



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

**Processo n°** 10980.005840/2003-87  
**Recurso n°** 125.071 Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-002.998 – 3ª Turma  
**Sessão de** 04 de junho de 2014  
**Matéria** COFINS  
**Recorrentes** UNITED COLORS OF BENETTON DO BRASIL LTDA.  
 FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999

RECURSO ESPECIAL. COFINS. 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 543-C 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.

MULTA ISOLADA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Deve-se aplicar retroativamente as disposições relativas a infrações contidas na Lei nº 11.051/2004, artigo 25, por ser mais benéfica para o contribuinte, por força do art. 106 do CTN.

NORMAS PROCESSUAIS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

Não deve ser conhecido recurso interposto pela Fazenda Nacional contra dispositivo do acórdão que lhe foi favorável, observando-se, nesta parte, nítida falta de interesse de agir.

Recurso Especial da Fazenda Nacional Negado e Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, conhecer, em parte, do recurso especial da Fazenda Nacional quanto à multa de ofício e, no mérito, negar-lhe provimento; e II) pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso especial do sujeito passivo, por aplicação do art. 173, inciso I, do CTN. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda (Relator), Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Fabiola Cassiano Keramidas e Maria Teresa Martinez López, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas. Fez sustentação oral o Dr. Marco Antônio Bernardes de Queiroz, OAB/PR nº 51.120, advogado do sujeito passivo.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente Substituto

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Rodrigo da Costa Pôssas - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Joel Miyazaki, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Ricardo Paulo Rosa (Substituto convocado), Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martinez López e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto). Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, a teor do Memo. PRES/CARF S/Nº, de 27 de maio de 2014, e o Conselheiro Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente).

## Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 376 a 381) e de recurso especial interposto pela United Colors of Benetton do Brasil Ltda (fls. 417 e 448) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 359 a 372) que, pelo voto de qualidade, deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para cancelar as multas dos períodos de março de 1998 a março de 1999 e manteve a decisão recorrida no tocante ao prazo decadencial de dez anos, à legalidade da aplicação do juro de mora com base na taxa SELIC, à impossibilidade de apresentação de pedido de compensação antes do trânsito em julgado em ação judicial, e quanto ao respeito à coisa julgada, que determinou a compensação do PIS recolhido a maior somente com débitos do mesmo tributo.

O v. acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

*ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999*

*Ementa: COFINS. DECADÊNCIA.*

*O prazo de decadência da Cofins é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado*

*LANÇAMENTO. JUROS DE MORA. SELIC.*

*Os juros de mora, legalmente calculados com base na taxa Selic, são devidos na falta de pagamento ou pagamento do tributo fora do prazo de vencimento legal, qualquer que seja a causa determinante da falta.*

*PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.*

*A compensação entre tributos e contribuições de destinação constitucional distinta, anteriormente à instituição da declaração de compensação, pressupunha a liquidez e certeza dos créditos do sujeito passivo.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999*

*Ementa: MULTA DE OFÍCIO. FATO QUE DEIXOU DE SER CONSIDERADO INFRAÇÃO POR LEI POSTERIOR. RETROATIVIDADE BENIGNA.*

*Aplica-se retroativamente a lei (Lei d- 11.051, de 2004, art. 25) que tenha limitado a aplicação de multa de ofício, relativamente à compensação informada em DCTF, aos casos de dolo, fraude ou simulação.*

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999*

*Ementa: PIS. INDÉBITOS. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. LANÇAMENTO.*

*Tendo sido a questão da compensabilidade entre PIS e Cofins submetida à apreciação do Judiciário, caberia ao Fisco proceder ao lançamento da exigência da Cofins, ficando o lançamento submetido ao destino da ação judicial, nesta matéria. Transitada em julgado a ação em desfavor do sujeito passivo, não subsiste argumento contra a legitimidade do lançamento efetuado.*

*Recurso provido em parte.*

A Fazenda Nacional apresentou o já referido recurso especial, que foi recebido na integralidade pela Presidente da Primeira Câmara no que se refere (i) "à compensação indevida de PIS com COFINS, uma vez que a decisão judicial restringiu o direito à compensação de créditos de PIS com débitos do próprio PIS" e (ii) "quanto à manutenção da multa de ofício" (fls. 384 a 386).

Por outro lado, a contribuinte no seu recurso especial asseverou (i) que o prazo decadencial para as contribuições é de cinco anos, conforme determina o § 4º do artigo 150 do CTN, e (ii) que não cabe o lançamento de ofício quando o tributo foi declarado em DCTF.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido em sua totalidade através do r. despacho de fls. 384 a 386 e o Recurso Especial do contribuinte foi admitido através do r. despacho de fls. 529 a 530 somente no tocante ao prazo decadencial.

Contrarrazões do Contribuinte e da Fazenda Nacional as fls. 396 a 416 e fls. 533 e 540, respectivamente.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

**Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator**

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o recurso do Contribuinte merece ser conhecido e o recurso da Fazenda Nacional merece ser conhecido somente no tocante à aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte.

No tocante ao mérito, a primeira questão controversa diz respeito 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.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já dirimiou definitivamente a controvérsia, inclusive através da edição da Súmula Vinculante nº 08, cujo teor é o seguinte:

*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.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C 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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Desta forma, prazo decadencial a ser adotado é o de cinco anos, contados de seu fato gerador, nos exatos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, **uma vez que o contribuinte apresentou pedidos de compensação**, os quais foram indeferidos por haver ação judicial ainda não transitada em julgado, como constata o Termo de Encerramento do Auto de Infração, às fls 45:

*A empresa solicitou compensação de débitos da COFINS, com crédito do processo n.º. 10.980.000061/98-16, de restituição de PIS, da empresa Benetton do Brasil Têxtil Ltda, através dos pedidos de compensação, de fls 05a 19.*

*Considerando que o citado processo de Pedido de Restituição foi indeferido, conforme cópia de Despacho Decisório de folhas 20/22, em razão do contribuinte ter impetrado Ação Ordinária n o . 99.0003001-0 na 3a. Vara da Justiça Federal de Curitiba, a qual ainda não transitou em julgado e, para atender ao despacho de folhas 24 do processo n.º. 10980.008467/2002-35, os valores compensados indevidamente são agora submetidos à tributação através do Auto de Infração de fls.41/42, do qual este Termo parte integrante e indistacável.*

*Cumprе salientar que o contribuinte informou nas DCTFs como liquidados por pagamentos os débitos de COFINS referentes aos meses de março a junho de 1998 (cópia às fls.05/09 ), cujos pagamentos inexistem. Salientamos ainda, que o débito relativo ao período de apuração do mes de junho/99, no valor total de R\$*

*34.772,12, o contribuinte efetuou o recolhimento da importância parcial de R\$ 20.641,66 , sendo levado a tributação a diferença de R\$ 14.130,46.*

Conclui-se, assim, que os fatos geradores ocorridos em março, abril e maio de 1998 foram atingidos pela decadência, tendo em vista que a autuação ocorreu em junho de 2003, razão pela qual não pode subsistir esta parte na exigência fiscal.

No tocante à incidência da multa de 75% pela compensação indevida, lastreada no Art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91, e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, é de se destacar, inicialmente, quanto à hipótese ora *sub judice*, que os Pedidos de Compensação foram apresentados entre os meses de abril de 1998 a julho de 1999 (fls 07 a 21).

Quanto ao substrato legal de incidência da penalidade, é de se destacar que a multa isolada de ofício surgiu com a **Lei nº 10.833/2003**, de **29/12/2003**, especificamente no seu artigo 18 e parágrafo 2º, cuja redação original era a seguinte:

*Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á **unicamente** nas hipóteses de o crédito ou débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

(...)

*§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.*

Assim, nos termos da redação original da Lei nº 10.833/2003, as **únicas** hipóteses de imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevidas eram **(i)** crédito ou débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal; **(ii)** crédito ser de natureza não tributária; e **(iii)** ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964.

A multa isolada aplicável, nos termos da redação da Lei nº 9.430/96 vigente à época, com a redação dada pela Lei nº 10.892/2004, de 13/07/2004, era a seguinte:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

(...)

§ 2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

Assim, nos casos de (i) o crédito ou débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal e (ii) o crédito ser de natureza não tributária, a multa era devida no percentual de **75%**. No caso de prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964, a multa era devida no percentual de **150%**.

O § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, como visto, cuida das hipóteses em que o prazo para responder a intimações para se prestar esclarecimentos não são obedecidos, situações em que a multa tem os seus percentuais agravados.

Voltando à Lei nº 10.833/2003, ela foi alterada pela Lei nº 11.051/2004, de 29/12/2004, passando o artigo 18 a ter a seguinte redação:

*Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Assim, com o advento da Lei nº 11.051/2004, de 29/12/2004, no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 foi mantida a multa por compensação indevida **apenas** nos casos de **prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964**, sendo que o § 2º fez remissão à alíquota, cujo percentual era de 150% (inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96).

Parece-me, portanto, que **uma vez que legislação superveniente deixa de apenar determinado fato (no caso, a compensação indevida sem dolo, fora das hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64), deixando de defini-lo como infração, tal legislação deve ser aplicada retroativamente, nos termos do artigo 106 do Código Tributário Nacional.**

Neste sentido, aliás, acolho o entendimento esposado pela Ilustre Conselheira Maria Teresa Martinez López, em julgamento realizado nesta mesma assentada e em que figura como interessado o mesmo contribuinte do presente processo (10580.006996/2004-79), pedindo vênias para destacar os seguintes excertos do seu voto, *verbis*:

**A Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa**

**qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.**

**Por fim, a MP 351/07, convertida na Lei nº 11.488/07, restringiu ainda mais as hipóteses de cabimento da multa isolada, determinando sua imposição apenas quando a compensação não seja homologada em vista da comprovação de falsidade na declaração do contribuinte:**

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. [\(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007\)](#)

Como anteriormente dito, a multa isolada foi lançada em razão de compensação indevida por se tratar de crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, não havendo comprovação e nem sequer indicio de falsidade em declarações apresentadas pela contribuinte.

Por oportuno, observo que neste processo descabe cogitar da nova alteração na redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estabelecida pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e que só possui efeitos a partir de 22/11/2005 (data da publicação da Lei nº 11.196). Referido art. 117, que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que todavia não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005.

Assim, e apesar do art. 132, II, "d", da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser mais correto considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.

Segundo essa nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a multa de ofício, no percentual básico ou qualificado, também se aplica nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nas seguintes hipóteses em que a compensação é considerada não declarada: a) crédito de terceiros; b) crédito referente ao crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do DecretoLei nº 491, de 5 de março de 1969; c) crédito referente a título público; d) crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; e) crédito não referente a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal SRF.

**Como o lançamento é anterior a 22/11/2005 e não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a**

*redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004 tanto assim que foi aplicada a multa básica de 75%, em vez da multa qualificada, cabe invocar o art. 106, inciso II, do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

*A confirmar a aplicação da retroatividade benigna, o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação — Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):*

EMENTA: (...)

*No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.15835, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo.*

*No mais, tendo em vista que a própria Administração já reconhece a retroatividade benigna (veja-se Solução de Consulta Interna nº 03, de 08 de janeiro de 2004, proferida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal, que em seus itens 13 a 22 aborda o assunto de forma completa e exaustiva, manifestando-se sobre a exclusão da multa) nenhum reparo há de se fazer na decisão recorrida.*

*Dessa forma, as alterações no art. 18 da Lei nº 10.833/03 trazidas pela Lei nº 11.051/04 e posteriormente pela Lei nº 11.488/07 devem ser aplicadas retroativamente em benefício dos contribuintes, razão pela qual deve ser exonerada a multa isolada.*

Por fim, a Fazenda Nacional também pugna pela reforma do acórdão ora recorrido visto que objetiva o reconhecimento da compensação indevida de PIS com COFINS, uma vez que a decisão judicial restringiu seu direito à compensação de créditos de PIS com débitos do próprio PIS.

Neste ponto, entendo que a Fazenda Nacional restou vencedora tendo visto que não houve reconhecimento da extinção dos créditos tributários lançados por meio do Auto de Infração *sub judice* em virtude da compensação realizada pela Contribuinte, razão pela qual o Recurso Especial não atende um dos seus requisitos formais, qual seja, o interesse de recorrer.

Desta forma, por falta de interesse de recorrer da Fazenda Nacional, entendo que o Recurso Especial não merece ser conhecido no tocante à reforma da decisão para restringir o direito à compensação de créditos de PIS com débitos do próprio tributo.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de CONHECER EM PARTE do recurso especial da Fazenda Nacional apenas quanto à questão da multa de ofício, e, nesta parte, NEGAR-LHE PROVIMENTO, e, por outro lado, DAR PROVIMENTO ao recurso especial do Contribuinte quanto à decadência.

Rodrigo Cardozo Miranda

## Voto Vencedor

O relator 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. O que houve foi uma compensação dos valores em discussão. 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.

A PGFN pugna pela aplicação do art. 173, I do CTN, onde em contra-razões requer a manutenção da decisão anterior.

O ponto de discordância em relação ao relator é que ele considerou a compensação como pagamento, o que não encontra guarida em nosso arcabouço jurídico-tributário.

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

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

**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 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 efetuassem 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.

(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 62-A:

*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 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.***

*§ 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. 543-B.*

*§ 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.

Como se verificou que não houve pagamentos referentes ao período ora analisado, conforme explicita o próprio relator do acórdão recorrido, mas tão somente compensação, assim, não há que se falar em aplicação do art. 150, § 4º do CTN e tampouco em **decadência para esse período.**

Assim, nego provimento ao recurso interposto pelo sujeito passivo.

Rodrigo da Costa Pôssas - Redator Designado

CÓPIA