



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

Processo nº 13808.000450/99-71
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.893 – 3ª Turma
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALSCO TÓALHEIRO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/10/1995

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o prazo de 5 (cinco) anos nos termos do que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO SE CONFUNDE COM PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Configurado o lançamento por homologação e realizado recolhimento antecipado do tributo e depósitos judiciais pela Contribuinte, que se equivalem a pagamento, o prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício é contado a partir da ocorrência do fato gerador. Na inexistência de recolhimento antecipado, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A realização dos depósitos judiciais não equivale a pagamento antecipado do tributo. Portanto, no caso, o prazo decadencial deverá ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, vencidos os conselheiros Vanessa Marini Cecconello (relatora), Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Luis Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

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

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 612 a 618) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3401-00.268** (e-fls. 604 a 609) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 17/09/2009, no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/10/1995

PROCESSO JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

A propositura de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas nos termos da Súmula nº 1 do antigo 2º Conselho de Contribuintes.

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS.

O Fisco tem o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento do crédito tributário relativo a PIS, em razão da inconstitucionalidade, reconhecida pela Súmula Vinculante nº 8 do STF, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 01/1993.

O presente processo tem origem em lançamento efetuado para exigência da contribuição para o PIS relativo aos fatos geradores ocorridos no período de apuração de 01/04/1989 a 31/10/1995, em razão da insuficiência de recolhimento. O lançamento deu-se com a suspensão da exigibilidade em razão dos depósitos judiciais efetuados nos autos da Medida Cautelar n.º 89.0000567-7, que deu origem à Ação Ordinária n.º 89.0005503-8, em trâmite na 20ª Vara Federal de São Paulo.

Após intimada, a Contribuinte apresentou impugnação, que foi julgada improcedente pela DRJ de São Paulo – SP, consoante **Decisão DRJ/SPO n.º 004635**, de 21/11/2006 (e-fls. 368 a 374), declarando a definitividade do crédito tributário em razão de a matéria já ter sido levada à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão deve ser cumprida.

Não resignada, interpôs recurso voluntário, sobrevivendo o acórdão que lhe deu parcial provimento e declarou a decadência de parte do lançamento, com fulcro no art. 150, §4º do CTN, em observância à Súmula Vinculante nº 08 do STF, por considerar os depósitos judiciais como equivalentes ao pagamento, cancelando a exigência fiscal relativa a todo período anterior a abril de 1994, remanescendo em exigência somente o período de abril de 1994 a outubro de 1995.

Do acórdão de recurso voluntário, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpõe recurso especial (e-fls. 612 a 618) suscitando divergência jurisprudencial quanto à equivalência do depósito judicial a pagamento antecipado, para fins de aplicação da regra do

§ 4º do art. 150 do CTN na contagem do prazo decadencial. Para comprovar o dissídio interpretativo, colacionou como paradigma o acórdão 201-80.517.

Nas razões recursais, a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que quanto à decadência, não tendo ocorrido o recolhimento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário rege-se pelo disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Portanto, deve ser provido o recurso para afastar a decadência dos períodos posteriores a novembro de 1993, em razão da falta de recolhimento do tributo.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho nº 3400-1209, de 25 de outubro de 2010 (e-fl. 621), proferido pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por entender comprovada a divergência jurisprudencial.

Devidamente cientificado o Contribuinte (e-fls. 698 a 702), apresentou embargos de declaração do acórdão de recurso voluntário (e-fls. 710 a 738), os quais foram rejeitados, nos termos do Acórdão n.º 3401-001.984 (e-fls. 741 a 746), em razão da divergência de contribuintes.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Da mesma forma, não sobreveio recurso especial do Sujeito Passivo.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

No que tange à divergência jurisprudencial quanto à decadência, a discussão fica restrita à determinação da regra aplicável como termo inicial para a contagem do prazo de decadência, se do art. 150, §4º ou do art. 173, I, ambos do CTN.

A presente autuação abarcou os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de 01/04/1989 a 31/10/1995, inclusive, recaindo a discussão acerca da decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento de PIS sobre o período relativo aos fatos geradores ocorridos antes de abril de 1994.

A divergência a ser apreciada refere-se ao termo inicial de contagem da decadência do direito de lançamento, se a data do fato gerador - artigo 150, §4º do CTN - ou primeiro dia do exercício seguinte ao em que poderia ser lançado, no caso de não existir pagamento antecipado - artigo 173, I do CTN.

Pertinente esclarecer que, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante STF nº 08, indubitável estar-se diante de hipótese de aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos do Código Tributário Nacional:

Súmula Vinculante STF nº 08

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 da prescrição e decadência do crédito tributário.

Portanto, após a edição da Súmula Vinculante nº 08, a controvérsia a respeito do prazo decadencial para as contribuições previdenciárias cinge-se à aplicação dos artigos 150, §4º ou 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 62-A do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, e reproduzido em sua íntegra no art. 62, §2º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, no que tange à contagem do prazo decadencial de tributos e contribuições deve ser observado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do recurso especial nº 973.733, pela sistemática dos recursos repetitivos, restando superada a tese da irrelevância de ter ocorrido ou não pagamento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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)

[...]

Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como no caso do PIS, na inteligência do acórdão do STJ cuja ementa transcreveu-se acima: (i) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I do CTN) em caso de dolo, fraude ou simulação; quando não houver pagamento antecipado ou inexistir declaração prévia do débito; ou (ii) a partir do fato gerador (art. 150, §4º do CTN) nas hipóteses de pagamento parcial ou integral do débito ou existência de declaração prévia do mesmo.

Feitas estas considerações, passe-se ao exame do artigo de lei aplicável ao caso destes autos. O litígio decorre de auto de infração lavrado para exigência da contribuição para o PIS nos períodos de apuração de 04/1989 a 10/1995, inclusive.

A Contribuinte teve ciência do auto de infração em 22/04/1999 (e-fls. 236 e 258)

Conforme restou comprovado nos autos do presente processo administrativo, relativo aos períodos de apuração abrangidos por este processo administrativo, no âmbito da discussão judicial em sede de ação ordinária para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a Contribuinte efetuou o depósito judicial das parcelas controversas a título de contribuição para o PIS (e-fls. 145 a 228).

Uma vez sendo os valores depositados em juízo automaticamente convertidos em renda da União quando do trânsito em julgado da demanda judicial, tem-se que o depósito judicial equivale ao pagamento do crédito tributário. Há nos presentes autos certidão de objeto e pé, comprovando o trânsito em julgado do processo judicial favoravelmente ao contribuinte (e-fls. 554 a 557), com os pagamentos dos valores de PIS devidos nos termos em que reconhecido na ação judicial – consoante Lei Complementar 07/70, mediante a realização dos depósitos judiciais.

Tanto é assim que na Certidão há determinação de expedição do competente “Ofício Requisitório” e “Alvará para Pagamento”, provavelmente dos valores depositados a maior pelo contribuinte.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa do julgado proferido no agravo regimental no recurso especial nº 1163271/PR, de Relatoria do Ministro Castro Meira, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas. Precedentes da Primeira Seção.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163271/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012)

Em consonância com o entendimento do STJ consignado no recurso especial nº. 973.733, em sede de recurso repetitivo, de observância obrigatória por este Colegiado, as circunstâncias acima descritas levam à conclusão de que havendo o recolhimento antecipado do tributo, bem como o depósito judicial, que é equivalente ao pagamento antecipado do tributo, a contagem do prazo decadencial deve se dar na forma do art. 150, §4º do CTN, observando-se o prazo de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

Portanto, tendo ocorrido a ciência do auto de infração em 22/04/1999, encontram-se extintos pela decadência os créditos tributários de PIS dos períodos de apuração anteriores a abril de 1994, não merecendo reforma o acórdão recorrido.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Redator designado

Com a devida vênia, divirjo da posição adotada pela i. relatora em seu bem elaborado voto.

O cerne da questão é decidir se os depósitos judiciais em tela equivaleriam a recolhimentos antecipados, para fins de atração da regra decadencial do art. 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 1966, (Código Tributário Nacional - CTN).

Caso a resposta seja positiva, o prazo decadencial para o fisco de realizar o lançamento de ofício será contado a partir da ocorrência do fato gerador, no termos do referido art. 150, § 4º do CTN. Caso contrário, aplica-se a regra geral, do art. 173, I, do CTN, com o prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

De uma maneira prática, a aplicação alternativa das duas regras acima, resulta em uma diferença de até um ano no prazo decadencial.

Pois bem, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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).

(...)

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

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário e, por conta do disposto no art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, esse entendimento deve ser reproduzido nas decisões dos colegiados deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme a seguir reproduzido:

Art. 62. ...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº

13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, resta apenas definir se os depósitos judiciais realizados no caso sob análise equivaleriam a pagamentos antecipados.

Entendo que os depósitos judiciais sejam conceito diverso daquele do recolhimento de tributos. Com efeito, o depósito indica justamente a intenção de não recolher o tributo. Portanto, conclui-se que o depósito não se presta para atrair a regra decadencial do art. 150, § 4º do CTN.

Situação especial seria aquela em que os depósitos judiciais já tivessem sido convertidos em renda da união, em momento anterior ao do lançamento. Nessa situação, então não teríamos um mero depósito judicial, mas sim um efetivo recolhimento determinado pela justiça.

No presente caso, em que pese ser referida a existência de depósitos judiciais e trânsito em julgado da decisão, não encontrei prova da conversão do depósito em renda em momento anterior ao lançamento. Portanto, sem prova de extinção de crédito tributário até a data do lançamento, concluo que se deva aplicar ao lançamento em litígio a regra decadencial geral do art. 173, I, do CTN.

Em face do exposto, voto pelo provimento do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional, para afastar a prejudicial de equiparação entre depósito judicial e pagamento antecipado do tributo, com retorno dos autos ao colegiado *a quo*, para análise das demais questões postas no recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos