



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

Processo nº 11012.000170/2003-22
Recurso nº 171.722 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.325 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2011
Matéria COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA
Recorrente H. S. GOMES & CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/1997

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRAZO DE DECADÊNCIA.

Os prazos para constituir crédito da Fazenda Nacional pertinente às contribuições para a Seguridade Social são os de cinco anos previstos nos artigos 150, § 4º ou 173, I, do CTN, tendo em vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91 que estabelecia o prazo de dez anos.

TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista nos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 62-A do Regimento Interno do CARF). No que respeita à matéria sob exame, e em julgamento realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ entendeu que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN, relativamente aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre. Verificado que o lançamento foi efetuado fora do prazo permitido à Fazenda Nacional para que formalizasse a exigência da obrigação tributária, há que se ter por caracterizada a decadência.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

José Luiz Novo Rossari – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Mara Cristina Sifuentes e Wilson Sampaio Sahade Filho.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS, que rejeitou a alegação de prescrição (decadência) e considerou parcialmente procedente o lançamento referente à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins nos meses de janeiro, fevereiro, março e agosto de 1997, montando um valor originário de R\$ 10.115,79.

A descrição dos fatos iniciais encontra-se no relatório componente da decisão recorrida, que transcrevo e adoto, *verbis*:

“O contribuinte supracitado foi lançado de ofício devido à constatação de falta de recolhimento de COFINS dos meses de janeiro, fevereiro, março e agosto de 1997. Resultou num crédito tributário de R\$ 30.253,86, conforme Auto de Infração, de fls.04, cientificado em 19/07/2003.

A legislação infringida consta de fl.05, compondo o Auto de Infração.

Irresignado, o contribuinte apresenta impugnação de fls. 01 a 03. Nesta, argumenta que os débitos dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1997 foram compensados com créditos do processo administrativo nº 11080.304289/98-76 e o débito de agosto de 1997 foi pago com DARF de data de vencimento errada, mas dentro do prazo legal.

Além disso, alega a prescrição dos débitos referentes ao ano de 1997.

A DRF de origem analisou as alegações do contribuinte, apresentando relatório sobre o pedido de compensação contido no processo administrativo nº 11080.304289/98-76, de fls.39 e 40, e a alocação do valor pago de DARF ao débito de agosto de 1997, de fls.42 a 46.”

O julgamento de primeira instância foi objeto de decisão unânime da 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, pela procedência parcial do lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/POA nº 10-16.423, de 19/6/2008 (fls. 48/50), cuja ementa dispôs, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/1997

COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - COMPENSAÇÃO PARCIAL - REDUÇÃO DA EXIGÊNCIA.

Comprovada a existência de créditos favoráveis ao contribuinte, anteriormente pleiteados para a compensação com a COFINS, este devem ser imputados aos débitos da contribuição, de forma a reduzir o valor devido até o limite de crédito disponível para compensação.

MULTA DE OFÍCIO - RETROAÇÃO BENIGNA - MULTA DE MORA.

A Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, em seu art.18, e a Lei nº 11.051, de 29 Dezembro de 2004, em seu art. 25, deram nova redação ao art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Não se encontrando o contribuinte nas hipóteses citadas na nova determinação normativa, deve-se, pela aplicação retroativa, nos termos do art.106, inciso II, alínea “c” do CTN, reduzir a multa de ofício para multa de mora.

Lançamento Procedente em Parte”

O órgão julgador assinalou, inicialmente, que houve a revisão de ofício do lançamento do mês de agosto de 1997, através da retificação de Darf e alocação dos valores a esse débito, decorrendo daí o cancelamento da exigência fiscal relativa a esse mês (R\$ 2.875,85). No que respeita à prescrição invocada pelo contribuinte, a decisão considerou que a alegação diria respeito à decadência do direito de lançar. Assim considerada, concluiu que tanto em razão do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixou esse prazo em dez anos, como pela jurisprudência judicial, que vinha adotando a tese de que nos lançamentos por homologação deve ser observado o prazo decadencial de dez anos – os cinco para pronunciamento da Fazenda Pública adicionados aos cinco decadenciais propriamente ditos – não há como se sustentar o argumento da decadência do direito de proceder ao lançamento do crédito tributário.

