



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.000182/2008-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.821 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2021
Recorrente EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. RESP Nº 973.733-SC DO STJ. SÚMULAS CARF Nº 99 E 101.

O Superior Tribunal de Justiça diante do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/8/2009, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do artigo 173, I do CTN. No mesmo sentido as Súmulas CARF nº 99 e 101.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO SE CONFUNDE COM PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Configurado o lançamento por homologação e realizado recolhimento antecipado do tributo, o prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício é contado a partir da ocorrência do fato gerador. Na inexistência de recolhimento antecipado, o prazo decadencial é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A realização dos depósitos judiciais não equivale a pagamento antecipado do tributo. Portanto, no caso, o prazo decadencial deverá ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 88/96) interposto contra decisão no acórdão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) de fls. 74/77, que julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário formalizado na NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD n.º 37.096.289-3, consolidado em 19/12/2007, no montante de R\$ 2.095.563,76, já incluídos multa e juros (fls. 2/16), acompanhado do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 21/24), referente às contribuições devidas destinadas à Terceiros: SEST (Serviço Social do Transporte) e SENAT (Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte), no período de 1/2002 a 12/2002, cujos fatos geradores das contribuições lançadas são os depósitos judiciais realizados pela empresa, correspondentes às contribuições incidentes sobre remuneração de segurados empregados, inclusive de ações trabalhistas, face a Ação Ordinária n.º 1999.38.00.015744-6 – 3ª Vara Federal de Minas Gerais.

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente da notificação de lançamento de débito (NFLD) em 21/12/2007 (fls. 2 e 25) e apresentou impugnação em 17/1/2008 (fls. 60/67), com os seguintes argumentos, consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 75/76):

(...)

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD foi recebida pela empresa em 21/12/2007 que, em 17/01/2008 apresentou defesa impugnando o lançamento, consoante documentos de fls. 58/65, cujos argumentos relatamos em síntese.

- Inicialmente ressalta a tempestividade da defesa apresentada.

- Argui a nulidade do lançamento sob o argumento de que se está diante de créditos já constituídos pelo lançamento por homologação (artigo 150 do CTN) e, por conseguinte, não poderia o fisco realizar novo lançamento sobre nenhuma rubrica.

- Invoca a decadência quinquenal para as contribuições lançadas.

- Alega inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 ao ampliarem os prazos decadência e de prescrição estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

- Cita entendimento do jurista Hugo de Brito Machado, acórdão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais e julgado do Superior Tribunal de Justiça-STJ.

- Invocando os artigos 150, § 4º e 173, inciso I, do CTN e jurisprudência do STJ, argumenta que como há o integral depósito judicial dos créditos tributários para cada fato gerador mensal, sendo a Fazenda conhecedora dos seus valores e que até já fez uso dos mesmos, conforme autorizado pelo § 2º, do artigo 1º da Lei 9.703/98, os meses de janeiro a novembro/2002 foram atingidos pela decadência.

Requer a procedência da impugnação, no sentido de ver declarada a nulidade de todo o lançamento fiscal ou que seja declarada a decadência do direito de lançar para todo o período combatido.

(...)

Da Decisão da DRJ

A 6ª Turma da DRJ/BHE, em sessão de 30 de maio de 2008, no acórdão n.º 02-17.958 (fls. 74/77), julgou o lançamento procedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 74):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCUSSÃO JUDICIAL. DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

As contribuições previdenciárias, ainda que discutidas judicialmente, deverão ser lançadas para se evitar que os valores sejam atingidos pela decadência.

É de 10 (dez) anos prazo para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

A esfera administrativa não é própria para a postulação de matéria de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão da DRJ por via postal em 30/3/2009 (AR de fl. 85) e interpôs recurso voluntário em 28/4/2009 (fls. 88/96), acompanhado de documentos (fls. 97/137), com os mesmos argumentos da impugnação, a seguir reproduzidos:

(...)

II— DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Cabe nesse primeiro momento argüir a nulidade de todo o lançamento uma vez que estamos diante de créditos já constituídos pelo lançamento por homologação art. 150 — CTN, e, por conseguinte não poderia o fisco realizar novo lançamento, senão vejamos.

