



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	13896.722310/2014-05
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	1301-003.647 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	13 de dezembro de 2018
Matéria	IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Embargante	JSM ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA. - ME
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

Constatado que o acórdão embargado contém obscuridade, prolata-se nova decisão para sanar o vício apontado, inclusive com efeitos infringentes ao se constatar a ocorrência de decadência parcial do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extinguir-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, exceto quando o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, ou quando ausente o pagamento antecipado, hipóteses em que o prazo é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ausente comprovação de dolo, fraude ou simulação, em relação aos tributos em que houve comprovação de pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, , em acolher os embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada, com efeitos infringentes, e retificar o decidido no Acórdão 1301-002.748 para dar provimento parcial ao recurso voluntário em maior extensão, acolhendo a arguição de decadência dos créditos tributários de PIS e Cofins dos períodos de apuração de dezembro de 2008, e janeiro, março, maio e junho de 2009. O Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto acompanhou o voto pelas conclusões por

entender que os embargos deveriam ser rejeitados pela inexistência de obscuridade, devendo ser declarada a decadência de ofício.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Ângelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, substituída pelo Conselheiro Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Tratando-se de embargos de declaração, transcrevo o excerto do despacho de sua admissibilidade parcial no que se refere à matéria devolvida ao colegiado:

Afirma a embargante que a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, ao prolatar o acórdão 1301-002.748, incorreu em omissão e em contradição, conforme trechos de seus embargos a seguir reproduzidos (e-fl. 2230 e ss.):

[...]

No recurso voluntário foi demonstrada a ocorrência de decadência, com fulcro no artigo 150 do CTN, dos débitos de PIS e COFINS em virtude da existência de pagamento antecipado.

Todavia, a r. decisão embargada, ao confrontar o argumento trazido pela Embargante afirmou à fl. 1.982 que:

"Em relação ao PIS e à COFINS não há provas do recolhimento antecipado, logo, a contagem do prazo decadencial há de ser feita com base no art. 173,1, do CTN."

Ocorre que, diferentemente do aduzido na decisão embargada, a Embargante anexou aos autos desde a sua impugnação diversos recolhimentos realizados no período autuado (fls. 1.290/1.327), que deveriam ser considerados como pagamento antecipado e, portanto, atrair a incidência do artigo 150 do CTN.

É possível verificar que dentre os referidos documentos constam pagamentos de PIS (código de receita: 8109) e COFINS (código de receita: 2172) dos meses de outubro de 2008 a novembro de 2009.

Dessa forma, resta evidenciada a contradição cometida pela decisão embargada, uma vez que, embora haja nos autos comprovantes de pagamento de PIS e COFINS dos meses de outubro de 2008 a novembro de 2009, foi afirmado que "em relação ao PIS e à COFINS não há prova do recolhimento antecipado". (g.n.)

[...]

Feito o relato, passo, a seguir, ao exame da presença dos pressupostos para admissibilidade dos embargos declaratórios, nos termos do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, que assim estabelece:

Art. 65. 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 deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

I - por conselheiro do colegiado, inclusive pelo próprio relator;

II - pelo contribuinte, responsável ou preposto;

III - pelo Procurador da Fazenda Nacional;

IV - pelos Delegados de Julgamento, nos casos de nulidade de decisões da delegacia da qual é titular; (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão; ou (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

VI - pelo Presidente da Turma encarregada pelo cumprimento do acórdão de recurso especial. (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018)

§2º O presidente da Turma poderá designar o relator ou redator do voto vencedor objeto dos embargos para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração.

§3º O Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, em caráter definitivo, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

(...)

Os embargos foram opostos antes de decorrido o prazo regimental de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão embargado, logo, são tempestivos. Ademais, foram opostos por parte legítima, qual seja, o próprio sujeito passivo, por meio de representante regularmente constituído.

[...]

No tocante à questão da decadência dos créditos tributários de PIS e Cofins, de fato, a decisão recorrida deixou de se pronunciar sobre os documentos anexados às fls. 1.290-1327 que se refeririam a comprovantes de pagamentos antecipados de PIS e de Cofins, o que, ao menos em tese, poderia alterar a conclusão quanto à rejeição da arguição de decadência relativa a

essas contribuições, razão pela qual o colegiado deverá se pronunciar a esse respeito.

Tendo em vista o exposto, e nos termos do art. 65, §§ 1º e 3º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, ADMITO PARCIALMENTE os embargos somente para que a turma se pronuncie a respeito dos documentos de fls. 1.290-1327 para fins de contagem do prazo decadencial relativo aos lançamentos de PIS e de Cofins, salientando que, em relação à parte não admitida dos embargos, essa se deu em caráter definitivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS E DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO COLEGIADO

Os embargos de declaração já foram admitidos parcialmente pelo Presidente do colegiado, devolvendo-se a essa turma somente o ponto em que se reconheceu existir algum vício que deu ensejo a prolação de novo acórdão, nos termos do § 3º do art. 65 do Anexo II do RICARF, qual seja, decadência de PIS e de Cofins.

2 ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA – EXISTÊNCIA DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS DE PIS E DE COFINS

No voto condutor do aresto embargado, assim consta:

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC/1973) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento antecipado é relevante para definição do prazo, assim como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme se observa na ementa do REsp 973.733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do 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 REsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e REsp 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", 3^a 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 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, antea configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a 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.

No caso concreto, caso o colegiado acompanhe meu voto no sentido de reduzir a multa de ofício para 75%, afasta-se a ocorrência dolo, fraude ou simulação. E considerando-se que no próprio relatório fiscal constam menções a pagamentos antecipados de IRPJ e CSLL, a contagem do prazo decadencial deve se reger pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, contado a partir da ocorrência do fato gerador.

Em relação ao PIS e a Cofins não há prova do recolhimento antecipado, logo, a contagem do prazo decadencial há de ser feita com base no art. 173, I, do CTN. Portanto, considerando-se que o crédito referente ao mês de novembro de 2008 já foi exonerado a partir da confirmação da decisão de primeira instância, o período de apuração mais longínquo é dezembro de 2008. Nesse caso, o lançamento somente poderia ser efetuado em 2009, iniciando o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte, qual seja,

01/01/2010. Desse modo, o lançamento poderia ter sido realizado até 31/12/2014, mas foi constituído em setembro de 2014. Assim sendo, não há que se falar em decadência em relação ao crédito tributário remanescente de PIS e de Cofins.

Com efeito, tendo sido o lançamento constituído no mês de setembro de 2014, e o IRPJ e a CSLL foram lançados com base em apuração trimestral (lucro arbitrado), o crédito tributário referente ao 4º trimestre de 2008, e aos 1º e 2º trimestres de 2009 também deve ser cancelado.

Ocorre, contudo, que há comprovantes de pagamentos antecipados de PIS e de Cofins que foram anexados à impugnação apresentada pelo contribuinte que não foram considerados no acórdão embargado.

Embora não se trate de contradição entre a decisão e seus fundamentos, ao se afirmar que não havia comprovantes de recolhimentos antecipados de PIS e Cofins quando, em realidade, há documentação nos autos que demonstra o contrário, incorreu a decisão em obscuridade que demanda a prolação de nova decisão que deve passar a integrar o arresto embargado.

Passo a analisar o tema.

Os lançamentos de PIS e de Cofins referem-se aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 2008, e janeiro, fevereiro, março, maio, junho, setembro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro e março de 2010, conforme excertos dos autos de infração reproduzidos a seguir (fls. 973 e 986, respectivamente em relação à Cofins e ao PIS):



SP BARUERI DRE
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 973
Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 13896-722.310/2014-05

**DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
REGIME CUMULATIVO**

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
10.361.606/0001-06
Nome Empresarial
JSM ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA - ME

INFRAÇÕES APURADAS EM BASE DE CÁLCULO

Período de Apuração	Multa	Valor Tributável	Aliquota	Contribuição Apurada
11/2008	225,00%	706.620,00	3,00%	21.198,60
12/2008	225,00%	2.454.400,00	3,00%	73.632,00
01/2009	225,00%	582.568,00	3,00%	17.477,04
02/2009	225,00%	1.031.200,00	3,00%	30.936,00
03/2009	225,00%	1.206.700,00	3,00%	36.201,00
05/2009	225,00%	2.062.308,00	3,00%	61.869,24
06/2009	225,00%	2.392.300,00	3,00%	71.769,00
09/2009	225,00%	44.450,20	3,00%	1.333,51
11/2009	225,00%	3.795.782,45	3,00%	113.873,47
12/2009	225,00%	7.433.864,50	3,00%	223.015,94
02/2010	225,00%	568.167,17	3,00%	17.045,02
03/2010	225,00%	5.623.269,40	3,00%	168.698,08
				837.048,90

Fl. 986
Folha: _____INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 13896-722.310/2014-05

**DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO
REGIME CUMULATIVO**

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
10.361.606/0001-06

Nome Empresarial

JSM ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA - ME

INFRAÇÕES APURADAS EM BASE DE CÁLCULO

Período de Apuração	Multa	Valor Tributável	Alíquota	Contribuição Apurada
11/2008	225,00%	706.620,00	0,65%	4.593,03
12/2008	225,00%	2.454.400,00	0,65%	15.953,60
01/2009	225,00%	582.568,00	0,65%	3.786,69
02/2009	225,00%	1.031.200,00	0,65%	6.702,80
03/2009	225,00%	1.206.700,00	0,65%	7.843,55
05/2009	225,00%	2.062.308,00	0,65%	13.405,00
06/2009	225,00%	2.392.300,00	0,65%	15.549,95
09/2009	225,00%	44.450,20	0,65%	288,93
11/2009	225,00%	3.795.782,45	0,65%	24.672,59
12/2009	225,00%	7.433.864,50	0,65%	48.320,12
02/2010	225,00%	568.167,17	0,65%	3.693,09
03/2010	225,00%	5.623.269,40	0,65%	36.551,25
				181.360,60

Considerando-se que os lançamentos foram cientificados ao contribuinte em setembro de 2014, para fins de contagem do prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN – cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador - em tese, poderia haver decadência dos fatos geradores ocorridos até agosto de 2009, a depender da existência de recolhimentos antecipados, uma vez que a conduta dolosa por parte do contribuinte foi afastada pelo acórdão recorrido¹.

A tabela a seguir reproduzida demonstra os períodos sujeitos à decadência a depender da existência de recolhimentos antecipados de PIS e de Cofins:

¹ Em relação ao mês de novembro de 2008, o crédito tributário de PIS e de Cofins já foi extinto por decadência no exame do recurso de ofício. No que atine ao meses de julho e agosto de 2009, não houve constituição de crédito tributário dessas contribuições.

PERÍODO DE APURAÇÃO	COFINS		PIS	
	Recolhimento - fls.	Decadência	Recolhimento - fls.	Decadência
dez/08	1294	SIM	1295	SIM
jan/09	1298	SIM	1299	SIM
fev/09	-	NÃO	-	NÃO
mar/09	1300	SIM	1301	SIM
mai/09	1306	SIM	1307	SIM
jun/09	1309	SIM	1308	SIM

Desse modo, impõe-se também a extinção dos créditos tributários de PIS e Cofins dos períodos de apuração de dezembro de 2008, e janeiro, março, maio e junho de 2009.

3 CONCLUSÃO

Isso posto, na parte devolvida ao colegiado, voto por acolher os embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada, com efeitos infringentes e retificar o decidido no Acórdão 1301-002.748 para dar provimento parcial ao recurso voluntário em maior extensão, acolhendo a arguição de decadência dos créditos tributários de PIS e Cofins dos períodos de apuração de dezembro de 2008, e janeiro, março, maio e junho de 2009.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto