



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

**Processo n°** 10932.000569/2007-92  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-001.379 – 1ª Turma  
**Sessão de** 04 de junho de 2012  
**Matéria** PIS/COFINS - DECADÊNCIA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SIDERINOX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/07/2002, 31/08/2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 543-B E 543-C DA LEI n° 5.869/1973 - CPC.

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 n° 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, consoante art. 62-A do seu Regimento Interno, introduzido pela Portaria MF n° 586, de 21/12/2010.

Para a contagem do prazo decadencial, o STJ pacificou entendimento segundo o qual, em havendo pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN; de outro modo, em não se verificando pagamento, deve ser aplicado o seu artigo 173, inciso I, com o entendimento externado pela Segunda Turma do STJ no julgamento dos *EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 674.497 - PR (2004/0109 Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário 978-2)*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso. O Conselheiro Valmir Sandri votou pelas conclusões.

*(assinado digitalmente)*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/12/2012 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 20/12/2012 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 22/01/2013 por

OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 28/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 225/230) contra decisão proferida no Acórdão nº 1402-00.356, sessão de 16 de dezembro de 2010 pela 2ª Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, com fulcro nos artigos 64, inciso II e 67 do seu Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

A controvérsia posta em discussão está devidamente delineada no Recurso Especial - RE, que consiste em a decisão guerreada ter considerado que o lançamento de ofício referente às contribuições PIS e COFINS, relativo a **fatos geradores ocorridos nos meses de julho e agosto de 2002**, cientificado ao contribuinte em **26/07/2007**, ter sido alcançado pela decadência quinquenal prevista no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, consoante excertos do RE a seguir transcritos (fls. 225/226):

(...).

*A Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF deu provimento parcial ao recurso voluntário e reconheceu a decadência de parte dos tributos cobrados com fulcro no artigo 150 §4º do CTN. Assim, à data em que o contribuinte fora cientificado do auto de infração (26/07/2007), havia perimido o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, relativo aos fatos geradores ocorridos julho e agosto de 2002.*

*Entretanto, o r. acórdão diverge da legislação que rege a matéria bem como da jurisprudência mantida por este e. Conselho e pelo e. Superior Tribunal de Justiça, sobre o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários sujeito a lançamento por homologação, quando não houver recolhimento antecipado da contribuição.*

(...)

A recorrente apresentou como paradigmas os acórdãos nº 201-81.461, sessão de 08/10/2008, no processo administrativo-PA nº 10675.002373/2003-97 (fls. 227) e nº 9101-00.460, desta 1ª Turma da CSRF, na sessão de 04/11/2009, no PA 10880.032666/98-54, este último assim ementado:

**DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOS  
SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**

*AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 73.733 – SC, submetido ao regime do art. 543 – C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Aduz a recorrente (PFN) que, na hipótese dos autos, em que o contribuinte não antecipa o pagamento dos tributos constituídos mediante “lançamento por homologação” (o lançamento foi por omissão de receitas), a contagem do prazo decadencial deveria se dar com fulcro no art. 173, inciso I, do CTN, conforme majoritário entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema, passando à transcrição de ementa extraída do Informativo nº 250 do STJ (fls. 227/228), nesse diapasão.

Entende a PFN que a regra do art. 150, § 4º, do CTN, dispõe sobre prazo de homologação de *um procedimento do contribuinte e não sobre o prazo para lançamento*, o qual (o lançamento de ofício) observa o prazo decadencial de acordo com o art. 173 – I, do mesmo diploma legal.

Assevera que, no caso, os tributos considerados decaídos foram cobrados em razão da omissão de rendimentos (fls. 87), assim o contribuinte não antecipou o pagamento dos tributos referentes a julho e agosto de 2002, que deveriam ter sido recolhidos mediante “lançamento por homologação”, por isso a jurisprudência entende que não haveria atividade do contribuinte a homologar (fls. 228).

Faz citação doutrinária de festejado tributarista mediante transcrição de excertos de escritos da sua lavra (fls. 228/229), transcrevendo ainda fundamentos de dois acórdãos de decisões judiciais proferidas no RESP 23706/RS e no RESP 101407/SP (fls. 229).

O RE obteve seguimento através do Despacho nº 1400-00.333, às fls. 246 e seguintes, considerando que no acórdão recorrido não se perquiriu sobre a existência de recolhimentos nos períodos com relação aos quais se reconheceu a decadência, tendo prevalecido a interpretação de que, por se tratarem de lançamentos por homologação, o prazo deveria ser regulado pelo art. 150, §4º, do CTN, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Por outro lado, os acórdãos **paradigmas** consideram como condição essencial a atrair a incidência daquela regra a antecipação de pagamentos, o que basta à identificação da divergência jurisprudencial relacionada à contagem do prazo decadencial.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Relator.

O recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, obtendo seguimento através do Despacho nº 1400-00.333, às fls. 246 e seguintes, merecendo ser conhecido.

A questão se situa em torno do lançamento de ofício das Contribuições PIS e COFINS relativo a **fatos geradores ocorridos nos meses de julho e agosto de 2002**, cientificado ao contribuinte em **26/07/2007**, que, de acordo com a decisão recorrida, teria sido alcançado pela decadência quinquenal prevista no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN (fls. 225/226):

Consta do voto condutor da decisão recorrida que:

*Embora a contribuinte não tenha alegado, constato que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição para o PIS e a COFINS dos períodos de apuração de 07/2002 e 08/2002, uma vez que a ciência do auto de infração se deu em 26.09.2007, ocasião em que já havia decorrido mais de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, a seguir transcrito. **Por ser matéria de ordem pública, pode ser suscitada de ofício.** (destaques acrescidos)*

Da leitura do trecho do voto acima transcrito vê-se que naquela assentada não se cogitou de ter ou não havido pagamento antecipado das referidas Contribuições, o qual considero indispensável para ao caso ser aplicado o prazo decadencial do aludido art. 150, § 4º, do CTN.

Esse, pois, é o ponto divergente a ser solucionado, porquanto, para a recorrente, amparada nas decisões paradigmáticas trazidas à colação, em não havendo pagamento não há falar-se em homologação tácita.

Com efeito, compulsando os autos não consegui identificar a existência do sobredito pagamento antecipado, necessário para possibilitar a aplicação do prazo decadencial de que trata o art. 150, § 4º, do CTN, levantada de ofício pelo Colegiado *a quo*.

Sendo assim, entendo que não seria o caso de se acatar a decadência em causa, levantada de ofício, repita-se, sem que haja absoluta certeza de que estaria embasada em documentação constante dos autos. Importante ressaltar que o voto condutor do acórdão recorrido fez por bem destacar que a decadência não fora alegada pela contribuinte e que, por ser matéria de ordem pública, poderia ser suscitada de ofício. Estaria correto esse entendimento se de fato a decadência estivesse perfeitamente demonstrada, não sendo essa a realidade que se extrai dos autos.

Dessa forma, entendo que, na ausência de pagamento antecipado de tributo, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN. No presente caso, tendo os fatos geradores ocorrido nos meses de julho e agosto de 2002, a contagem do prazo decadencial teve início, na conformidade do mencionado dispositivo do CTN, no primeiro dia do exercício seguinte à sua

ocorrência, ou seja, no primeiro dia do ano de 2003, porquanto, se no mês seguinte a cada apuração já se poderia proceder ao lançamento de ofício, o primeiro ano seguinte é o de 2003.

Sendo assim, o lançamento poderia ser efetuado até o dia **31/12/2007**, tendo o auto de infração sido cientificado ao contribuinte em **26/07/2007**, portanto em data em que ainda não estava alcançado pela questionada caducidade.

Para explicitar esse meu posicionamento, adoto e transcrevo os fundamentos do voto que proferi no Acórdão nº 9101-00.901, na sessão desta 1ª Turma da CSRF (processo administrativo nº 10805.000649/2004-51) realizada no dia 28/03/2011, conforme segue:

“(…).

Com referência à contagem do prazo decadencial, duas são as regras estabelecidas mediante a participação do sujeito passivo, a saber: a primeira trata dos tributos lançados por homologação, onde o *dies a quo* é a data da ocorrência do fato gerador, caso tenha ocorrido o pagamento, ainda que parcial, ou mesmo que o pagamento não tenha ocorrido, sob o entendimento de que se estaria homologando a atividade exercida pelo obrigado (CTN, art. 150, § 4º). A segunda regra corresponde à regra geral para os tributos por declaração, onde o *dies a quo* é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

A propósito, nos julgamentos que tenho participado neste Colegiado vinha me posicionando, acerca da contagem do prazo decadencial, nos casos dos tributos lançados por homologação, pela aplicação da regra nos moldes do artigo art. 150, § 4º, do CTN, mesmo que não houvesse recolhimento de tributo, mas desde que o sujeito passivo tivesse apurado e registrado a inexistência de valor a pagar, como, por exemplo, no caso de apuração de resultados negativos para o cálculo do IRPJ e da CSLL.

Entretanto, pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010–DOU de 22/12/2010, foram introduzidas alterações no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, DOU de 23/06/2009, sobrevivendo o art. 62-A, que assim dispõe:

*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 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.*

Dessa forma, em cumprimento ao citado dispositivo regimental, minha posição passou a ser a da aplicação do art. 173, I, do CTN, em todos os casos em que não tenha havido pagamento antecipado, haja vista essa matéria ter sido objeto de decisão do STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil – CPC, no procedimento previsto para os recursos repetitivos.

Sendo assim, esta 1ª Turma da CSRF, no Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, da qual também participei, por unanimidade de votos adotou a decisão proferida pelo STJ no julgamento do Resp. STJ nº 973.733/SC, em 12/08/2009, representativo de controvérsia relativa à Contribuição Previdenciária, de cuja decisão transcrevo excerto da sua ementa, reproduzido no seu voto condutor, a seguir:

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, ... (destaques acrescidos)*

Pois bem. A acima referida decisão deste Colegiado, na sessão de 21/02/2011, tomou como base a definição de que "**o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**" corresponde "**ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible**", definição essa que suscitara a oposição de embargos declaratórios da Fazenda Nacional junto ao STJ, os quais foram julgados e acolhidos pela sua Segunda Turma, na sessão realizada em 09/02/2010, com a finalidade

*"... de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria". (parte final do voto condutor da decisão dos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), transcrito mais adiante).*

Saliente-se que esse entendimento externado em sede de embargos declaratórios está sendo corretamente reiterado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, que julgam matéria tributária, de cujas decisões merecem destaque a que foi proferida quando o próprio Ministro Luiz Fux, atualmente Ministro do STF, ainda fazia parte daquela Turma do STJ, assim ementada:

*Autoridade: Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma*

*Título: AgRg no REsp 1050278 / RS*

*Data: 22/06/2010*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INCABIMENTO. DECADÊNCIA. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações estranhas às razões do recurso especial, por vedada a inovação de fundamento. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que, no caso de imposto lançado por homologação, quando há prova de fraude, dolo ou simulação, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional). 3. Agravo regimental improvido.*

Da 2ª Turma da 1ª Seção do STJ trago ementa de decisão mais recente, proferida em 07/04/2011, que consagra esse reiterado entendimento, a seguir:

*Autoridade: Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma*

*Título: AgRg no REsp 1219461 / PR*

*Data: 07/04/2011*

*Ementa: TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA. 1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C). 2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos. Agravo regimental improvido.*

(destaques acrescidos)

Sendo assim, mantenho a posição anteriormente assumida na decisão desta 1ª Turma da CSRF, no supracitado Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, porém com o entendimento externado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, representado no julgamento dos Embargos de Declaração “EDcl nos EDcl no AgrG no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)”, julgado em 09/02/2010, cujo aresto transcrevo a seguir:

*EDcl nos EDcl no AgrG no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)*

*EMENTA*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

*RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*

*2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.*

*Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*

(destaques acrescidos)

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

**Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).**

Confira-se a ementa do julgado:

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 tabalizada, 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). (destaques acrescentados)*

*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.*

Retomando os termos em que os declaratórios foram apreciados:

***Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.***

***Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-***

*se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*

(destaques acrescidos)

*Com efeito, é cediço que, excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia.*

A propósito:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA.*

*1. "É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo*

*para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp n. 599.653, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 22.8.2005).*

*2. Tratando os autos de mandado de segurança, são incabíveis embargos infringentes, ainda que o acórdão do Tribunal a quo tenha sido divergente na reforma do mérito da sentença, de acordo com o entendimento firmado pela Súmula nº 597/STF e nº 169/STJ.*

*3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (EDcl no Resp 727.838/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25.8.2006).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.*

*1. Excepcionalmente, pode-se emprestar efeito modificativo aos embargos declaratórios.*

*2. No caso em espécie, tendo em vista o descabido recurso especial interposto em inadmissível processo instaurado contra a coisa julgada, impõe-se o acolhimento dos declaratórios para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer do recurso especial. (EDcl nos EDcl no REsp 543.688/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.10.2006).*

Na seqüência do seu voto condutor, o i. Ministro Relator sentenciará que:

***Portanto, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria.***

*Isso posto, ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, tão-somente, para afastar a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. ...*

*É como voto.” (destaques acrescidos)*

Conforme já asseverado, no presente caso o fato gerador das Contribuições PIS e COFINS ocorreu **nos meses de julho e agosto de 2002**, iniciando-se a contagem do prazo decadencial, na conformidade do art. 173, I, do CTN, no primeiro dia do exercício seguinte à sua ocorrência, ou seja, no primeiro dia do ano de 2003, expirando-se esse prazo em **31/12/2007**. Tendo o lançamento de ofício sido cientificado ao contribuinte em **26/07/2007**, tem-se por não consumada a decadência.

Nessa ordem de juízos, dou provimento ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN.

E como voto.

*(assinado digitalmente)*

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz