



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

Processo n° 11543.002312/2003-98
Recurso n° 140.669 Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-002.090 – 3ª Turma
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria COFINS - Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MERCANTIL PALMEIRENSE LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

Consoante art. 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”.

NORMAS GERAIS. PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS À MODALIDADE DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C. Decisão do e. STJ no julgamento do Resp 973.733:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS 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.

Recurso especial provido

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Susy Gomes Hoffman. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Julio Cesar Alves Ramos.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente substituto

Maria Teresa Martínez López - Relatora.

Júlio César Alves Ramos – Redator designado

EDITADO EM: 20/11/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Luciano Lopes de Almeida Moraes (Substituto convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto). Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda e o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Na sessão plenária de 3 de fevereiro de 2008, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes julgou o Recurso Voluntário nº 140-669 e decidiu, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento. A decisão foi formalizada no Acórdão nº 203-13.760, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998

SÚMULA VINCULANTE Nº08

É de 05 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributários das contribuições sociais como a COFINS.

DECADÊNCIA. 05 ANOS. TERMO INICIAL. COFINS.

Regra geral, o prazo quinquenal de decadência dos lançamentos por homologação começa a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, sendo irrelevante a efetiva antecipação do pagamento determinada pelo § 1º desse artigo. Somente no caso de dolo, fraude ou

simulação o termo inicial é deslocado para o primeiro dia do ano seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Recurso provido."

Ciente do referido acórdão, a Fazenda Nacional, com fulcro no art. 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n. 55, de 16/03/98, interpôs o Recurso Especial onde em apertada síntese pede a aplicação da regra do art. 150, § 4º. do CTN

O acórdão ora recorrido, afastou exigência, sustentando que por força do prazo disciplinado no art. 150, § 4º do CTN, o lançamento referente ao período de 01/04/1998 a 30/04/1998, estaria alcançado pela decadência. Diversamente, a primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais entende que não havendo recolhimento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário rege-se pelo contido no art. 173, I do CTN.

Por meio do Despacho nº. 3400- 489- 4 a Câmara, sob o entendimento de estarem presentes as condições legais, o recurso foi admitido.

A interessada apresentou contrarrazões onde em apertada síntese pede a manutenção da decisão recorrida. Alega (SIC) *“Não se pode admitir o argumento de que a simples ausência de pagamento, do tributo seja motivo capaz de jogar por terra o ato de lançamento que, neste momento já fora informado e já faz parte do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, o que dá publicidade esses dados aos órgão do Ministério da Fazenda. Destaque-se que a partir desse momento a autoridade fiscal tem a , possibilidade de cruzar dados de lançamento e de pagamentos ao fim de identificar se os valores foram corretamente recolhidos.”*

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Teresa Martínez López

O recurso especial atende as condições legais de sua admissibilidade.

Trata-se de recurso especial de divergência, tempestivo, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional ao amparo do art. 67 do Regimento Interno do CARF, em face do Acórdão nº 203-13.760, por meio do qual afastou exigência, sustentando que por força do prazo disciplinado no art. 150, § 4º do CTN, o lançamento referente ao período de 01/04/1998 a 30/04/1998, estaria alcançado pela decadência.

A controvérsia suscitada cinge-se à questão da aplicação dos art.s 150, § 4. do CTN e 173, inciso I do CTN. Passo ao exame da matéria:

DOS FATOS:

I- Na descrição dos Fatos (fls. 05), consta que a presente exigência originou-se de auditoria interna nas DCTF apresentadas pelo sujeito passivo, tendo sido verificada a falta de recolhimento **dos valores nelas informados**, em razão de inexatidão, não tendo sido encontrado o processo judicial vinculado aos créditos (fls. 06 a 09).

II- o acórdão recorrido aplicou o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

III- o acórdão recorrido, cancelou a multa de ofício, eis que os valores estão lançados em DCTF

IV - não houve, portanto imposição de multa qualificada;

V- o Recurso Especial pugna pela aplicação do artigo 173, inciso I do CTN, requerendo seja afastada a decadência. Alega ausência de pagamento.

VI- a contribuinte foi cientificada do auto de infração em 07/07/2003 (fls. 33). Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998.

Ainda, retornando aos fatos, consta da ementa do Acórdão DRJ/RJ n. 12.076, de 7 de abril de 2006, a seguinte redação:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ DECLARADO - LANÇAMENTO - Embora o crédito declarado, a princípio, dispense o lançamento, os procedimentos fiscais realizados nos termos das normas aplicáveis à época, bem como impugnações ou recursos tempestivos apresentado pelo Contribuinte, constituem-se atos perfeitos, pelo que devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas.

MULTA DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENÉFICA - Em face da retroatividade benéfica prevista no artigo 106-II-c do CTN, é cabível o Cancelamento da multa de ofício lançada.

Lançamento Procedente em Parte

Tendo em vista a alteração do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o acréscimo do artigo 62-A, no Anexo II, necessário se faz que este colegiado adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil. Eis a redação do artigo 62-A do Anexo II, do RICARF:

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.

No tocante ao prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), sessão em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, pacificou entendimento a ser adotado por aquele colegiado, em acórdão assim ementado:

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, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, 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).

(...)

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

Neste passo, a despeito do posicionamento que sempre adotei, em razão da atual previsão regimental do CARF, manifesto-me por acolher o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da norma aplicável referente ao prazo decadencial.

Interpretando de forma fidedigna as razões de decidir do Recurso Especial Representativo de Controvérsia em questão, verifico que não havendo acusação de dolo e havendo pagamento parcial, de se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, não se verificando o pagamento parcial, deve ser aplicado o artigo 173, do Código Tributário Nacional. No caso dos autos, ficou comprovado ausência de pagamento, mas débito declarado.

Em se tratando da aplicação do artigo 173, o termo inicial da contagem (*dies a quo*) é distinto dependendo se há ou não medida preparatória para o lançamento. É o que se desprende do item 01 da ementa do Recurso Representativo de Controvérsia, no qual se afirma que o prazo decadencial conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Confira-se:

“nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito”.

Ou seja, para a aplicação do *dies a quo* previsto no inciso I do artigo 173, do CTN (primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado) é necessário que:

(i) se trate de lançamento por homologação (obrigação de pagamento antecipado);

(ii) inexistência de antecipação de pagamento;

(iii) inexistência das figuras de: dolo, fraude ou simulação; e

(iv) inexistência de declaração parcial prévia do débito (vale dizer, não há medida preparatória para o lançamento). Entende-se que declaração prévia é a declaração insuficiente (parcial), uma vez que, se a declaração fosse integral, estar-se-ia enfrentado prazo prescricional e não prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. Enquanto instrumento de constituição do crédito tributário, a declaração prévia parcial enquadra-se no conceito de medida preparatória ao lançamento, constante no parágrafo único do artigo 173 e a que alude o Recurso Representativo de Controvérsia.

Essa conclusão se verifica na interpretação dada pelo Recurso Representativo de Controvérsia, em trecho que cita o já mencionado Resp nº 216.758, de relatoria do próprio Min. Luiz Fux, onde se afirma:

“nos casos em que inexistente o dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.”

Nos casos dos autos, em observância ao artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, tendo em vista a existência de declaração prévia (valores informados em DCTF) como consequência é a aplicação do *dies a quo* do prazo decadencial previsto no 150, § 4º do CTN.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, de forma a afastar a decadência do crédito tributário, pela regra inserida no art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2012

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Voto Vencedor

A maioria do colegiado dissentiu do voto da i. relatora no tocante ao *dies a quo* da contagem do prazo decadencial.

Para a relatora, a passagem do voto do ministro Fux por ela transcrito autorizaria tal interpretação. Assim, porém, não penso, apesar de saber que essa interpretação já tem prevalecido nas Primeira e Segunda Seções deste Conselho.

E minha resistência a ela decorre de o Ministro Fux não ter afirmado isso nem mesmo no segundo Resp indicado pela dra. Teresa e citado no representativo de controvérsia. Com efeito, mesmo no Resp nº 216.758, o que ele diz é que a existência de medida preparatória devidamente notificada ao sujeito passivo impõe a aplicação da regra do parágrafo único do art. 173, ou seja, o prazo começará a fluir dessa data de notificação. De fato, para o ministro, isso se dá mesmo que o prazo já se tenha iniciado segundo a regra do caput, isto é, quando a notificação ocorra depois do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia ter sido efetuado o lançamento, o que implica alargar o prazo decadencial.

Mas nem no voto do Resp nº 216.758 nem no do representativo de controvérsia (Resp 973.733) há afirmação expressa de que: a) DCTF equivale à “medida preparatória” de que cuida o parágrafo do art. 173; b) havendo DCTF, o prazo decadencial conta-se da data do fato gerador, na forma do art. 150.

Aliás, se aceitarmos a primeira condição (DCTF equivale a medida preparatória) ainda assim a implicação do voto do ministro seria de que o prazo decadencial começaria a fluir a partir da data de entrega dessa DCTF, nunca da data do fato gerador.

Não havendo no voto do ministro, a que estamos jungidos por força do art. 62-A, afirmação expressa nesse sentido, entendo que estamos livres para dar a interpretação que achemos correta à matéria. E, com a devida vênia, não entendo sequer que o prazo se conte da data de entrega da DCTF (ou qualquer outra a ela vinculada).

Na verdade, para mim, com o devido respeito a quem entende diferente, a entrega da DCTF em nada afeta a contagem do prazo decadencial. Este se rege pela regra do caput do art. 173 quando não há pagamento. Este termo inicial – primeiro dia do exercício seguinte àquele em que já poderia ter sido efetuado o lançamento – retroage quando, antes de iniciado, a Administração tributária notifica o sujeito passivo de alguma medida preparatória. Só para enfatizar, o parágrafo único apenas atua em desfavor do Fisco; e assim o é exatamente porque ele, Fisco, já iniciou a constituição do crédito tributário. O entendimento contrário, esposado com base em doutrina do Professor Eurico Diniz de Santi, implica interrupção do prazo decadencial.

A outra exceção a essa regra se dá apenas quando o auto de infração original está maculado de vício formal. Neste caso, embora a rigor o *Codex* estabeleça mesmo figura de interrupção do prazo decadencial – não há como negá-lo – essa interrupção apenas autoriza o Fisco a refazer o lançamento original suprimindo a causa de nulidade, não a fazer outro lançamento.

Por isso, ausente o pagamento que leva o termo inicial a ser contado na forma do art. 150, não há como aplicá-lo.

Assim entendo, e assim o entendeu a maioria, sendo este o acórdão que me coube redigir.

Júlio César Alves Ramos – Redator designado