No mérito, com a informação da DRF em Porto Alegre/RS, ressaltou que pelo processo nº 11080.304289/98-76 o contribuinte solicitou a compensação de créditos de Finsocial com débitos de Cofins referentes aos períodos de outubro, novembro e dezembro de 1996 e de janeiro, fevereiro e março de 1997, tendo a DRF utilizado os créditos para cancelar os débitos dos meses de 1996 e, posteriormente, alocado a sobra de créditos para cancelar o débito de janeiro de 1997 (R\$ 4.002,07) e parte do mês de fevereiro de 1997 (R\$ 426,02), restando o saldo do mês de fevereiro (**R\$ 2.220,81**) e o mês de março (**R\$ 591,04**). A DRJ decidiu por manter a exigência desses valores remanescentes e por afastar a exigência da multa de ofício de 75%, em face do que dispõe o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, na redação que lhe deu o art. 25 da Lei nº 11.051, de 2004, reduzindo-a à multa de mora de 20%.

O contribuinte apresenta recurso às fls. 56/60, em que alega: ● a ocorrência de decadência em vista do art. 173, I, do CTN, pelo que insurge-se contra o que foi decidido em primeira instância administrativa; ● que a Súmula Vinculante nº 8 do STF declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, no sentido de que deverão ser observados os prazos de cinco anos para a decadência e prescrição no que respeita às contribuições previdenciárias; ● que não tendo havido o pagamento antecipado, não há o que homologar, nem se pode falar em lançamento por homologação, restando o lançamento previsto no art. 149, V do CTN, cujo prazo decadencial rege-se pela regra do art. 173, I do CTN; ● a ocorrência de prescrição, por ter apresentado impugnação ao lançamento em 18/8/2003, quando havia pedido de compensação datado de 15/4/1999 e que foi arquivado, tendo recebido a ciência de julgamento em 28/8/2008; ● os débitos foram informados corretamente em DCTF, formalizando o crédito tributário; não tendo havido o pagamento, não havia necessidade de lançamento, podendo a União inscrever imediatamente o débito em Dívida Ativa; o termo inicial da prescrição de tributo declarado e não pago não se inicia da declaração, e sim da data de vencimento para o pagamento.

No mérito, a recorrente faz um relato detalhado dos fatos e de sua dificuldade para compensar administrativamente seus créditos do Finsocial, alegando, em síntese, que os créditos de 17 meses foram insuficientes para compensar os débitos de 6 meses, tendo havido subsistência de débito que é objeto da presente cobrança; tudo isto simplesmente afirmado nos

autos, sem exibição das planilhas e memórias de cálculo para comprovar a veracidade das afirmações e as trapalhadas e omissões dos servidores antes referidas, impõe dúvida atroz à lisura do procedimento fiscal, o que impôs limitações ao direito de defesa da requerente. Por todo o exposto, requer seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razões por que dele tomo conhecimento.

Preliminar de decadência do direito de efetuar o lançamento

Trata-se de lide sobre exigência fiscal de Cofins referente a valores originais do débito parcial de fevereiro/1997 (R\$ 2.220,81) e integral do mês de março/1997 (R\$ 591,04), que não foram compensados pela DRF em Porto Alegre/RS em razão de insuficiência de créditos de Finsocial, e acréscimos legais.

Verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado em 17/6/2003 e o contribuinte foi dele cientificado em 19/7/2003, conforme AR de fl. 30 e informação da DRF em Porto Alegre/RS de fl. 47.

A recorrente alega ter ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir a contribuição, invocando a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. Assim, a questão preliminar respeita ao prazo e termo inicial para contagem da decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento correspondente ao crédito tributário relativo à Cofins.

Prazo decadencial para o lançamento da contribuição

A questão pertinente ao prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do Finsocial, arguida pela recorrente, respeita diretamente à constitucionalidade da norma prevista no *caput* do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

A questão foi resolvida em decisão proferida pelo STF nas sessões plenárias ocorridas em 11 e 12/6/2008, tendo sido negado provimento aos Recursos Extraordinários nºs 560626, 556664, 559882 e 559943 interpostos pela Fazenda Nacional e declarada, em votação unânime, a inconstitucionalidade dos dispositivos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991 e no parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 1977.

Pela sua importância, merece ser transcrita parte do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 550.882-9/RS, *verbis*:

“Atualmente, as normas gerais de direito tributário são reguladas pelo Código Tributário Nacional (CTN), promulgado como lei ordinária - a Lei nº 5.172/1966 – e recebido como lei complementar tanto pela Constituição pretérita como pela atual. De fato, à época em que o CTN foi editado, estava em vigor a Constituição de 1946 e não havia no ordenamento jurídico a figura da lei complementar. Na oportunidade, o texto do CTN veio dividido em dois livros: o primeiro sobre “Sistema Tributário Nacional” e o segundo sobre “Normas Gerais de Direito Tributário”.

Ressalte-se que tais expressões foram logo em seguida incorporadas pelo Texto Constitucional de 1967, que tratou expressamente das leis complementares, reservando-lhes matérias específicas. Dentre as chamadas “Normas Gerais de Direito Tributário”, o CTN tratou da prescrição e da decadência, dispondo sobre seus prazos, termos iniciais de fluência e sobre as causas de interrupção, no caso da prescrição.

Assim, quando sobreveio a exigência na Constituição de 1967 do uso deste instrumento legal para regular as normas gerais em matéria tributária, o CTN foi assim recepcionado, tendo recebido a denominação de código e status de lei complementar pelo Ato Complementar nº 36/67.

Igualmente, não há dúvida de que o CTN foi recepcionado com o mesmo status legislativo sob a égide da Constituição Federal de 1988, que manteve a exigência de lei complementar para as normas gerais de Direito Tributário.

No ponto, a recorrente argumenta que cabe à lei complementar apenas a função de traçar diretrizes gerais quanto à prescrição e à decadência tributárias, com apoio no magistério de Roque Carrazza (in Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª ed. Malheiros, 2003, páginas 816/817).

Isto é, nem todas as normas pertinentes à prescrição e decadência seriam normas gerais, mas tão somente aquelas que regulam o método pelo qual os prazos de decadência e prescrição são contados, que dispõem sobre as hipóteses de interrupção de prescrição e que fixam regras a respeito do reinício de seu curso.

Nesse sentido, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependeriam de lei da própria entidade tributante, já que seriam assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas, não de lei complementar.

Esta conclusão, entretanto, retira da norma geral seu âmbito e força de atuação.

Com efeito, retirar do âmbito da lei complementar a definição dos prazos e a possibilidade de definir as hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição e da decadência é subtrair a própria efetividade da reserva constitucional.

Ora, o núcleo das normas sobre extinção temporal do crédito tributário reside precisamente nos prazos para o exercício do direito e nos fatores que possam interferir na sua fluência.

(...)

A Constituição não definiu normas gerais de Direito Tributário, porém adotou expressão utilizada no próprio Código Tributário Nacional, lei em vigor quando da sua edição. Nesse contexto, é razoável presumir que o constituinte acolheu a disciplina do CTN, inclusive referindo-se expressamente à prescrição e à decadência (...).”

A lei ordinária não se destina a agir como norma supletiva da lei complementar. Ela atua nas áreas não demarcadas pelo constituinte a esta última espécie normativa, ficando excluída a possibilidade de ambas tratarem do mesmo tema.

Assim, se a Constituição Federal reservou à lei complementar a regulação da prescrição e da decadência tributárias, considerando-as de forma expressa normas gerais de Direito Tributário, não há espaço para que a lei ordinária atue e discipline a mesma matéria. O que é geral não pode ser específico.

Nesse sentido, não convence o argumento da Fazenda Nacional de que o Código Tributário Nacional teria previsto a possibilidade de lei ordinária fixar prazo superior a 5 anos para a homologação, pelo fisco, do lançamento feito pelo contribuinte (§ 4º do art. 150).

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.”

Na esteira dessa decisão, os Ministros do STF sumularam em 12/6/2008 o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária são inconstitucionais, aprovando a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispôs, *verbis*:

“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.”

A aprovação dessa Súmula implica a vinculação e aplicação do seu entendimento por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública.

Nesse sentido foi o pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quando instada a manifestar-se acerca de diversos aspectos jurídicos atinentes à repercussão desses novos comandos sobre a atividade de cobrança administrativa e judicial dos créditos tributários por parte da União. Esse órgão pronunciou-se através do Parecer PGFN nº 1437, de 11/7/2008, aduzindo inicialmente, quanto aos efeitos das súmulas vinculantes, que, *verbis*:

“16. Constitui a súmula vinculante um enunciado geral, abstrato, impessoal e, sobretudo, obrigatório, cuja carga eficaz se projeta com força cogente sobre os seus destinatários diretos, quais sejam, todos os órgãos jurisdicionais e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas, federal, estadual e municipal. Reflexamente, no entanto, é possível admitir-se que o enunciado vinculativo acabe por alcançar as demais pessoas físicas ou jurídicas, nas interações com o Poder Público.

17. Como decorrência dessa força obrigatória, a inobservância do preceito vinculativo por parte dos órgãos judicantes e da Administração Pública franqueia ao interessado a possibilidade de manejar reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102, inciso I, “I”, da Carta de 1988, como mecanismo de garantia da autoridade das decisões do Excelso Pretório, sem prejuízo da responsabilização nas esferas civil, administrativa e penal.”

Complementarmente, esse entendimento teve seguimento com o Parecer PGFN/CAT nº 1617, de 1º/8/2008, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, justamente a respeito da Súmula Vinculante nº 8 do STF, e que foi aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 18/8/2008, cujos excertos transcrevo, *verbis*:

“2. O comando da súmula vinculante exige imediata adequação e cumprimento, por parte da Administração, nos termos do art. 103-A, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que dispõe que:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

3. A engenharia institucional da súmula vinculante é explicitada pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Esta, no que se refere ao cumprimento do verbete sumulado, determina que da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado da aludida súmula, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação (art. 7º).

(...)

5. O objetivo da súmula vinculante consiste na redução da crise do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias, o que exige adoção do comando em tempo social e politicamente adequado, também para o destinatário primário do comando, viz., a Administração, no caso que se analisa. É da essência da súmula vinculante a concepção de um fast track, de metodologia expedita para soluções de crises institucionais e normativas. É técnica para resolução de impasse. Pretende-se consolidar tipologia normativa e institucional, por meio da qual a Nação alcance personalidade quando se completa ou se integra no Estado, cujo vetor de decisão deve expressar coerência e convergência.

6. De tal modo, no caso presente, qualquer resposta da Administração, no sentido de esvaziar o conteúdo do sumulado de modo vinculante, suscita, de plano, repúdio institucional, com as conseqüências imediatas, de responsabilidade, e de responsabilização. Movimentação contrária à súmula, em princípio, e em tese, qualifica litigância de má-fé. Isto é, construções jurídicas temerárias e ilações cavilosas que atentem contra o sumulado justificam a reclamação imediata, insista-se, com as conseqüências inerentes.”

Finalmente, no antes citado Parecer nº 1437, de 2008, a PGFN também pronunciou-se sobre a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 8.212, de 1991, deixando clara a proibição de cobrança de contribuições abrangidas pela decadência, *verbis*:

“38. Verifica-se que a ratio decidendi para a declaração da inconstitucionalidade foi a impossibilidade, por violação do art. 146, III, “b”, da Constituição da República, de lei ordinária dispor legitimamente sobre prescrição e decadência tributárias, inclusive no que diz respeito ao estabelecimento dos respectivos prazos e hipóteses de suspensão do lapso prescricional. Assim, reconhecendo que as contribuições de Seguridade Social devem se submeter às normas gerais de Direito Tributário, afastou a aplicação dos dispositivos declarados inconstitucionais e **afirmou expressamente a incidência dos prazos quinquenais de prescrição e decadência insculpidos nos arts. 150, § 4º, 173 e 174, todos do Código Tributário Nacional.**

39. Nesse contexto, o caráter objetivo (abstrato) conferido ao julgamento dos recursos extraordinários, aliado às razões que determinaram o advento de enunciado obrigatório e imediato, conduzem à inafastável conclusão de que **a Fazenda Nacional não mais poderá aplicar os arts. 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991, para constituir, cobrar ou prosseguir com a cobrança, administrativa ou judicial, de quaisquer valores decorrentes de contribuições de Seguridade Social, porquanto devem (tais valores) subsumir-se às normas do CTN que dispõem sobre os prazos extintivos do direito do Fisco.**

40. Em outras palavras, pacificou o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, que estipulam o lapso de 5 (cinco) anos

para a adoção dessas providências, **inclusive quanto aos créditos já constituídos e pendentes de pagamento**. Há de se reconhecer, pois, que carece de respaldo jurídico a exigência pelo Fisco de quantias decorrentes das citadas contribuições quando não respeitados aqueles prazos. (...)

41. Vê-se, portanto, que o novo comando vinculativo alcança todos os débitos pendentes de pagamento, estejam na fase de cobrança administrativa ou judicial, já que não mais poderão ser exigidos “em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal” de prescrição e decadência, aos quais já se havia referido. E apenas foram ressalvados dos efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade os recolhimentos **efetuados até 10.6.2008**, salvo se o contribuinte já tiver pleiteado, administrativa ou judicialmente e até aquela mesma data, a correlata restituição ou compensação.

42. Diante da nova diretriz inaugurada com o julgamento sub examine, deve a Fazenda Nacional adotar as providências administrativas e judiciais necessárias ao fiel cumprimento do enunciado nº 8, à luz das razões determinantes expostas no julgamento que lhe precedeu a edição.

43. A partir dessas assertivas, é lícito concluir que **resta vedado à União constituir créditos relativos a exações de Seguridade Social** após transcorrido o prazo de decadência previsto no art. 173 do CTN, em face da incidência imediata e vinculante do preceito sumulado. A decadência irá fulminar não apenas o crédito tributário (art. 156, inciso V), mas também extinguirá a respectiva obrigação jurídico-tributária, ante a inércia do ente estatal em efetivar a constituição no prazo de lei.

44. No que tange aos referidos **créditos já constituídos e ainda pendentes de pagamento, ou extintos por esse motivo a partir de 11.6.2008 (marco da modulação dos efeitos) no âmbito da Receita Federal do Brasil**, verificando-se que a sua constituição foi extemporaneamente realizada, e de forma a dar cumprimento ao comando vinculante, alternativa não há senão o **reconhecimento da decadência, independentemente de requerimento do interessado, por parte do órgão da Administração Tributária competente, qual seja, a Receita Federal do Brasil**.

45. No particular, a extinção de créditos nessa situação significará o reconhecimento da invalidade do seu próprio ato de lançamento (ou do ato de retificação de ofício da declaração apresentada pelo contribuinte), já que não mais subsistia em favor do Fisco a prerrogativa de levá-lo a efeito, em razão do decurso do lapso temporal de que dispunha para tanto, nos termos da decisão do STF. (...)”

Ao final, concluiu a PFGN, verbis:

“e) o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, que estipulam o lapso de 5 (cinco) anos para a prescrição e decadência;

f) o novo comando vinculativo alcança todos os débitos pendentes de pagamento na data do decisum (11.6.2008), estejam na fase de cobrança administrativa ou judicial, uma vez que não mais poderão ser exigidos “em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal” de prescrição e decadência;

(...)

h) é juridicamente viável o reconhecimento ex officio da consumação dos prazos extintivos de decadência e prescrição pela PGFN, nos termos do Parecer PGFN/CDA nº 877, de 2003;

i) em observância à determinação do Pretório Excelso, devem ser extintos por decadência ou prescrição os créditos de Seguridade Social pendentes de pagamento, ou eventualmente pagos a partir de 11.6.2008, que não observaram o prazo de 5 (cinco) anos previsto nos arts. 173 e 174 do CTN, independentemente de provocação do interessado, tanto no âmbito da Receita Federal do Brasil, quanto desta Procuradoria-Geral;”

Tenho, pelo exposto, que a matéria já foi examinada com toda suficiência, considerando a Súmula Vinculante nº 8 do STF e as manifestações orientadoras da PGFN, principalmente a constante do Parecer PGFN/CAT nº 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda, no sentido de que o ordenamento vinculante atinge todos os débitos pendentes de pagamento, vez que não podem mais ser exigidos em função da ocorrência da decadência de a Fazenda Nacional operar o lançamento.

A respeito, cumpre ressaltar que a matéria encontra-se pacificada na Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, no sentido de adotar o prazo de cinco anos, estabelecido no CTN, em face da retrocitada Súmula Vinculante.

Em decorrência, há que se concluir que os prazos para constituir os créditos decorrentes de contribuições à Seguridade Social são os de cinco anos previstos nos artigos 150, § 4º ou 173, I do CTN.

Afastada a incidência do art. 45 da Lei 8.212, de 1991, resta decidir o termo inicial dos cinco anos previstos no CTN.

Termo inicial para a contagem do prazo decadencial

Verifica-se que com a alteração regimental procedida pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que acrescentou o art. 62-A¹ ao Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, devem ser observadas nos julgamentos dos recursos no âmbito deste Colegiado.

E em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, o STJ decidiu que, nos tributos cujo lançamento se dá por homologação, o prazo para restituição de indébito é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento (art. 150, 4º do CTN), e do primeiro dia do

¹ "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."

exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, do CTN), como se verifica dos decisórios do STJ que seguem, *verbis*:

“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. [sic] *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 impositivos 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.”

(Recurso Especial nº 973.733/SC – 1ª Seção – Rel. Ministro Luiz Fux, 12/8/2009)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS).

1. Em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, 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. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

3. Na espécie, os tributos são referentes ao período de 31.1.1993 a 31.12.1993 e a União Federal somente lavrou auto de infração contra a empresa recorrida em 29.11.1999, evidenciando-se, assim, o transcurso do lapso decadencial.

4. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497/PR – 2ª Turma – Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 20/8/2009)

Essa é exatamente a hipótese dos autos. Com efeito, no caso em exame, verifica-se que o lançamento refere-se a fatos geradores da Cofins ocorridos em fevereiro e março de 1997 e que o Auto de Infração foi perfectibilizado em 19/7/2003, data em que dele o contribuinte tomou ciência. Considerando que nesse Auto não consta qualquer pagamento da contribuição sobre os fatos geradores apurados, o prazo decadencial para a Fazenda Nacional operar passou a ocorrer a partir de 1º/1/1998 (art. 173, I do CTN) e findou em 31/12/2002.

Decorre, daí, que o lançamento foi efetuado fora do prazo permitido à Fazenda Nacional para que formalizasse a exigência da obrigação tributária. E em vista da

omissão fiscal no prazo previsto para tal procedimento, operou-se a decadência, razão pela qual há de se considerar improcedente o lançamento.

Em vista do acolhimento da preliminar pertinente à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento, julgo desnecessário o pronunciamento a respeito das demais alegações da recorrente e voto por que se dê provimento ao recurso voluntário.

José Luiz Novo Rossari



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por JOSE LUIZ NOVO ROSSARI em 14/07/2011 12:12:35.

Documento autenticado digitalmente por JOSE LUIZ NOVO ROSSARI em 14/07/2011.

Documento assinado digitalmente por: JOSE LUIZ NOVO ROSSARI em 14/07/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 12/11/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP12.1119.14283.60IX

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
6789CEB0CFA80F7DEE4A56C986871A1D2E6AA056