



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

**Processo n°** 13603.002966/2003-95  
**Recurso n°** 150.250 Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão n°** **9101-001.936 – 1ª Turma**  
**Sessão de** 15 de maio de 2014  
**Matéria** COFINS  
**Recorrentes** Fazenda Nacional  
Garantia Indústria, Comércio e Importação Ltda.  
José Marcelino de Araújo  
Clésio Wagner de Araújo

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

**NORMAS PROCESSUAIS - PRECLUSÃO.**

A não apresentação de recurso voluntário torna definitiva a decisão de primeira instância, precluindo o direito de apresentação de recurso especial.

**NORMAS PROCESSUAIS - RECURSO ESPECIAL.**

A perfeita comprovação do dissídio jurisprudencial é requisito inafastável para legitimar o recurso especial, sem a qual não pode o recurso ser conhecido.

**DECADÊNCIA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL.**

Conforme decisão do STJ em Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, em não havendo pagamento do tributo, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício/período seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido iniciado, *ex-vi* do disposto no inciso I, art. 173, do CTN. Se os autos indicam a ocorrência de pagamento, o termo inicial a ser considerado é a data do fato gerador.

**ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - COMPETÊNCIA DO CARF PARA JULGAMENTO.** A identificação de co-responsáveis pelo crédito tributário constituído mediante lançamento de ofício remete o exame da atribuição de responsabilidade para o âmbito do processo administrativo tributário regulado pelo Decreto 70.235/72, cujo julgamento em segunda instância compete ao CARF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, recurso provido com retorno à Câmara a quo. Recurso do Contribuinte: 1) Quanto ao Conhecimento: a) Por unanimidade de votos, recurso não conhecido quanto à convalidação do recurso voluntário de Clésio Wagner de Araújo. b) Por maioria de votos, recurso conhecido quanto à responsabilidade de José Marcelino de Araújo. Vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Junior e Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado). c) Por maioria de votos, recurso não conhecido quanto à possibilidade de arbitramento. Vencidos os Conselheiros Antonio Lisboa Cardoso (Suplente Convocado) e Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado). d) Por unanimidade de votos, recurso de Clésio não conhecido por preclusão. 2) Quanto ao Mérito: a) Por maioria de votos, o colegiado considerou o CARF competente para apreciar o mérito da responsabilidade. Vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Junior e Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado) que entendiam que no caso concreto não haveria essa possibilidade. b) Por maioria de votos, o colegiado decidiu pelo retorno à Câmara a quo para manifestação sobre a responsabilidade de José Marcelino de Araújo. Vencidos os Conselheiros Antonio Lisboa Cardoso (Suplente Convocado) que votou pela análise da responsabilidade direta pela CSRF e Karem Jureidini Dias que votou pela nulidade completa da decisão. Esteve presente e procedeu à sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. José Eduardo Alckmin OAB-DF 2977.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, Rafael Vidal de Araújo, João Carlos de Lima Júnior, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente Convocado) e Paulo Roberto Cortez (Suplente Convocado).

## Relatório

Neste processo administrativo discute-se exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS dos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000, exigida mediante auto de infração lavrado contra a empresa Garantia Indústria, Comércio e Importação Ltda., pela constatação de falta de recolhimento.

Foram arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário, os sócios José Marcelino de Araújo e Clésio Wagner de Araújo.

Do mesmo procedimento de fiscalização resultaram, também, autos de infração relativos a IRPJ e CSLL (Processo nº 13603.002968/2003-84, principal) e de PIS (Processo nº 13603.002967/2003-30).

Inicialmente, apresentaram recurso voluntário, nos três processos PLR (dizendo-se sucessora de Garantia), Clésio e José Marcelino. Anulados os atos processuais (nos três processos) a partir da decisão de primeira instância, inclusive, foi prolatada uma segunda decisão. Dessa segunda decisão apresentaram recurso voluntário: (i) no processo de IRPJ/CSLL, PLR e José Marcelino; (ii) nos processos de PIS e COFINS, apenas Garantia. Nos três processos apresentaram recurso especial Garantia, José Marcelino e Clésio.

Os atos processuais assim se desenvolveram:

Quando do julgamento da impugnação apresentada pela autuada e pelos responsáveis solidários, primeiramente a DRJ em Belo Horizonte o converteu em diligência com a finalidade de ser verificado se se consolidara a incorporação da empresa Garantia Indústria, Comércio e Importação Ltda. pela empresa PLR Comércio e Importação Ltda., tendo a autoridade fiscal encarregada da sua realização chegado à conclusão de que a referida incorporação não se consumara.

A partir das informações constantes do relatório da diligência então realizada, a DRJ em Belo Horizonte considerou procedente o lançamento, consoante Acórdão DRJ/BH nº 10.079/2005, tendo a extinta Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, mediante Acórdão nº 103-22.806, de 06 de dezembro de 2006, anulando essa decisão para que outra fosse proferida, por considerar caracterizado o cerceamento do amplo direito de defesa e do contraditório, em virtude de não ter sido dada ciência do resultado da diligência ao sujeito passivo, impossibilitando sua manifestação a respeito, se fosse do seu interesse.

Nova decisão foi prolatada pela DRJ/BH, através do Acórdão nº 02-14.551/2007, mantendo o mesmo entendimento da decisão anterior e, dentre outras matérias, apreciou a responsabilidade pelo crédito tributário sob a égide dos artigos 124, I e 135, II e III, ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

Dessa nova decisão, apenas a empresa autuada, Garantia Indústria, Comércio e Importação Ltda., apresentou recurso voluntário. Os arrolados em termo de responsabilidade não apresentaram recurso.

Em sessão de 26 de junho de 2008 os membros da extinta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 101-96.803 acordaram em, (i) por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento, e ACOLHER a decadência quanto aos fatos geradores até o mês de novembro de 1998, inclusive. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício a 75%.

Em face dessa decisão, a representação da Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração, sendo os mesmos rejeitados.

Passo seguinte, a Fazenda Nacional ingressou com recurso especial questionando a decisão no que se refere à decadência. Alega a PGFN que, tendo sido verificada total ausência de pagamento quanto aos créditos tributários em questão, a contagem do prazo

decadencial deveria ter sido realizada com base no disposto no art. 173, I, do CTN, e não no art. 150, § 4º do mesmo diploma legal.

Junta aos autos, como prova da divergência jurisprudencial alegada, as ementas de dois acórdãos exarados por outros colegiados do Conselho de Contribuintes (Ac. 204-01182 e Ac. 103-21.025), ambos manifestando a interpretação de que, havendo absoluta falta de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial deve ser realizada com base no disposto no art. 173, I, e não no art. 150, § 4º, ambos do CTN.

O recurso especial da PGFN foi admitido, conforme despacho de fls. 1995/6.

Ciente da decisão do Conselho, Garantia Indústria, Comércio e Importação Ltda. ingressou recurso especial nos seguintes termos:

*“Como razões de Recurso Especial, informa a recorrente que se reporta às razões apresentadas em recurso voluntário e que foi vencida no acórdão recorrido.*

*0 presente feito trata-se de exigência de COFINS via tributação reflexa, cujos autos principais são o de número 13603.002968/2003-84 (IRPJ/CSLL), que ainda se encontram em tramitação perante o CARF, conforme movimentação processual em anexo.*

*Informa a empresa recorrente que as razões de Recurso Especial serão ofertadas quando da interposição de Recurso Especial nos autos principais. “*

Aviaram embargos de declaração os responsabilizados José Marcelino de Araújo e Clésio Wagner de Araújo, sendo os mesmos rejeitados de acordo com o decidido no Despacho em Embargos nº 1101-00.009.

Tais sujeitos passivos também aviaram recursos especiais de divergência, além de contrarrazões, requerendo o improvimento do REsp da Procuradoria da Fazenda Nacional

O recurso especial de divergência dos arrolados como sujeitos passivos solidários foi apresentado em conjunto, numa mesma peça, para os três processos (principal, de IRPJ e CSLL, e decorrentes, de PIS e de Cofins), suscitando 4 matérias, cujas interpretações postulam serem levadas à CSRF para uniformização, a saber: . (i) falta de apresentação de recurso voluntário pelo Sr. Clésio Wagner de Araújo; (ii) não conhecimento das razões de recurso do Sr. José Marcelino de Araújo referentes à declaração de nulidade do Termo de Responsabilidade; (iii) apuração do crédito tributário por arbitramento *versus* glosa de custos; (iv) eleição da base de cálculo do PIS e da Cofins por dispositivo declarado inconstitucional pelo STF.

Pelo despacho 1101-00.042, de 08/07/2011, o Presidente da 1º Câmara da 1ª SEJUL, inicialmente, negou seguimento ao recurso especial das pessoas físicas.

Ante o pedido de revisão do despacho, que reclamou de a apreciação dos processos (matriz e decorrentes) ter sido feita de forma independente, o novo Presidente da 1ª

Câmara encaminhou os autos ao antigo presidente, prolator do despacho agravado, solicitando sua manifestação a respeito.

O autor do despacho agravado proferiu despacho saneador conjunto para os três despachos anteriores, propondo sua anulação, por ter a análise da admissibilidade sido realizada como se autônomos fossem, pois “*admitida a decorrência, aplicar-se-ia aos procedimentos reflexivos, no que couber, a mesma decisão dada ao processo matriz.*”

Afinal, assim se manifestou:

*“ (...) entendo que o Despacho nº 1101- 00.044, datado de 08/07/2011, deve ser retificado apenas quanto à constatação de que se trata do processo matriz, cuja decisão, quanto à admissibilidade do recurso especial, no que couber, deve ser estendida aos processos decorrentes, acima enumerados, permanecendo inalterada a rejeição ao seguimento da 4ª divergência, supra transcrita, por falta de previsão regimental, devendo o novo Despacho dessa Presidência da 1ª Câmara instruir o processo principal e os decorrentes.”*

Aduziu considerações a respeito da 4ª divergência, pela importância do tema, mesmo sem a matéria ter sido pré-questionada (inaplicabilidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998). Pondera que é inquestionável o motivo regimental que impõe a inadmissibilidade, mas que também inquestionável o direito que os recorrentes têm de se ver desonerados de ônus fiscal sabidamente indevido.

Sugeri que as autoridades competentes reflitam sobre a viabilidade da regulamentação desse procedimento, que poderia ser feita através da introdução de dispositivo regimental. E assim concluiu seu despacho:

*Feitas essas considerações, entendo que à luz do atual Regimento Interno do CARF não deve ser dado seguimento à divergência em causa, mantendo-se o que foi posto no precitado Despacho nº 1101-00.044, quanto a esse aspecto.*

O Presidente da 1ª Câmara concordou com o parecer em todos os seus termos, e manteve a decisão exarada no Despacho nº 1101-00.044, de 08/07/2011, quanto ao seguimento parcial do recurso especial, negando seguimento apenas à 4ª divergência, pela falta de previsão regimental, determinado que o Despacho saneador instrísse os processos decorrentes, aplicando-se-lhes o mesmo juízo de admissibilidade do processo matriz, no que couber.

É o relatório.

## Voto

### Do Recurso da Fazenda Nacional.

O recurso da Fazenda Nacional atende os pressupostos que o legitimam, devendo ser conhecido.

A Fazenda Nacional se insurge contra o acórdão na parte que assim decidiu:

*“ (...) com a exclusão da multa qualificada, viu-se que restou afastada a hipótese de ocorrência de "dolo, fraude ou simulação" prevista no art. 150, § 4º, do CTN, o que remete o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a data da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no mesmo dispositivo legal.*

*Assim, considerando-se que a ciência do lançamento ao sujeito passivo se deu em 19/12/2003, deve-se reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores até novembro de 1998.”*

Assenta o voto condutor que o Conselho acolhe o entendimento, apoiado em ampla e conhecida jurisprudência, pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de que o direito do Fisco de constituir o crédito tributário é regulado pelo comando do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, independentemente da apresentação de declarações ou da realização de pagamentos. Apenas se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

Demonstra a PGFN que essa interpretação diverge da assumida por outros colegiados, que entendem que, na ausência de pagamento, mesmo em se tratando de tributos cuja legislação específica preveja lançamentos por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o previsto no art. 173, I, do CTN.

A tese de irrelevância do fato de ter ou não havido pagamento encontra-se totalmente superada pela recente jurisprudência deste CARF que, em cumprimento ao art. 62-A do Regimento, acolhe o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos, no sentido de 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 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”*.

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);

II- Nas demais situações:

II.a- Se houve pagamento antecipado: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

II.b Se não houve pagamento antecipado: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

No caso concreto, o crédito relativo aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1998 poderiam ser lançados nesse mesmo ano, e o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o dia 1º de janeiro de 1999, esgotando-se em 31/12/2003.

Uma vez que a ciência do lançamento ao sujeito passivo se deu em 19/12/2003, tem-se por não materializada a decadência, devendo ser provido o recurso da Fazenda Nacional.

**Do Recurso interposto por Garantia Indústria, Comércio e Importação Ltda.**

O recurso interposto por Garantia Indústria, Comércio e Importação Ltda, não reúne condições de ser conhecido.

De fato, a petição recursal está assim redigida:

*“Como razões de Recurso Especial, informa a recorrente que se reporta às razões apresentadas em recurso voluntário e que foi vencida no acórdão recorrido.*

*0 presente feito trata-se de exigência de COFINS via tributação reflexa, cujos autos principais são o de número 13603.002968/2003-84 (IRPJ/CSLL), que ainda se encontram em tramitação perante o CARF, conforme movimentação processual em anexo.*

*Informa a empresa recorrente que as razões de Recurso Especial serão ofertadas quando da interposição de Recurso Especial nos autos principais.”*

Nas razões de recurso especial apresentadas pela autuada no processo de IRPJ, alega a recorrente divergência do acórdão recorrido com acórdãos paradigmas, no que tange ao arbitramento de lucros. Diz que *“O acórdão recorrido entendeu que o arbitramento de lucros era possível diante da falta de apresentação de notas fiscais de entrada, restando inviabilizada a verificação do custo das mercadorias vendidas.”*, aduzindo que *“No acórdão paradigma (em anexo), verifica-se que a dedutibilidade das despesas deve ser restaurada quando apresentados os documentos fiscais hábeis para tal.”* Anexou o Acórdão 1101-00.069.

Ocorre que essa matéria não tem pertinência com a exigência de COFINS.

Isto posto, não conheço do recurso.

**Do Recurso interposto por José Marcelino de Araújo e Clésio Wagner de Araújo.**

As pessoas físicas arroladas como responsáveis não apresentaram recurso voluntário.

Dispõe o inciso I do art. 42 do Decreto nº 70.235. de 1972, que são definitivas as decisões de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

Em princípio, não haveria como conhecer do recurso especial interposto pelas pessoas físicas, uma vez que para elas operou-se a preclusão.

Ocorre que, no despacho saneador do exame de admissibilidade, admitiu-se inadequada a tramitação dos autos de infração matriz e decorrentes em processos separados, e determinou-se que o mesmo juízo de admissibilidade do processo matriz fosse aplicado nos decorrentes, no que couber.

Assim, aplicando o princípio da decorrência, a solução adotada deve ser a mesma do processo matriz, a saber:

Não conhecer o recurso especial interposto por Clésio Wagner de Araújo, em razão da preclusão.

Quando ao recurso de José Marcelino, não conhecer no que se refere à primeira matéria (*falta de apresentação de recurso voluntário pelo Sr. Clésio Wagner de Araújo*) e conhecer e julgar procedente o recurso quanto à segunda matéria (*não conhecimento das razões de recurso referentes à declaração de nulidade do Termo de Responsabilidade*).

A terceira matéria (lucro arbitrado versus glosa de custos) não tem pertinência como o auto de infração de COFINS.

A quarta matéria (eleição da base de cálculo do PIS e da Cofins por dispositivo declarado inconstitucional pelo STF) não foi admitida, descabendo qualquer análise. Contudo, registro que a matéria arguida não tem pertinência fática com o lançamento litigado, uma vez que os valores que serviram de base de cálculo para o PIS e a COFINS, conforme planilhas constantes dos autos de infração, são aqueles escriturados nos Livros Diário e Razão como receita de venda de mercadorias e de prestação de serviços, e estão de acordo com os valores informados nas DIRPJ. Os valores referentes a “outras receitas”, considerados para fins de lançamento do IRPJ e da CSLL, não foram computados na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, para declarar não ocorrida a decadência, não conheço dos recursos interpostos por Garantia Indústria, Comércio e Importação Ltda. e por Clésio Wagner de Araújo, e conheço e dou provimento ao recurso de José Marcelino de Araújo quanto à responsabilização, determinando o retorno dos autos à 1ª SEJUL, para apreciar essa matéria.

É como voto.

Brasília-DF, em 15 de maio de 2014.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri, Relator.

Processo nº 13603.002966/2003-95  
Acórdão n.º **9101-001.936**

**CSRF-T1**  
Fl. 10

---

CÓPIA