



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

Processo n° 10980.007621/2003-32
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-003.847 – 3ª Turma
Sessão de 17 de maio de 2016
Matéria PIS/Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HERBARIUM LABORATÓRIO BOTÂNICO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/11/1998

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62 DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62 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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso especial. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Maria Ceconello e Maria Teresa

Martínez López, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Rodrigo da Costa Pôssas - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Recursos Especial apresentado pela Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº **3402-00.503**, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência até 1.6.98, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

O Colegiado dessa turma considerou que no presente caso aplicar-se-ia o disposto no art. 150, § 4º do CTN, para fins de contagem decadencial, sendo publicado acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/11/1998

PIS. DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CTN, ART. 150, § 40. PREVALÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/08.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias,

compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que os EE. STF e STJ expressamente reconheceram que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA. CTN. ARTS. ARTIGOS 150, § 4º E 173. APLICAÇÃO EXCLUDENTE. As normas dos arts. 150, § 4º e 173 do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL DOS RECOLHIMENTOS. CANCELAMENTO PARCIAL DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

Uma vez comprovado parcialmente que a falta de recolhimento do tributo acusada não se deu nos termos invocados no lançamento, cancela-se parcialmente o auto de infração.

Recurso Provido em Parte.”

Não obstante a decisão acordada pelo Colegiado, importante trazer parte do voto do relator, que contempla a particularidade do caso concreto (Grifos meus):

“Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Relator

0 Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e merece provimento.

Preliminarmente, entendo que a r. decisão recorrida merece reforma, eis que verifico a ocorrência da decadência em relação ao período de 01/03/98 a 01/06/98 (fls. 36), nos termos do art. 150, § 4º do CTN, com a conseqüente extinção do crédito tributário dela decorrente nos termos do art. 156, inc. V do CTN, e que, como ensina Luciano Amaro, analisando os institutos da decadência e da prescrição, "enquanto a

prescrição pode ser objeto de renúncia, a decadência, quando prevista em lei, é irrenunciável e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz." (cf. in Direito Tributário Brasileiro, 12ª. Ed. Saraiva, 2006, pág. 401).

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o E. STJ recentemente proclamou que "as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária" e, "por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos", razões pelas quais aquela E. Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que "padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou com dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas A. Previdência Social" (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/04, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 14/02/05 p. 144 e in RDDT vol. 115 p. 164), diferentemente do prazo de quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º e 173). No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Suprema Corte tem reiteradamente rejeitado a admissão dos RREE relativos A matéria, como se j:iode ver dentre inúmeros (RE nº 552.757, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 07/08/07; RE nº 548.785, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 15/08/07; RE nº 534.856, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 22/03/07) do r. despacho exarado no RE nº RE 540.704, Rel. Min. Marco Aurélio, publ. no DJU de 08/08/07, sob a seguinte e elucidativa ementa:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO PRESCRICIONAL — REGÊNCIA -ARTIGO 46 DA LEI N" 8.212/91 —DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM — HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL —

PRECEDENTES - RECURSO EXTRAORDINÁRIO —

NEGATIVA DE SEGUIMENTO." (cf. RDDT vol. 145/189-190)

Analisando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade sobre os lançamentos fiscais, o E. STJ recentemente

esclareceu que "a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito" e, "embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). (...)". (cf. Ac. da P Turma do STJ no RESP nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 15/05/06, pág. 186)

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (art. 150, inc. I da CF/88; arts. 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente fid de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe emprestam a Suprema Corte e o E. STJ, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos nela fundados.

Na mesma ordem de ideias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma E. Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que "as normas dos artigos 150, § 4º e 173" do CTN "não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento". Assim, entende aquela E. Corte que "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173", a par de ser "juridicamente insustentável" e padecer de invencível "ilogicidade", apresenta-se como "solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica

brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica" (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/05 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade a Jurisprudência desse E. Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, §4º do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (.) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se as regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, "h" e 149 da C.F). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso." (Acórdão 17º 101-94.394, da 1º Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel pub'. in DOU 1 - 28.01.2004, pág. 9 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Boi. 10B nº 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – NATUREZA JURÍDICA TRIBUTARIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL de 1997.

Preliminar decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, §4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, "b"), e no CTN (arts. 150, §4º e 173)." (cf Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câm. do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

*"CSLL - Decadência - Caracterização **"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA – CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º – NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. 0** prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN,*

pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (.). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07049, da 7º Cam. Do 1º CC, Rel. Cons. Natanael Martins; publ. DOU I de 10/12/03, pág. 38 e in "Jurisprudência-IR anexo ao Boi. JOB nº 1/04)

CPMF. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo à CPMF decai em cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Recurso não conhecido em parte, por opção pela via judicial e na parte conhecida provido em parte. (cf ACÓRDÃO 203-10412 da 3º Câm do 2º CC, Rec. nº 129448, Proc. nº 16327.001090/2004- 45, em sessão de 13/09/2005, Rel. Cons. Silvia de Brito Oliveira, publ. in D.O.U. de 12/03/2007, Seção I, pág. 45)

No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, o STF recentemente editou a Sumula Vinculante nº 8 relativa à matéria, como se pode ver da seguinte ementa:

"Súmula Vinculante nº 8

"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." (cf. Decisão de Sessão Plenária do STF de 12/06/2008, publ in DJU nº 112/2008, de 20/06/2008, p.1).

Note-se que a Súmula Vinculante no 8 do STF, tendo por objeto a interpretação e eficácia de normas determinadas, acerca das quais há controvérsia atual entre órgãos judiciários e a administração pública que acarreta grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, tem efeito vinculante em relação à administração pública federal direta e indireta a partir de sua publicação na imprensa, nos expressos termos no art. 103-A da Constituição (redação dada pela EC nº 45/04).

Isto posto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, reformando parcialmente a r. decisão da DRJ de Curitiba -PR, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação as operações ocorridas no período de 01/03/98 a 01/06/98 (fls. 36), nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V do CTN e, no mérito, manter a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.”

Irresignada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma parcial do acórdão recorrido, a fim de que a decadência na espécie seja contada na forma prevista no art. 173, inciso I, e não no art. 150, § 4º, ambos do CTN.

O apelo fazendário foi admitido nos termos do despacho nº 3400-1142 de fls. 399.

O sujeito passivo tomou conhecimento, entre outros, do teor do Recurso Especial e Despacho de Admissibilidade, apresentando Recurso Especial ao acórdão nº 3402-00.503, requerendo a reforma da decisão recorrida, a fim de que seja reconhecida que a base de cálculo do PIS, nos termos do LC nº 7/70, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Não obstante, conforme despacho de fls. 438/439, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, por inexistência de prequestionamento e/ou divergência interpretativa a justificar a manifestação da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Continuando, em Despacho de nº 3400-00.275R de Reexame de Admissibilidade, o nobre Presidente Substituto da Câmara Superior de Recursos concluiu que não há qualquer reparo a ser feito no despacho examinado, porquanto, de fato, faltam requisitos de admissibilidade ao recurso especial ora aviado, quais sejam, a existência de interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial ou a própria CSRF, em relação ao acórdão recorrido, bem assim, que a questão objeto do recurso especial tenha sido examinada e decidida de maneira pontual no aresto recorrido, *ex vi* do art. 67, *caput* e § 3º do RICARF.

O que, por conseguinte, decidiu por manter na íntegra o despacho do Presidente da Câmara que negou seguimento ao recurso especial, acentuando que esta decisão é irrecorrível, nos termos do art. 71, § 3º do regimento interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Considerando que foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, **é de se considerar para a análise da admissibilidade somente o recurso interposto pela Fazenda Nacional.**

Depreendendo-se da análise do Recurso interposto pela Fazenda Nacional, é de se conhecê-lo, considerando ser tempestivo e por atender aos demais requisitos de admissibilidade, eis que a divergência apontada foi descrita adequadamente no Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Do confronto entre o Acórdão recorrido e o paradigma CSRF/02-02.288, verifica-se que restou efetivamente comprovada e demonstrada a divergência de entendimento quanto à questão da regra de contagem do prazo de decadência quando não houve o pagamento antecipado do tributo, pois, enquanto o Acórdão recorrido aplicou a regra do art. 150, § 42 do CTN para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores em relação aos quais não houve pagamento antecipado do tributo, o acórdão paradigma, em situação fática semelhante, aplicou a regra prevista no art. 173, I, do CTN

Passadas tais considerações, no que tange à decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, vê-se, primeiramente, ser importante trazer que o tema abrangente do prazo – se aplicável os dez anos ou cinco anos, à época, foi amplamente debatido no CARF. Não obstante, em virtude da Súmula

Vinculante nº 08 do STF, houve clarificação dessa questão, ao afastar o art. 45 da Lei 8.212/1991.

Restando, portanto, *a priori*, analisar se o termo inicial dos 5 anos previstos no CTN considera a data da ocorrência do fato gerador, conforme preceitua o art. 150, § 4º ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I.

Quanto ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem-se que tal matéria encontra-se pacificada com o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.733SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

*“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 incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, **inexistindo declaração prévia do débito**”.*

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I -Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

I - Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

É de se trazer ainda que, por conta dessa decisão, foi emitida Súmula STJ 555 – que traz o seguinte enunciado:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.”

Vê-se, então, que essa discussão não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

Destarte, se o STJ decidiu que o pagamento antecipado ou declaração de débito são relevantes para caracterizar o lançamento por homologação, importante discorrer se no presente caso ocorreu efetivamente o pagamento ou a declaração do tributo em discussão.

Sendo assim, depreendendo-se da análise dos autos, é de se verificar que os fatos geradores da presente autuação cingem-se aos períodos de apuração de **março a novembro de 1998 (primeiro ao quarto trimestres de 1998)** e que a ciência pelo sujeito passivo aconteceu em **27/07/2003 (fl. 223)**.

No caso concreto, tem-se que o auto de infração advém de auditoria interna das DCTFs originais do primeiro ao quarto trimestre de 1998 (fl. 26), que foram preenchidas e apresentadas pela contribuinte, e em relação aos quais foram identificadas a falta de recolhimento da contribuição e a declaração inexata, circunstâncias descritas 6. fl. 27, com a correspondente indicação dos dispositivos legais que, assim, restaram infringidos.

O que resta claro, a meu ver, que dever-se-ia já aplicar o art. 150, § 4º, do CTN para se definir o termo inicial do prazo decadencial. Eis houve declaração dos débitos assim questionados, independentemente de haver ou não pagamento.

Não obstante ao meu entendimento, caso o entendimento predominante do Colegiado for pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN apenas se houver comprovação do pagamento para o período ora em discussão, é de se destacar que, depreendendo-se dos Demonstrativos acostados aos autos, em especial os de fls. 32 e 33, inexistente no caso a antecipação de pagamento do tributo devido nos períodos de apuração considerados decaídos pela decisão atacada.

Nesse sentido, considerando que houve declaração dos débitos, é *mister* concluir pela manutenção da decisão do acórdão recorrido – aplicando-se a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Em vista de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda.

É como voto.

Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Voto Vencedor

Rodrigo da Costa Pôssas - Redator Designado

Ouso discordar da ilustre relatora, no presente caso. Cabe salientar que a declaração não é um fato suficiente para deslocar a contagem do prazo decadencial do art. 173, I, para o art. 150, § 4º do CTN.

Pela análise dos autos, verifica-se os fatos geradores da presente autuação cingem-se aos períodos de apuração de **março a novembro de 1998 (primeiro ao quarto trimestres de 1998)** e que a ciência pelo sujeito passivo aconteceu em **27/07/2003 (fl. 223)**.

No caso concreto, tem-se que o auto de infração advém de auditoria interna das DCTFs originais do primeiro ao quarto trimestre de 1998 (fl. 26), que foram preenchidas e apresentadas pela contribuinte, e em relação aos quais foram identificadas a falta de recolhimento da contribuição e a declaração inexata, circunstâncias descritas 6. fl. 27, com a correspondente indicação dos dispositivos legais que, assim, restaram infringidos.

A PGFN recorre e pede a aplicação do art. 173, I do CTN, ante a inexistência de pagamentos. A relatora considerou que bastava a declaração para se considerar o termos inicial do prazo decadencial o constante no art. 150, §4º do CTN.

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 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)

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.

A aplicação do artigo 62-A do antigo RICARF, atualmente § 2º do art. 62 do RICARF¹, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, implica na adoção da referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não apenas pela CSRF, mas também por todas as turmas de julgamento do CARF

Assim, 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.

No presente caso, verifica-se os fatos geradores da presente autuação cingem-se aos períodos de apuração de março a novembro de 1998, e que a ciência pelo sujeito passivo aconteceu em 27/07/2003 (fl. 223). Assim, não há que se falar em decadência do direito de a autoridade tributária efetuar o lançamento em nenhum período objeto do presente processo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso interposto pela PGFN.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas

¹ Art. 62 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

