



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

Processo nº 10980.007571/2003-93
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.023 – 3ª Turma
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LEBLON TRANSPORTES DE PASSAGEIROS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1999, 31/05/1998, 30/06/1998

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 62, § 2 DO RICARF. MATÉRIA JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - STJ.

O Superior Tribunal de Justiça- STJ, no julgamento realizado pela sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, (art.150, § 4º do CTN) contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (artigo173,I do CTN).

Nos termos do artigo 62, § 2 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, do antigo código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, sob pena de perda do mandato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, com retorno

dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 64, II e 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, em face do Acórdão nº 380301.204 proferido pela Terceira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, cuja ementa transcreve-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/04/1999, 31/05/1998, 30/06/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Nos lançamentos por homologação, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado quanto ao pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, ainda que via compensação, extingue-se o crédito tributário após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, desde que não haja outro prazo fixado em lei, nos termos do art. 150, §4, do Código Tributário Nacional (CTN).

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, aduz divergência de interpretação da legislação tributária referente à equiparação da compensação ao pagamento antecipado para aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN. Para comprovar a divergência, aponta paradigma o acórdão CSRF/0203.577.

Em seguida, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF, deu seguimento ao Recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, às fls.133/134.

A Contribuinte apresentou petição, às fls. 141/151.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

In caso, contra a Contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração lavrado em decorrência de auditoria interna da DCTF relativa ao ano calendário de 1998, a fiscalização constatou a falta de recolhimento da COFINS, uma vez que não ficou confirmado o crédito vinculado ao processo judicial informado.

Por sua vez, a 3ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento, com fundamento no artigo 150, § 4º do CTN.

Alega a Fazenda Nacional, que não havendo recolhimento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação (omissão), ou não sendo escoreito esse recolhimento (inexatidão), o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário rege-se-á pelo contido no art. 173, I, do CTN.

Prima facie, auto de infração foi emitido em 18/06/2003 (fl. 4), com a Contribuinte tendo ciência do lançamento em 23 de julho de 2003, conforme AR à fl. 22, e os fatos geradores objeto do lançamento se referirem ao período de 01/03/1998 a 30/06/1998.

Analizando a *quaestio*, com a alteração regimental, que o art. 62, § 2º ao Regimento Interno do CARF, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo, sob pena de perda de mandato.

Nessa perspectiva, é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, (art.150, § 4º do CTN) contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (artigo 173, I do CTN).

O precedente 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, I 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 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.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destaques nossos)".

Assim, de um exame meticoloso junto aos autos, não localizei antecipação de pagamento, portanto aplica-se a regra prevista no inciso I do art. 173 do CTN.

Dispositivo

Ex positis, dou provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, afasto a decadência declarada no acórdão recorrido, mantenho o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos no ano de 1998, com retorno dos autos à turma julgadora *a quo* para análise das demais questões de mérito.

É como voto.

Demes Brito