



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

Processo nº 13896.722315/2014-20
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-003.680 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Embargante SOTERRA TERRAPLENAGEM E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 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: 2009, 2010

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação extingue-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 1301-002.751 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 janeiro, fevereiro, março, junho e agosto de 2009. O Conselheiro

Processo nº 13896.722315/2014-20
Acórdão n.º **1301-003.680**

S1-C3T1
Fl. 2.406

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, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte SOTERRA TERRAPLENAGEM E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA (fls. 2228) e pelo responsável tributário FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME (fls. 2112) em face do Acórdão nº 1301-002.751, de 21/02/2018 (fls. 1912-1999). Os embargos de FOURS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME foram rejeitados pelo Presidente do Colegiado enquanto que o apresentado por SOTERRA TERRAPLENAGEM E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA foram parcialmente admitidos (somente em relação à decadência). Transcrevo o excerto do despacho de sua admissibilidade parcial no que se refere à matéria devolvida ao colegiado:

1.2. Decadência - pagamentos antecipados - contradição

A segunda reclamação do embargante diz respeito a alegada contradição localizada no fato de a decisão embargada ter entendido que não havia pagamentos antecipados de certos tributos/períodos, a dar ensejo à aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, enquanto tais pagamentos estariam provados nos autos, conforme o seguinte excerto (fls. 2229):

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 pagamentos antecipados.

[...]

Ocorre que, diferentemente do aduzido na decisão embargada, a Embargante anexou aos autos desde a sua impugnação diversos recolhimentos realizados no período autuado, 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 COFINS (código de receita: 2172): 01/2009 (fl. 1.247), 02/2009 (fl. 1.249), 03/2009 (fl. 1.251), 06/2009 (fl. 1.257), 08/2009 (fl. 1.262) e 09/2009 (fl. 1.264), e PIS (código de receita: 8109): 01/2009 (fl. 1.248), 02/2009 (fl. 1.250), 03/2009 (fl. 1.254), 06/2009 (fl. 1.258), 08/2009 (fl. 1.261) e 09/2009 (fl. 1.263).

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 janeiro a setembro de 2009, foi afirmado que não constariam nos autos comprovantes de recolhimento antecipado.

A decisão embargada assim se manifestou sobre a presente questão (fls. 1965):

Portanto, havendo comprovação de pagamento antecipado em relação aos 1º e 2º trimestres de 2009, e tendo o auto de infração sido formalizado em setembro de 2014, há de se reconhecer a decadência

do crédito tributário de IRPJ e de CSLL do 1º e do 2º trimestres de 2009, uma vez que o lançamento foi realizado após 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

No que diz respeito à exigência de PIS e de Cofins, não há nos autos qualquer prova de pagamento antecipado.

Desse modo, em relação a essas contribuições, a contagem do prazo decadencial há de ser feita com base no disposto no art. 173, I, do CTN.

A contradição passível de embargos é aquela encontrada entre a decisão embargada e seus fundamentos, nos termos do caput do já referido artigo 65 do RICARF. Na espécie, o embargante localiza a alegada contradição entre o entendimento da turma julgadora sobre a prova dos autos e o seu próprio entendimento sobre as mesmas provas. Tal contraposição não pode ser considerada como contradição passível de embargos, nos termos do dispositivo regimental supracitado.

Todavia, verifico que o contribuinte, em seu recurso voluntário, apontou documentos dos autos que entende serem prova dos alegados pagamentos antecipados, conforme o seguinte excerto (fls. 1624):

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Nacional Tributário não é aplicável, uma vez que no presente caso houve pagamento antecipado dos tributos federais incidentes no período fiscalizado, conforme se depreende dos anexos Comprovações de Arrecadação (fls. 1.247/1.268).

Apesar de tal indicação, a decisão embargada considerou que não havia provas nos autos dos referidos pagamentos, sem indicar o motivo pelo qual não considerou as provas apontadas pelo recorrente. Entendo que essa falta torna o acórdão obscuro.

A obscuridade passível de embargos de declaração é o vício do texto do acórdão que o torna ininteligível e, portanto, de difícil interpretação¹. As partes somente podem alcançar uma clara compreensão do julgado quando puderem alcançar os elementos que o fundamentam. Assim, entendo que a falta da indicação do motivo pelo qual não foram consideradas as provas apontadas pelo recorrente é causa suficiente para provocar nova reunião da turma julgadora com o objetivo de suprir tal carência.

É o relatório.

¹ Obscuridade: Vício da lei, sentença ou instrumento de negócio jurídico que é ininteligível e, portanto, de difícil interpretação. (Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 4ª edição, Rio de Janeiro:Forense Universitária, 1997.)

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 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 impositivo, 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", 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 impositivos 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 efetuassem 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 referentes aos 1º e 2º trimestres de 2009 (fl. 1027), 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.

Portanto, havendo comprovação de pagamento antecipado em relação aos 1º e 2º trimestres de 2009, e tendo o auto de infração sido formalizado em setembro de 2014, há de se reconhecer a decadência do crédito tributário de IRPJ e de CSLL do 1º e do 2º trimestres de 2009, uma vez que o lançamento foi realizado após 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

No que diz respeito à exigência de PIS e de Cofins, não há nos autos qualquer prova de pagamento antecipado.

Desse modo, em relação a essas contribuições, a contagem do prazo decadencial há de ser feita com base no disposto no art. 173, I, do CTN.

Com efeito, considerando-se os fatos geradores mais longínquos objeto de lançamento, a saber, PIS e Cofins referentes ao mês de janeiro de 2009, o lançamento poderia ter sido efetuado em 2009, iniciando o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte, qual seja, 01/01/2010. Logo, o lançamento poderia ter sido realizado até 31/12/2014, mas foi constituído em setembro de 2014. Desse modo, não há que se falar em decadência em relação ao crédito tributário remanescente de PIS e de Cofins.

Portanto, tendo sido o lançamento constituído no mês de junho de 2014, não há que se falar em decadência de PIS e de Cofins.

Isso posto, a arguição de decadência suscitada pelas recorrentes deve ser parcialmente acolhida, extinguindo-se o crédito tributário de IRPJ e de CSLL relativo ao 1º e ao 2º trimestres do ano-calendário de 2009.

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 aresto embargado.

Passo a analisar o tema.

Os lançamentos de PIS e de Cofins referem-se aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2009 e meses de janeiro, fevereiro, março, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2010, conforme excertos dos autos de infração reproduzidos a seguir (fls. 981 e 996, respectivamente em relação à Cofins e ao PIS):

Processo nº 13896.722315/2014-20
Acórdão n.º 1301-003.680

S1-C3T1
Fl. 2.412



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

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
10.447.939/0001-52
Nome Empresarial
SOTERRA TERRAPLENAGEM E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA -

INFRAÇÕES APURADAS EM BASE DE CÁLCULO

Período de Apuração	Multa	Valor Tributável	Alíquota	Contribuição Apurada
01/2009	225,00%	1.396.828,38	3,00%	41.904,85
02/2009	225,00%	1.554.999,76	3,00%	46.649,99
03/2009	225,00%	2.361.683,27	3,00%	70.850,50
04/2009	225,00%	1.312.646,09	3,00%	39.379,38
05/2009	225,00%	2.675.000,01	3,00%	80.250,00
06/2009	225,00%	4.252.284,38	3,00%	127.568,53
07/2009	225,00%	2.068.378,50	3,00%	62.051,36
08/2009	225,00%	2.350.297,54	3,00%	70.508,93
09/2009	225,00%	2.544.899,62	3,00%	76.346,99
10/2009	225,00%	1.950.123,97	3,00%	58.503,72
11/2009	225,00%	2.284.100,56	3,00%	68.523,02
12/2009	225,00%	3.959.294,19	3,00%	118.778,83
01/2010	225,00%	1.347.885,05	3,00%	40.436,55
02/2010	225,00%	2.303.198,75	3,00%	69.095,96
03/2010	225,00%	2.381.762,91	3,00%	71.452,89
08/2010	225,00%	481.303,88	3,00%	14.439,12
09/2010	225,00%	6.875.283,35	3,00%	206.258,50
11/2010	225,00%	1.007.174,75	3,00%	30.215,24
12/2010	225,00%	3.943.667,93	3,00%	118.310,04
				1.411.524,40



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

SUJEITO PASSIVO

CNPJ
10.447.939/0001-52
Nome Empresarial
SOTERRA TERRAPLENAGEM E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA -

INFRAÇÕES APURADAS EM BASE DE CÁLCULO

Período de Apuração	Multa	Valor Tributável	Alíquota	Contribuição Apurada
01/2009	225,00%	1.396.828,38	0,65%	9.079,38
02/2009	225,00%	1.554.999,76	0,65%	10.107,50
03/2009	225,00%	2.361.683,27	0,65%	15.350,94
04/2009	225,00%	1.312.646,09	0,65%	8.532,20
05/2009	225,00%	2.675.000,01	0,65%	17.387,50
06/2009	225,00%	4.252.284,38	0,65%	27.639,85
07/2009	225,00%	2.068.378,50	0,65%	13.444,46
08/2009	225,00%	2.350.297,54	0,65%	15.276,93
09/2009	225,00%	2.544.899,62	0,65%	16.541,85
10/2009	225,00%	1.950.123,97	0,65%	12.675,81
11/2009	225,00%	2.284.100,56	0,65%	14.846,65
12/2009	225,00%	3.959.294,19	0,65%	25.735,41
01/2010	225,00%	1.347.885,05	0,65%	8.761,25
02/2010	225,00%	2.303.198,75	0,65%	14.970,79
03/2010	225,00%	2.381.762,91	0,65%	15.481,46
08/2010	225,00%	481.303,88	0,65%	3.128,48
09/2010	225,00%	6.875.283,35	0,65%	44.689,34
11/2010	225,00%	1.007.174,75	0,65%	6.546,64
12/2010	225,00%	3.943.667,93	0,65%	25.633,84
				305.830,28

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 recorrido.

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

PERÍODO DE APURAÇÃO	COFINS		PIS	
	Recolhimento - fls.	Decadência	Recolhimento - fls.	Decadência
jan/09	1247	SIM	1248	SIM
fev/09	1249	SIM	1250	SIM
mar/09	1251	SIM	1254	SIM
abr/09		NÃO		NÃO
mai/09		NÃO		NÃO
jun/09	1257	SIM	1258	SIM
jul/09		NÃO		NÃO
ago/09	1262	SIM	1261	SIM

Desse modo, impõe-se também a extinção dos créditos tributários de PIS e Cofins dos períodos de apuração de janeiro, fevereiro, março, junho e agosto 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 1301-002.751 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 janeiro, fevereiro, março, junho e agosto de 2009.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto