos índices aplicados na correção dos créditos tributários. A decisão final que transitou em julgado no Tribunal Federal Regional da 3ª Região confirmou a decisão de primeira instância.

Como as decisões acima citadas facultam ao fisco proceder aos levantamentos nas escritas da impetrante visando fiscalizar o fiel cumprimento das normas relativas à compensação, foram elaborados demonstrativos de apuração de crédito de Finsocial compensados com a COFINS não recolhida ou recolhida a menor de 07/96 a 09/2000, tendo sido apurados débitos da COFINS em 03/97, 09/97 a 12/99, e 05-06-08-09/2000.

E, para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional estamos constituindo "ex-officio" os débitos da COFINS de 09/97 a 12/97, 01 a 12/99 e 05-06-08-09/2000 apurados em nossos demonstrativos de cálculo. Deixamos de lançar os períodos de apuração de 03/97 e 01 a 12/98 por terem sido declarados pelo contribuinte e já estarem inscritos em Dívida Ativa da União.

A contribuinte foi intimada pessoalmente do feito fiscal em 13/09/2005, fl. 113, tendo apresentado impugnação, fls. 131-133, em 13/10/2005.

Na peça impugnatória a contribuinte limita-se a alegar preliminar de decadência, a ser computada em conformidade com a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, afirmando, além de citar acórdãos do Conselho de Contribuintes, em exatos termos:

A confirmação do lançamento por homologação se comprova pela entrega espontânea das DIPJs, dos períodos fiscalizados, as quais foram utilizadas pelo Fisco na constituição do Crédito Tributário.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/09/1997 a 31/12/1997, 31/01/1999 a 31/12/1999, 31/05/2000 a 30/06/2000, 31/08/2000 a 30/09/2000

Crédito Tributário. Prazo Decadencial. Lançamento De Ofício.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que o recolhimento não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia ser realizado.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na impugnação ao lançamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Depreende-se do Recurso Voluntário o pedido de reconhecimento da decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação aos períodos 31/12/1999, 31/05/2000 e 30/06/2000.

Embora focado em questão substancialmente distinta da tratada nos autos, o Recurso Especial nº 973.733, do Superior Tribunal de Justiça, tece importantes considerações sobre a questão atinente à caducidade do direito da Fazenda constituir o crédito tributário nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, mas não pagos pelo contribuinte.

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : 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). (grifos meus)

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.

De fato, conforme preceitua o Código Tributário Nacional, o direito de constituir o crédito tributário expira no prazo de cinco anos contados, em regra geral, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tal providência já poderia ter sido tomada. Nos casos de tributos cujo lançamento opera-se por homologação, o dia de início da contagem do prazo é antecipado, nos termos do artigo 150 do Código.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Embora o disposto no Código dê ensejo a diferentes interpretações, tendo por base a possível finalidade pretendida pelo legislador, qual fosse a de antecipar a contagem do prazo sempre que notório o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador do imposto, não há como escapar à condição especificada no § 1º, indicando o pagamento antecipado pelo obrigado como ação necessária à extinção do crédito sob condição resolutória, sem o qual o próprio lançamento por homologação não opera-se, restando o mesmo regulado pelas disposições contidas no artigo 173, conforme a seguir transcrito.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Uma vez que o crédito foi constituído em 13 de setembro de 2005, não há que se falar em decadência em relação aos fatos geradores ocorridos durante o ano de 2000, tampouco do crédito vencido em 31/12/1999, somente passível se ser lançado no ano seguinte, razão pela qual VOTO POR NEGAR provimento ao recurso voluntário apresentado pela recorrente.

Sala de Sessões, 10 de novembro de 2011.

Ricardo Paulo Rosa – Relator.



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por RICARDO PAULO ROSA em 23/11/2011 11:06:02.

Documento autenticado digitalmente por RICARDO PAULO ROSA em 23/11/2011.

Documento assinado digitalmente por: LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO em 02/03/2012 e RICARDO PAULO ROSA em 23/11/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por HIULY RIBEIRO TIMBO em 29/10/2019.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP29.1019.10492.DF1W**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**CAE36C1F803587D3346CDBB84CD2D6A4FF16794E**