ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13986.000110/2002-47
CÓPIA

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

Processo nº	13986.000110/2002-47
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-002.303 – 3ª Turma**
Sessão de	19 de junho de 2013
Matéria	Decadência
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	VIDECAR LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/05/1997

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A 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, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que o prazo decadencial qüinqüenal 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 termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Colegiado recorrido, para julgamento do mérito do recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 01/10/2013 por CLEUZA TAKAFUJI

Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Maria Teresa Martinez López e Susy Gomes Hoffmann, que negavam provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto)

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator.

CÓPIA

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente Substituto).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência fundado no artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — R1CARF, aprovado pela Portaria MF n°256/2009, em face do acórdão n ° 3401-00.518, de 03/12/2009, assim ementado:

> *"AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCLA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.*
>
> *Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei 1108.212 (sic), de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é a do sgs 4° do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador. No caso, a ciência do auto de infração se deu no dia 28/06/2002.*
>
> *(...)*
>
> *Recurso Voluntário Provido em Parte."*

A PGFN e o contribuinte interpuseram Recursos Especiais e contrarrazões. Somente o recurso da Fazenda foi admitido.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 01/10/2013 por CLEUZA TAKAFUJI

É o Relatório.

CÓPIA

Voto

O recurso interposto pelo contribuinte é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Cuida-se, neste processo, de exigência fiscal relativa à Cofins, referente aos fatos geradores ocorridos no período de maio a setembro de 1997, consubstanciada no Auto de Infração cuja ciência pelo contribuinte se deu em 28 de junho de 2002.

A PGFN pugna pela aplicação do art. 173, I do CTN, ante a inexistência de pagamentos. Já o sujeito passivo baseia toda a sua argumentação na tese jurídica de aplicação do art. 150, §4º do mesmo código, indepentemente de se haver ou não pagamento. Em nenhum momento contesta a ausência de pagamento.

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, 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. Nesse caso, não há que se falar em pagamento ou não.

Com relação ao mérito, especificamente quanto ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria 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 güingüenal 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***

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 01/10/2013 por CLEUZA TAKAFUJI

previsão legal, o mesmo inocorre, 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 qüinqüenal 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, 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 qüinqüenal 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)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 01/10/2013 por CLEUZA TAKAFUJI

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há 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 recentemente 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 n° 10.522, de 19 de julho de 2002;*
>
> *b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n° 73, de 1993; ou*
>
> *c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n° 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)

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.

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 01/10/2013 por CLEUZA TAKAFUJI

Como o período de apuração se refere aos fatos geradores ocorridos no período de maio a setembro de 1997, e a ciência do Auto de Infração, pelo contribuinte, se deu em 28 de junho de 2002, não há que se falar em decadência.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso interposto pela PGFN, determinando o retorno dos autos ao Colegiado recorrido, para julgamento do mérito do recurso voluntário..

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 09/09/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
Impresso em 01/10/2013 por CLEUZA TAKAFUJI