



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

**Processo n°** 13808.005323/98-51  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 9303-004.201 – 3ª Turma  
**Sessão de** 7 de julho de 2016  
**Matéria** Embargos Declaratórios  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** DIXIE TOGA S/A

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/12/1992 a 31/12/1992

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA -**

Constatada a ocorrência de omissão na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tais incorreções.

Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em conhecer e acolher os embargos da Fazenda Nacional, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator e Presidente Interino

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Érika Costa Camargos Autran, Robson José Bayerl, Vanessa Marini Ceconello, Valcir Gassen e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente Interino). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente) e Demes Brito.

## **Relatório**

Trata-se de embargos de declaração (e-fls. 1574 e 1575) apresentados contra o Acórdão nº 9303002.088, de 11 de setembro de 2012, da 3ª Turma da Câmara Superior de

Recursos Fiscais (e-fls. 1567 a 1572), que, relativamente a auto de infração de Cofins, negou provimento ao recurso especial do Procurador, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO  
Período de apuração: 30/04/1992 a 21/12/1992 DECADÊNCIA.  
LANÇAMENTO.*

*A decadência do direito de lançar os créditos referentes à CPMF extingue 5 após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do CTN.*

*Recurso Especial do Procurador Negado*

Segundo o acórdão embargado, seria a seguinte a matéria do recurso:

*A PGFN interpôs Recurso Especial. Não mais pleiteia a aplicação da Lei 8.212/91, mas tão somente a aplicação do art. 173, I do CTN, vez que não houve a antecipação de pagamento, mas apenas o depósito judicial.*

*Em contra-razões o contribuinte pede a manutenção do acórdão recorrido.*

A embargante alegou o seguinte:

*O r. Relator, cujo voto foi aceito por maioria de votos, negou provimento ao recurso da PGFN, conforme consta no dispositivo.*

*Entretanto, a ementa deixa claro que o dispositivo a ser aplicado ao caso para contagem do prazo decadencial é o previsto no art. 173, I, do CTN, que é exatamente o pedido contido no Recurso Especial apresentado pela União.*

*Ressalte-se que em análise do voto proferido não foi possível identificar qual seria realmente o dispositivo a ser aplicado eis que o mesmo limitou-se a expor a tese genérica de verificação de pagamento antecipado parcial ou não para definição do artigo a ser aplicado, se o 150, § 4º ou art. 173, I, do CTN.*

*[...]A competência de dezembro de 1992 não decaiu, pois o crédito somente poderia ser constituído após o vencimento, data na qual se exigia o pagamento antecipado, ou seja, já em janeiro de 1993. Assim, o prazo de decadência, possui, como termo de início, a teor do art. 173, inciso I, do CTN, o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 1º de janeiro de 1993, o qual findaria somente em 1º de janeiro de 1999. Como visto, o lançamento foi cientificado ao contribuinte, 09/10/1998, dentro, portanto, do prazo decadencial de cinco anos.*

É o relatório.

## Voto

Os embargos são tempestivos e apontam omissão, merecendo ser conhecidos.

O exame de admissibilidade (e-fls. 421 e seguintes), que acolheu os embargos, constatou a omissão na decisão embargada.

A omissão, fundamento legal dos presentes declaratórios, encontrava-se prevista no art. 65 do RI – CARF (Portaria MF nº 256/2009), segundo o qual “cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma”.

Com relação a omissão, seu surgimento se faz presente quando houver pontos sobre o qual devia pronunciar-se o Colegiado e não o fez.

A competência de dezembro de 1992 é a única que foi objeto do recurso especial (e-fl. 1531), pela aplicação do art. 173, I, do CTN.

O acórdão de recurso voluntário, por sua vez, deu provimento ao recurso por aplicar o prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN (independentemente de pagamento antecipado).

De fato, houve, no caso em questão, omissão quanto à alegação específica de que o débito relativo ao período de dezembro de 1992, único objeto do recurso especial, não poderia ser cobrado em 1992, mas somente em 1993, deslocando o termo inicial do prazo de decadência para 1º de janeiro de 1994.

Ademais, o acórdão embargado apreciou, segundo a ementa, o período de 1º de abril a 21 de dezembro de 1992, enquanto que o único fato gerador em julgamento era do de 31 de dezembro de 1992 (período de 1º a 31 de dezembro de 1992).

Por fim, nas contrarrazões, a Interessada alegou que se aplicaria o art. 150, § 4º, do CTN (e-fl. 1556), em razão de haverem sido convertidos em renda da União os depósitos efetuados, o que, supostamente, equivaleria ao pagamento antecipado.

O CTN preceitua duas formas para se contar o prazo decadencial: na primeira delas o termo de início deve coincidir com data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, ainda que parcial, e, na segunda, o termo inicial é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo.

Quanto a essa matéria, qual seja, prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, como é o caso da Cofins, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se posicionou na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO*

**POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destaques nossos)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio STJ o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não havendo pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

*Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

***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.***

*§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.*

*§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifos e destaques nossos)*

No novo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 323, de 2015, a questão encontra-se disciplinada nos seguintes termos:

*Art. 62 (...)*

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

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, não havendo pagamento, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao presente caso o disposto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

No acórdão embargado adotou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que decidiu que, nos casos em nos tributos cujo lançamento é por homologação, 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, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento.

Assim, foi negado provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, mantendo-se a decisão recorrida que reconheceu a improcedência do auto de infração, em decorrência da decadência de todo o período lançado.

Entretanto, conforme apontado pela embargante, não foi analisada a situação depósitos efetuados, para efeito da caracterização dos pagamentos antecipados.

Dessa forma, considerando a existência de depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, em razão de haverem sido convertidos em renda da União, com a devida apresentação do DARF nos autos, há, de fato, o referido pagamento antecipado.

Deve-se ainda observar que a ementa que constou do acórdão contém erro na informação do período de apuração, que foi indicado como de 1º de abril a 21 de dezembro de 1992, enquanto que o único fato gerador em julgamento era do de 31 de dezembro de 1992 (período de 1º a 31 de dezembro de 1992), devendo ser substituído o período de referência da ementa do acórdão original.

Com efeito o resultado do julgamento será mantido em "negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional", agora com a devida análise do ponto omitido demonstrado nos presentes Embargos.

Processo nº 13808.005323/98-51  
Acórdão n.º **9303-004.201**

**CSRF-T3**  
Fl. 1.175

---

Portanto, acolho os embargos, sem efeitos infringentes, para rerratificar o acórdão embargado, a fim de sanar a omissão apontada nos presentes embargos de declaração, nos termos acima expostos.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

CÓPIA