Determina o artigo 150 do CTN:

(...)

Dúvidas não existem quanto ao tributo em questão obedecer ao procedimento do lançamento por homologação, uma vez que foi o Contribuinte quem promoveu todo o rito descrito no artigo 150 acima.

E ainda, corroborando a tese, verifica-se da peça fiscal que todos os cálculos feitos na NFLD em tela tiveram por base o Sistema de Gestão de Depósitos Judiciais — SDJ, ou seja, depósitos que o Contribuinte já recolheu na época própria conforme sua contabilidade.

Nos termos do § 4º do art. 150 do CTN a Fazenda deveria homologar ou não o "Lançamento por homologação" — Caput art. 150, já ocorrido, todavia, em momento algum do novel lançamento foi o lançamento por homologação primevo desqualificado ou não homologado.

Percebemos que, pelo contrário, o que ocorreu foi a feitura de novo lançamento sem qualquer amparo legal, ou fundamentação jurídica, e sem levar em consideração a existência do lançamento e recolhimento quando do fato gerador em 2002, e nesses termos, é **nulo** o lançamento descrito na NFLD 37.096.289-3, ora combatido, ficando desde já requerida sua nulidade.

III — DA DECADÊNCIA QUINQUÊNAL (LCP 128/08 c/c a Súmula Vinculante 08-STF)

Ilustres Julgadores!

Caso o julgamento ultrapasse a preliminar de nulidade acima argüida, a Impugnante passa, *ad argumentandum tantum*, a discorrer sobre a segunda preliminar, a de decadência.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito constando exigência de tributo supostamente devido à seguridade social, relativo a períodos compreendidos em 2002.

Frisa-se que, nos termos do artigo 94 da Lei 8.212/91, dever-se-á aplicar às contribuições arrecadadas e fiscalizadas pela Seguridade Social para terceiros os mesmos prazos e condições que couberem para os créditos tributários destinados à própria Seguridade Social.

Como é sabido, hoje não mais persiste qualquer divergência acerca da natureza jurídica das contribuições sociais, sendo que a doutrina majoritária e a jurisprudência uníssona admitem que as contribuições são tributos, e, assim sendo, submetem-se às normas do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, o estabelecimento de prazos de decadência e prescrição está compreendido no âmbito das normas gerais de direito tributário (art. 146, III, "b" da CF/88), que somente podem ser veiculadas por Lei Complementar, no caso, o Código Tributário Nacional.

Por outro lado não se pode alegar que os artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91 poderiam ser aplicados ao caso vertente, como bem expressa o ilustre jurista Hugo de Brito Machado abaixo, conforme trecho extraído de parecer publicado no Repertório IOB de Jurisprudência:

(...)

Colaciona jurisprudência do Conselho de Contribuintes, Superior Tribunal de Justiça.

Jogando uma pá de cal no assunto a Lei Complementar 128/08, em seu artigo 13, revogou expressamente os artigos 45 e 46 da lei 8.212/91, *verbis*:

"Art. 13. Ficam revogados:

1— a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

a) os arts. 45 e 46 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;"

Aliado à revogação dos artigos 45 e 46 está a súmula Vinculante 08 do STF, a qual declara inconstitucionais tais artigos, o que varre qualquer dúvida.

Como a jurisprudência Administrativa e Judicial caminham no mesmo sentido, não se pode afastá-la do caso em tela devendo-se então ser aplicado também o prazo decadencial de 5 anos.

Cabe agora demonstrar quando inicia sua contagem.

Pois Bem!

Segundo o Código Tributário Nacional (art. 150, § 4º), se a lei não fixar prazo para a homologação do lançamento, será ele de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador.

Por outro lado o artigo 173, inciso I, do mesmo Código, estabelece que é de 5 (cinco) anos o prazo decadencial da Fazenda Pública para constituir o crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Há muito que a interpretação dos artigos 150 e 173 do CTN, criavam embates doutrinários e jurisprudenciais, sendo que, o STJ firmou jurisprudência nos seguintes termos:

(...)

Logo, no presente caso temos que o Contribuinte Impugnante realizou o pagamento antecipado, via depósito judicial, enquanto se discute questões outras em juízo.

Assim, para o caso em análise, como há o integral depósito judicial dos créditos tributários para cada Fato Gerador mensal, insofismavelmente a Fazenda é conhecedora dos seus valores e até já fez uso dos mesmos, conforme autorizado pelo § 2º, do artigo 1º da Lei 9.703/98, o que juridicamente TORNA O DEPOSITO

UM EFETIVO PAGAMENTO, À INTEGRALIDADE, PELA RECORRENTE DOS VALORES DISCUTIDOS.

Conseqüência jurídica do pagamento, temos a adequação do caso concreto à jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, ou seja: o fato gerador é mensal e coincide com o início da contagem do prazo decadencial de 5 anos descrito no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, e por derradeiro, exclui-se definitivamente do caso os ditames do artigo 173 do CTN.

Nesse mister, como o Lançamento combatido remete-se a fatos geradores de janeiro de 2002 a dezembro de 2002, e a regular notificação do lançamento só ocorreu em 20/12/2007, para os meses de janeiro a novembro de 2002 não há que se falar na possibilidade de constituição desses créditos, posto que eles foram atingidos inexoravelmente pela DECADÊNCIA disposta no § 4º do artigo 150 do CTN.

Nesses termos, pela argumentação, e sem afastar de todo o argumento relativo a NULIDADE já delineados, requer, desde já, a declaração de decadência dos créditos tributários ora exigidos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2002.

Pelo exposto, resta inequívoca a incidência da decadência, e por derradeiro consumada a extinção do crédito tributário requerido, ficando assim requerido.

V — DA CONVERSÃO EM RENDA

Conforme já descrito, os créditos ora lançados foram objeto de mandado de segurança preventivo, com correspondente depósito judicial integral dos valores discutidos.

Verificamos do despacho anexo que nos autos do Processo **1999.38.00157744-6-MG**, as partes acordaram com a desistência da ação e com a correspondente conversão dos valores depositados em renda da União.

Assim, por derradeiro, por tudo que desse recurso consta, e também por esse fato, deve o lançamento ser revisto e cancelado, posto que também há a perda do objeto pelo integral pagamento do crédito constituído pelo lançamento combatido, ficando também requerido seu cancelamento integral.

VI- DO PEDIDO

Ratificam-se todos os pedidos feitos ao longo de sua defesa.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em linhas gerais, no recurso apresentado, o Recorrente suscita: (i) a nulidade do lançamento, sob o argumento de que os créditos já foram constituídos pelo lançamento por homologação (artigo 150 do CTN) e que todos os cálculos feitos na NFLD tiveram por base o Sistema de Gestão de Depósitos Judiciais — SDJ, ou seja, depósitos que o Contribuinte já recolheu na época própria conforme sua contabilidade e (ii) a ocorrência da decadência nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, publicada em 20/6/2008, que julgou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1991 e do artigo 150, § 4º do CTN, uma vez que, no caso em análise, o depósito judicial dos créditos tributários para cada fato gerador mensal, torna o depósito um efetivo pagamento dos valores discutidos.

Preliminarmente deve-se deixar consignado que o Recorrente informou que na Apelação Cível - processo nº 1999.38.00.015744-6/MG – foi firmado acordo de desistência da ação e a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII do CPC, entre a impetrante (Empresa Gontijo de Transportes Ltda) e os litisconsortes passivos e necessários SEST e SENAT (fls. 134/137). Contudo, submetido ao crivo judicial para homologação, o juízo determinou a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar sobre o pedido, conforme despacho de fl. 133 e não foram anexados outros documentos adicionais. Todavia, em consulta ao referido processo¹, constatou-se que houve a homologação do acordo, conforme ementa e acórdão exarado em 28/4/2009, abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL N. 1999.38.00.015744-6/MG

Processo na Origem: 199938000157446

RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA

APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO: BENEDITO ANTONIO DINIS LEITE E OUTROS(AS)

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

PROCURADOR: ADRIANA MAIA VENTURINI

APELADO: SEST - SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E OUTRO(A)

ADVOGADO: JOSE ALBERTO ALBENY GALLO E OUTROS(AS)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEST E SENAT. QUESTÃO DE ORDEM. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Ao impetrante é facultado desistir do mandado de segurança a qualquer tempo, independentemente da concordância da parte contrária. Precedentes: RE 167263 ED-EDv, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2004, DJ de 10/12/2004 e AMS 2006.38.03.001166-4/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Sétima Turma, e DJF1 p.394 de 03/10/2008, dentre outros.

2. Questão de Ordem acolhida para tornar sem efeito o julgamento iniciado em 20 de novembro de 2007 e homologar o pedido de desistência formulado *a posteriori* pela impetrante. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, em questão de ordem, tornar sem efeito o julgamento iniciado em 20 de novembro de 2007 e homologar o pedido de desistência formulado pela impetrante, ficando prejudicada a apelação.

8ª Turma do TRF da 1ª Região – 28/04/2009.

Desembargador Federal LEOMAR AMORIM

Relator

Da Nulidade do Lançamento

Em relação à alegação de nulidade do lançamento, pertinente, inicialmente, a transcrição do seguinte excerto da decisão recorrida (fls. 76/77):

(...)

A obrigação tributária principal que, segundo o parágrafo 1º do artigo 113 do Código Tributário Nacional — CTN, tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade

¹ TRF1 - Inteiro Teor de Acórdãos, Decisões e Despachos. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199938000157446&pA=199938000157446&pN=157177019994013800>, consulta em 10mai2021.

pecuniária, surge com a ocorrência do fato gerador, entretanto, antes da consecução do ato de lançamento descrito no artigo 142 do mesmo diploma legal, ela está desprovida de exigibilidade:

Art. 142 — Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor, a aplicação da penalidade cabível.

Assim, o lançamento torna o crédito exigível, enquanto o depósito suspende essa exigibilidade, evitando-se tão somente a prática de atos coercitivos de cobrança, como a execução judicial.

O parágrafo único do artigo acima citado dispõe que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, razão pela qual o auditor fiscal notificante procedeu ao registro do crédito previdenciário. Ademais, os atos normativos do Secretária da Receita Federal do Brasil dispõe que, mesmo quando a matéria estiver sendo discutida judicialmente, excetuando-se os casos (*sic*) de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade — ADIN, **havendo ou não depósito judicial**, os créditos deverão ser lançados em sua integralidade para se evitar que os valores das contribuições sejam atingidos pelo instituto da decadência.

Não há que se falar, então, em nulidade do lançamento efetuado pela fiscalização por força de depósito judicial, uma vez que o mesmo não tem o condão de evitar a constituição do crédito tributário.

No lançamento fiscal em questão, os valores depositados judicialmente, caso transformados em pagamento definitivo em face de sentença ou decisão favorável ao INSS, por óbvio não serão objeto de execução fiscal. Por outro lado, em decisão judicial desfavorável ao INSS, o crédito lançado na presente NFLD será desconstituído e o processo definitivamente arquivado.

(...)

Convém destacar da transcrição acima o fato de não haver qualquer nulidade no lançamento efetuado com base em depósito judicial, tendo em vista que este não detém a prerrogativa de impedir a constituição do crédito tributário.

No que diz respeito à homologação tácita do lançamento, tem-se que a mesma somente ocorre após o decurso do prazo de cinco anos estabelecido no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, sem que tenha ocorrido qualquer ação das autoridades fiscais de modo a constituir o crédito tributário.

Frise-se, por oportuno, a reprodução do artigo 149, parágrafo único do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Da dicção do referido dispositivo, extrai-se que a autoridade fiscal tem cinco anos para se manifestar sobre o lançamento efetuado pelo contribuinte e, ao não se manifestar, ocorre a homologação tácita. Porém, no caso concreto, a autuação cuja ciência ao Recorrente ocorreu em **21/12/2007** abrangeu fatos geradores ocorridos no período de **1/2002 a 12/2002**, o que afasta de plano a alegação de homologação tácita.

Da Conversão de Depósito em Renda da União

O contribuinte sustenta, ainda, a perda de objeto do lançamento diante da conversão de depósito em renda da União que teria extinguido o crédito tributário. Por um lado, o fato demandaria apuração, dentre outros aspectos da confirmação do alegado e da efetiva relação entre os depósitos, a conversão em renda e os créditos ora discutidos. Por outro, o exame do recurso, mesmo que confirmada, posteriormente, a extinção do crédito tributário, mesmo na hipótese de seu provimento, em nada prejudicaria o interesse do contribuinte, devendo a autoridade preparadora, acaso confirmada a extinção do crédito tributário, promover a devida baixa do crédito.

Portanto, não merecem prosperar as alegações do Recorrente.

Da Decadência

Cumpra observar, preliminarmente, que o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 973.733 de 12/8/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, é de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: *i*) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (artigo 150, § 4º do CTN) ou *ii*) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (artigo 173, I do CTN). Tal entendimento é objeto das Súmula CARF n.º 99 e 101, abaixo reproduzidas:

Súmula CARF n.º 99:

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.

Súmula CARF n.º 101:

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O litígio diz respeito à possibilidade do depósito judicial, ao invés do pagamento a que se refere o *caput* do artigo 150 do CTN, atrair a regra do § 4º do mesmo artigo na determinação do termo inicial de contagem do prazo decadencial. Tal matéria é recorrente na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), sendo portanto pertinente a transcrição do seguinte excerto do voto do I. Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, no acórdão n.º 9202-008.183, julgado em sessão de 24/9/2019:

(...)

Quanto ao mérito, como se colhe do relatório, a matéria em litígio diz respeito à possibilidade de o depósito judicial, ao invés do pagamento a que se refere o *caput* do art. 150, do CTN, atrair a regra do § 4º do mesmo artigo na determinação do termo inicial de contagem do prazo decadencial. Entendeu o Acórdão Recorrido que sim, posição contra a qual se insurge a Fazenda Nacional.

Penso que assiste Razão à Fazenda Nacional. De fato, o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de o Fisco proceder ao lançamento é definido pelo art. 173, I do CTN, sendo a regra do art. 150, § 4º do CTN aplicável apenas no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que há pagamento antecipado. E, conforme estabelecido pelo REsp. 973.733/SC, isso se deve à incompatibilidade entre a

homologação do procedimento/pagamento antecipado com um posterior lançamento para exigência de eventual diferença de imposto. É o que se extrai do referido REsp. Confira-se:

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.

I. 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 incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR. Rei. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007. DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP. Rei. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rei. 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 ineludivelmente, 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, 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 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. (Destaquei)

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.

Ou seja, realizado o pagamento antecipado, o procedimento pagamento resta homologado no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador. Mas depósito do montante integral não é pagamento, não extingue o crédito tributário, apenas suspende sua exigibilidade. Portanto, não se aplica a regra do art. 150, § 4º.

O pagamento é hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, I, do CTN), E, nos termos do art. 150, *caput*, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação, mas o depósito judicial é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN), não se cogitando de homologação.

Não há, portanto, justificativa legal ou fundamento lógico para que o depósito judicial seja entendido como pagamento antecipado para fins de atração da regra do art. 150, § 4º do CTN.

(...)

Depreende-se do referido julgado, que o depósito judicial efetuado com o objetivo de suspender a exigência do crédito tributário e excluir a responsabilidade pelos acréscimos moratórios, juros e multa de mora, não equivale à antecipação de pagamento para fins da contagem do prazo quinquenal decadencial, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN. Deste modo, o termo inicial de contagem do prazo decadencial é definido pelo artigo 173, I do CTN.

No caso em apreço o lançamento se refere às contribuições devidas destinadas à Terceiros: SEST (Serviço Social do Transporte) e SENAT (Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte), no período de **1/2002 a 12/2002**, tendo o ora Recorrente sido cientificado em **21/12/2007** (fl. 2). Nesta perspectiva, para o período compreendido entre **1/2002 a 11/2002**, o prazo decadencial para o lançamento começou a fluir em **1/1/2003**, expirando-se em **31/12/2007**, de modo que não há qualquer decadência a ser reconhecida, não assistindo razão ao Recorrente.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos