



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

Processo n° 13861.000089/2003-77
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-006.991 – 3ª Turma
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANGLO AMERICAN FOSFATOS BRASIL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998

PAGAMENTO PARCIAL ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 150, § 4º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 62, § 2 DO RICARF. MATÉRIA JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS - STJ.

O Superior Tribunal de Justiça- STJ, no julgamento realizado pela sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, (art.150, § 4º do CTN) contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (artigo173,I do CTN).

Nos termos do artigo 62, § 2 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, do antigo código de Processo Civil, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, sob pena de perda do mandato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de 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 Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, tempestivo, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, em face do Acórdão nº 203.13.048, de 02/07/2008, que possui a seguinte ementa integrada, após acolhimento de Embargos de Declaração pelo Acórdão nº 3401-001.979, de 26/09/2012:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998

COFINS. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se lei posterior, menos gravosa, em se tratando de penalidade referente a fatos pretéritos não definitivamente julgados (CTN, art. 106, inciso II, “c”). Portanto, no caso presente, correta a exoneração da multa de ofício, por força da alteração do art. 18, da Lei nº 10.833/03.

SÚMULA VINCULANTE Nº08

"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". COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA.

É insito a compensação a liquidez e certeza do crédito a ser oposto ao débito. Sendo o crédito do contribuinte oriundo de decisão judicial transitada em julgado, mas ainda sujeita ao procedimento de "liquidação de sentença", ilíquido é o título, daí a impossibilidade de sua utilização em sede de compensação.

Recursos de ofício negado e voluntário provido.

A Fazenda apresentou recurso especial suscitando divergências quanto: (1) à interpretação dos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN, diante da ausência de pagamentos, uma vez que não importam recolhimentos afetos a outros fatos que não são objeto da cobrança; (2) à exoneração da multa de ofício, pela retroatividade benigna do art. 18 da Lei nº 10.833/03.

Visando comprovar a(s) divergência(s), apresentou como paradigmas, respectivamente, os Acórdãos nº 2301-00.253 e 201-81.358 (1); 204-02.753 e 201-81628 (2), cujos inteiro teor das ementas foram transcritas nos autos.

Em seguida, o Presidente da 4º Câmara, deu seguimento ao Recurso, conforme se extrai do exame de admissibilidade, às fls. 1058/1061.

Devidamente cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões, às fls.1105/1121, requer a inadmissibilidade do Recurso, caso conhecido seja negado provimento ao apelo.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

In caso, contra a Contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração lavrado em decorrência de autuação eletrônica de auditoria interna em DCTF, nos termos da IN SRF nºs 45/98 e 77/98, que constatou falta de pagamento da Cofins do período de apuração de 01/08/98 e 12/98, conforme auto de infração de fls. 12/14 e demonstrativos anexos, no qual se exige o recolhimento da contribuição com base na capitulação legal descrita no campo 10 do Auto de Infração.

O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, multa de ofício e juros de mora, calculados até 30/06/2003, perfazia o total de R\$ 10.891.848,78. Posteriormente, o lançamento foi revisto conforme demonstrativos de fls. 259-262.

Conforme relatório da Sacat da DRF STS, às fls. 248/252, a Contribuinte ajuizou Ação de Repetição de Indébito, processo judicial n.º92.0015720-3, pleiteando restituição de quantia recolhida a título de Finsocial. A sentença julgou procedente em parte a ação declarando constitucional a exação, porém sem as majorações promovidas após a promulgação da CF/88, condenando a Unido a devolver as importâncias recolhidas em percentual acima de 0,5% acrescidas de correção monetária a partir de cada recolhimento e de juros de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, respeitado o prazo quinquenal prescricional.

A Contribuinte apelou da sentença pleiteando a repetição total do indébito, mas o TRF negou provimento à apelação e A. remessa oficial, transitando em julgado esse acórdão em 21/11/95.

A União também apelou da decisão requerendo a exclusão do IPC e a inaplicabilidade da taxa Selic, processo nº 2001.03.99.046811-4. O TRF deu parcial provimento a apelação e a remessa oficial, decidindo que os juros moratórios devem incidir à razão de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (fls.56-61). Contra referido acórdão a empresa ingressou com Recurso Especial sustentando, em suma, que os valores a serem repetidos devem ser acrescidos da taxa Selic, conforme § 4.º do art.39 da Lei n.º 9.250/95 (fls.44-54). Referido recurso aguarda julgamento no STJ (fls.345).conforme noticiado junto aos autos.

Por sua vez, a extinta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, por meio do acórdão nº **203.13.048**, de 02/07/2008, negou provimento ao Recurso de Ofício, e deu provimento ao Recurso Voluntário, no esteio do art. 150, parágrafo 4, do CTN, considerando decaídos os lançamentos referentes aos períodos de apuração anteriores a 07/98.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração em face do acórdão nº **203.13.048**, às fls. 982/983, para aclarar erro na ementa do acórdão referente à exoneração da multa de ofício, já que constou na ementa do acórdão que a penalidade deveria ser reduzida de 100% para 75%.

Os embargos foram acolhidos, por meio do acórdão nº **3401-001.979**, de 26/09/2012, o qual esclareceu o equívoco e confirmou a exoneração total da multa de ofício, nos termos da decisão de piso.

Não se conformando com tal decisão, alega a Fazenda Nacional, divergências quanto: (1) à interpretação dos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN, diante da ausência de pagamentos, uma vez que não importam recolhimentos afetos a outros fatos que não são objeto da cobrança; (2) à exoneração da multa de ofício, pela retroatividade benigna do art. 18 da Lei nº 10.833/03.

Analisando a *quaestio*, com a alteração regimental, que o art. 62, § 2 ao Regimento Interno do CARF, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo, sob pena de perda de mandato.

Nessa perspectiva, é justamente a hipótese dos autos, em que o STJ, em sede de recurso repetitivo versando sobre matéria idêntica à do recurso ora sob exame, decidiu que, nos tributos cujo lançamento é por homologação, o prazo para constituição do crédito tributário é de 5 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento, e do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento, ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O precedente 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.

Processo nº 13861.000089/2003-77
Acórdão n.º 9303-006.991

CSRF-T3
Fl. 1.198

Quanto a multa de ofício, deixo de analisar por restar prejudicada em decorrência da decadência total do crédito.

Dispositivo

Ex positis, nego provimento ao Recurso da Fazenda Nacional, cancelo o lançamento relativo os períodos anteriores a julho de 1998.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito