



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

Processo n° 13896.722701/2016-83
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3402-005.548 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de agosto de 2018
Matéria DECADÊNCIA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TOME ENGENHARIA SA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/07/2011

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. ART. 150, §4º CTN.

O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário na sistemática de homologação extingue-se a partir da contagem de 5 anos em relação aos fatos geradores das contribuições, quando o tributo declarado tiver sido recolhido (Recurso Especial n.º 973.733, Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia - art. 62, §2º do RICARF).

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula,

Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão 10-058.394 da 2ª Turma da DRJ/POA que reconheceu a decadência de parte do débito objeto do Auto de Infração de PIS e COFINS lavrado, relativo ao período de janeiro a julho de 2011. O auto de infração foi lavrado em razão do desenquadramento da empresa de construção civil do regime cumulativo, implicando no recolhimento à menor das contribuições sociais.

As demais competências autuadas (08/2011 a 12/2011) foram mantidas, não sendo objeto de Recurso Voluntário, sendo os débitos transferidos para processo de controle específico (PTA n.º 13819-722.337/2017-55 - e-fls. 2560/2561).

Quanto à decadência, o acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2011 A 31/12/2011

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário na sistemática de homologação extingue-se a partir da contagem de 5 anos em relação aos fatos geradores das contribuições, quando o tributo declarado tiver sido recolhido.

(...)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2011 A 31/12/2011

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário na sistemática de homologação extingue-se a partir da contagem de 5 anos em relação aos fatos geradores das contribuições, quando o tributo declarado tiver sido recolhido." (e-fl. 2536)

Uma vez que o valor exonerado ultrapassa o limite fixado na Portaria n.º 63/2017, os autos foram direcionados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne.

Com fulcro no art. 34, I, do Decreto n.º 70.235/72 e presentes os pressupostos de admissibilidade, vez que o valor exonerado ultrapassa o valor de alçada previsto na Portaria n.º 63/2017, conheço do Recurso de Ofício, passando à análise do mérito.

Como relatado, a discussão trazida à análise desse Conselho se restringe à decadência dos valores autuados relativos às competências de 01/2011 a 07/2011, reconhecida pelo acórdão *a quo* com fulcro no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN. E esta decisão não merece qualquer reparo.

Com efeito, a autuação fiscal foi lavrada para a exigência do recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS na sistemática não cumulativa, evidenciando a fiscalização que houve recolhimento parcial realizado anteriormente pelo contribuinte com base na sistemática cumulativa, conforme se depreende das tabelas acostadas ao Termo de Verificação Fiscal, às e-fls. 40/42.

E, conforme Aviso de Recebimento acostado às e-fls. 73, a empresa autuada foi notificada do Auto de Infração apenas em 31/08/2016, restando fulminada pela decadência os valores lançados relativos aos fatos geradores ocorridos até a competência de julho/2011, vez que transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, §4º do CTN.

A aplicação do art. 150, §4º, do CTN na hipótese de declaração prévia do débito e de pagamento antecipado dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (como o são o PIS e a COFINS) foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 973.733, julgado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia previsto à época pelo atualmente revogado art. 543-C do CPC/73, que deve ser aplicado por este CARF à luz do art. 62, §2º do RICARF. Reproduz-se abaixo este julgado:

"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 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009 - grifei)

Nesse sentido que não merece qualquer reparo o r. acórdão recorrido, que bem identificou a existência de pagamento anterior do PIS e da COFINS, ainda que sob o enquadramento equivocado feito pelo Recorrente das receitas no regime cumulativo, bem como evidenciou a manutenção da competência de agosto/2011 em razão da notificação do lançamento ter ocorrido em 31/08/2016. Vejamos os exatos termos daquela decisão:

"O impugnante alega que ocorreu a decadência para os períodos de janeiro a agosto de 2011, tendo em vista que a notificação do lançamento se deu em 31/08/2016, em razão da aplicação do prazo para homologação definido no § 4º, do art. 150, do CTN, ou seja, 5 anos contados da ocorrência do fato gerador.

O lançamento por homologação, que é o caso do PIS e da Cofins, é aquele em que o contribuinte faz o pagamento do tributo para uma posterior homologação tácita ou expressa por parte da fazenda pública. Nesse tipo de lançamento a decadência pode ser analisada por duas óticas, ou seja, com ou sem o pagamento do tributo: a) com pagamento do tributo, mesmo que a menor, aplica-se a regra disposta no § 4º, do art. 150, do CTN, sendo que a fazenda pública tem 5 anos para homologar esses pagamentos em relação aos seus fatos geradores; b) sem pagamento do tributo, temos a aplicação do inciso I, do art. 173, do CTN, tendo a contagem dos 5 anos início a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte.

Temos, então, primeiramente, que identificar em qual situação se encontra o aqui impugnante.

Constata-se nos autos que ocorreram pagamentos de PIS e de Cofins para o ano de 2011. Na verdade não está o lançamento baseado em não pagamento dessas contribuições, mas sim no pagamento feito equivocadamente pelo contribuinte na sistemática cumulativa e não na não-cumulativa, o que redundou no reenquadramento de ofício pela fiscalização.

Pesquisa no Sistema Sief Débitos Apurados (com batimento) demonstra que para todos os períodos ocorreram pagamentos de Cofins (alguns no sistema cumulativo, outros no não-cumulativo – tela juntada aos autos).

Cabe, ainda, dizer que referentemente aos valores devidos do mês de junho existe declaração de compensação de nº 16444.71546.050712.1.7.03-4109 homologada em 05/04/2013 pela Receita Federal com créditos de CSLL para os respectivos valores devidos de PIS e de Cofins (extrato juntado aos autos).

O pagamento realizado pela sistemática errada por compreender o impugnante que estaria enquadrado num outro tipo de regime (cumulativo em vez de não-cumulativo) não tem o mesmo condão legal do "não pagamento do tributo" ensejado no art. 173, do CTN, visto ambos tipos de sistemática tratarem dos mesmos tributos – PIS e Cofins, e ter ocorrido o pagamento das receitas em análise, em que pese em Código de Receita errôneo.

Tanto isso é a realidade que em planilha do Termo de Verificação Fiscal são abatidos os valores a maior do regime cumulativo dos valores apurados no não-cumulativo.

Sendo assim tudo aponta para que o contribuinte se sujeitasse as regras do art. 150, do CTN, o qual assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (gn)

Um fato, porém, poderia mudar essa situação, conforme esse mesmo artigo dispõe, ou seja, quando da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. No entanto, isso não ocorreu nesse processo, conforme se depura da própria formalização dos Autos de Infração pela fiscalização, pois, inclusive, a multa de ofício aplicada é de 75 %, não tendo ocorrido sua qualificação.

Esclarecido esse ponto, observa-se que a ciência dos Autos de Infração ocorreu em 31/08/2016, sendo que os fatos objetos de análise do procedimento fiscalizatório e os lançamentos lavrados incluem as competências de janeiro a dezembro de 2011.

Dessa forma, entende-se que o instituto da decadência ocorreu para os meses de janeiro a julho de 2011. O contribuinte inclui indevidamente a competência de agosto de 2011 em seu pedido. No entanto, o fato gerador correspondente a esse mês tem sua ocorrência no seu último dia, ou seja, 31/08/2011, do qual contados 5 anos teríamos o prazo final para lançamento de ofício em 31/08/2016, exatamente a data da ciência ao contribuinte. O mês de agosto, portanto, não se encontra decaído.

Mantém-se, assim, nesse tópico, os lançamentos das competências de agosto a dezembro de 2011, não alcançados pela decadência.

Considera-se nesse tópico procedente em parte a alegação do contribuinte, ou seja, decaídos os períodos de apuração de janeiro a julho de 2011." (e-fls. 2.541/2.543 - grifei)

Esse raciocínio está em conformidade, inclusive, com o *ratio* da Súmula CARF 99¹.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

¹ "Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração."

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.