



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

Processo nº 10907.002099/2003-85
Recurso nº 237.358 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.861 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - AUDITORIA ELETRÔNICA DCTF -
DEPÓSITOS JUDICIAIS - DECADÊNCIA TOTAL
Recorrente LBE LOCADORA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1997 a 30/06/1997, 31/10/1997 a 31/12/1997

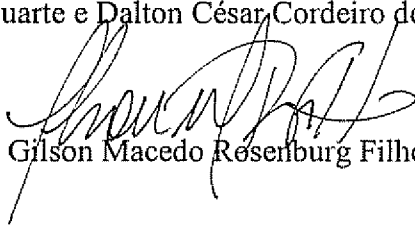
AUTO DE INFRAÇÃO. Cofins. DECADÊNCIA.

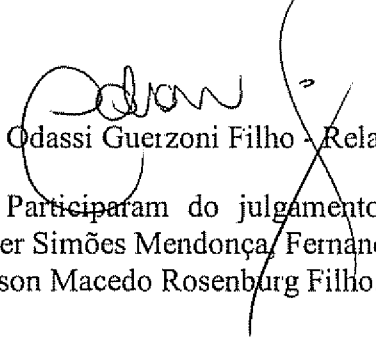
Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/Pasep deve ser buscada, ou no § 4º do artigo 150, ou no inciso I do artigo 173, ambos do Código Tributário Nacional, de forma excludente, a depender da existência ou não de pagamento antecipado. No caso, em que houve pagamento antecipado na forma de depósito judicial integral, o prazo de cinco anos se inicia na data da ocorrência do fato gerador, de modo que, tendo a ciência do lançamento se dado em 13/06/2003, foram atingidos pela decadência os períodos de apuração de anteriores a junho de 1998, todos, portanto.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda.


Gilson Macedo Resenbourg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton César Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

O Recurso Voluntário em julgamento clama pelo cancelamento do auto de infração lavrado para a exigência da Cofins dos períodos de apuração de janeiro a junho e de outubro a dezembro de 1997 em face de procedimentos de auditoria eletrônica nas DCTF entregues na qual teria sido detectado que os créditos vinculados em compensação não teriam sido confirmados em face da não confirmação de processo judicial indicado (*"Proc. Jud. Não Comprova"*). O fundamento principal do Recurso Voluntário é o de que, por ter sido a autuação cientificada em 13/06/2003, todos os lançamentos teriam sido atingidos pela decadência, na forma da regra constante do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, bem como em face da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, declarada pelo STF. *Ad argumentandum*, alega que efetuara depósitos judiciais em seu montante integral e que, por conta disso, não estaria sujeita à exigência dos juros de mora.

É o Relatório, elaborado que foi a partir de arquivo digitalizado e a mim disponibilizado pela Secretaria da 4ª Câmara da Terceira Seção do Carf.

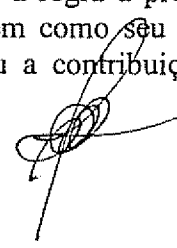
Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 30/10/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 21/11/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Desde a edição da Súmula Vinculante 08, do Supremo Tribunal Federal, que decretou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, esta Turma vem entendendo, à maioria, eu e o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho vencidos, que a regra para a fixação do prazo decadencial de que dispõe a Fazenda Pública para constituir crédito tributário relativo a tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é que consta do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, qual seja, de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador.

Nosso entendimento destoa do defendido pela maioria por considerarmos que a aplicação de tal dispositivo deve se dar apenas diante da inexistência de pagamentos antecipados efetuados pelo sujeito passivo, pois, em caso contrário, isto é, em havendo qualquer forma de antecipação, ou para fins de contagem do prazo decadencial assim considerados, tais como, depósitos judiciais, compensações etc., a regra a prevalecer é a do inciso I do art. 173, do Código Tributário Nacional, ou seja, tem como seu termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo ou a contribuição poderia ser lançado.



27

Para defender esse posicionamento, na doutrina, invoco, inicialmente, Luciano Amaro, que, *in* Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 2005, 11ª ed., p. 409, ensina que, *verbis*, "(...), quando não se efetua o pagamento 'antecipado' exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o artigo 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito".

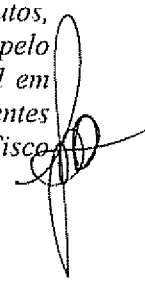
Sacha Calmon, *in* Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 1999, p. 721, afirma que, *verbis*: "Nos impostos sujeitos a 'lançamento por homologação', contudo – desde que haja pagamento – ainda que insuficiente para pagar todo o crédito tributário – o dia inicial da decadência é o da ocorrência do fato gerador da co-respectiva obrigação, a teor do parágrafo 4º do art. 150, retrotranscrito. É que a Fazenda tem cinco anos para verificar se o pagamento é suficiente para exaurir o objeto da obrigação tributária, isto é, o crédito tributário. Mantendo-se inerte, o Código Tributário Nacional considera esta inércia como homologação tácita, perdendo a Fazenda a oportunidade de operar lançamentos suplementares em caso de insuficiência de pagamento (preclusão. (...))." (grifei)

Nessa mesma linha se posiciona Carlos Mário da Silva Velloso, *in* Decadência e prescrição do crédito tributário, Revista de Direito Tributário, n. 9/10, p. 184-5, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, ao afirmar que a homologação não tem lugar quando inexistente pagamento antecipado, pois o artigo 150, § 4º, só trata da hipótese de ter havido pagamento.

A jurisprudência do STJ é farta nesse mesmo sentido, a exemplo do julgado no REsp 678454/SC, Recurso Especial 2004/0088634-5, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/09/2007, p. 211, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN. 3. No caso dos autos, não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, motivo pelo qual a Fazenda Pública estadual lavrou Notificação Fiscal em 25 de janeiro de 1988, pugnando por débitos de ICMS referentes ao período de janeiro de 1982. Assim, o prazo que o Fisco

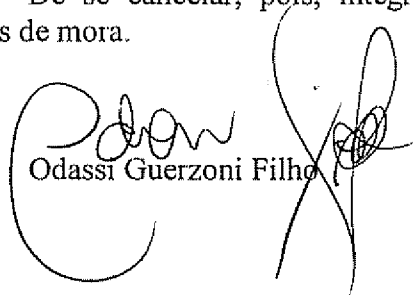


estadual possuía para efetuar o lançamento era até 1º de janeiro de 1988, tendo em vista que, na hipótese, o prazo decadencial de que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é de cinco anos a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN). Portanto, efetivamente se implementou a decadência, não havendo o que ser reformado no acórdão recorrido. 4. Recurso especial desprovido.

Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. (grifos meus)

E, no presente caso, em que houve o pagamento antecipado, na forma de depósitos judiciais integrais, a regra de contagem do prazo decadencial deve ser buscada no § 4º do artigo 150 do CTN, razão pela qual, em face da ciência do lançamento ter ocorrido em 13/06/2003, deve ser dado provimento ao recurso de modo a serem considerados atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores junho de 1998, todos, portanto.

De se cancelar, pois, integralmente o lançamento, prejudicada a análise quanto aos juros de mora.


Odassi Guerzoni Filho