



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

Processo nº 16327.000017/2008-80
Recurso nº 259.406 Embargos
Acórdão nº 3401-00.668 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2010
Matéria DECADÊNCIA
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/12/2002, 31/12/2002

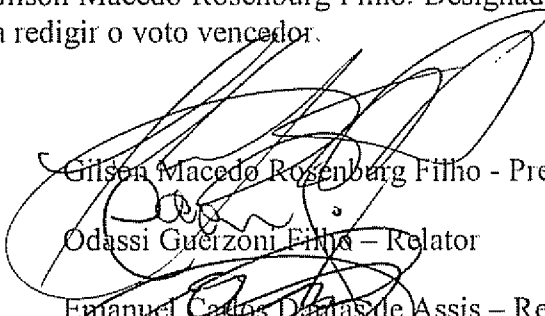
DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR.
SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

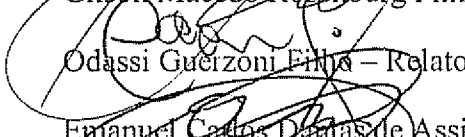
Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS e do PIS é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, independentemente de ter havido o pagamento antecipado exigido por esse artigo.

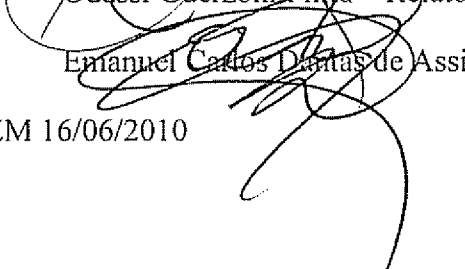
Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração; e II) por maioria de votos em rerratificar o acórdão nº 3401-00.259, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Odassi Guerzoni Filho (Relator) e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho – Relator


Emanuel Carlos Dantas de Assis – Redator Designado

EDITADO EM 16/06/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata-se de julgar Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 3401-00.259, de 17 de setembro de 2009, sob o argumento de que o mesmo encerra contradição entre a fundamentação e a decisão do julgado.

Na ocasião, os demais Conselheiros presentes (Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton César Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho) acompanharam o meu voto, o fazendo, entretanto, pelas conclusões, pelo fato de que, enquanto para mim a regra para a aplicação da decadência no presente caso deveria ser buscada no inciso I, do artigo 173, do Código Tributário Nacional, para eles, no § 4º do artigo 150 do CTN.

E, pelo fato de o auto de infração ter sido cientificado ao sujeito passivo em 04/01/2008, os fatos geradores ocorridos entre 19/06/2002 a 31/12/2002, para os que aplicam a regra do referido § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, também estariam todos decaídos.

Todavia, os presentes embargos apontam a existência de uma contradição entre a fundamentação e o que restou decidido especificamente em relação ao fato gerador ocorrido no dia 31/12/2002, de maneira que, para a Embargante, o referido lançamento não teria sido atingido pela decadência com base na referida regra do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

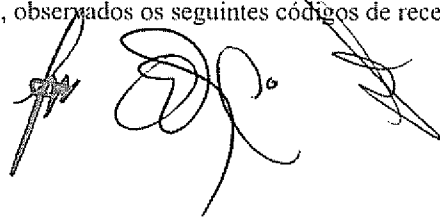
A Procuradoria da Fazenda Nacional tem razão e os embargos em relação ao fato gerador ocorrido em 31/12/2002 devem ser admitidos pelas razões a seguir expostas

O inciso I do artigo 173 do CTN, no qual acabou por ser fundamentado o voto, dispõe que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

E, em relação ao fato gerador da CPMF ocorrido em 31/12/2002, o lançamento tendente a constituir o crédito tributário pelo não recolhimento da contribuição somente poderia se dar após o vencimento da referida obrigação tributária¹, que, à evidência,

¹ Art. 9º. A CPMF será recolhida ao Tesouro Nacional, até o terceiro dia útil da semana subsequente à de encerramento do período de apuração, observados os seguintes códigos de receita:

()



só ocorreu no ano seguinte, em 2003, mais precisamente, no dia 8 de janeiro de 2003, conforme consta, inclusive, do *Demonstrativo de Multa e Juros de Mora* à fl. 248.

Assim, sob a luz do referido inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, o lançamento da CPMF cujo fato gerador ocorreu no dia 31/12/2002, somente poderia ter sido efetuado em janeiro de 2003, de maneira que o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos se deu em 1º/12/2004 e o termo final em 31/12/2008.

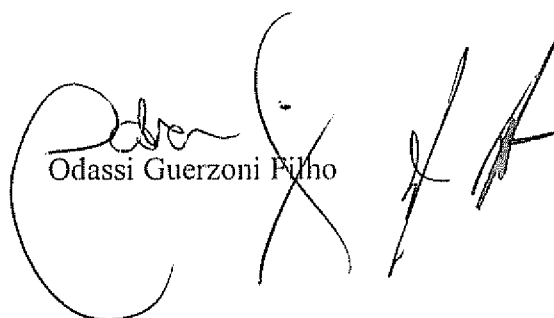
Correta, pois, a observação da Embargante, no sentido de que o fato gerador de 31/12/2002, não fora atingido pela decadência, visto que a ciência do lançamento deu-se em 04/01/2008, bem antes, portanto, do prazo derradeiro para fazê-lo, qual seja, em 31/12/2008.

Observe, porém, que, não obstante a Embargante não tivesse apontado, o mesmo se deu em relação ao fato gerador ocorrido no dia 24/12/2002, pois, consoante se verifica no referido *Demonstrativo de Multa e Juros de Mora* de fl. 248, o vencimento do prazo para o recolhimento de dita contribuição se deu no dia 03/01/2003.

Assim, de ofício, também considero não atingido pela decadência o fato gerador ocorrido em 24/12/2002, pelas mesmas razões acima expostas.

Conclusão

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos, dando-lhes efeitos infringentes para rerratificar a decisão proferida no Acórdão embargado, de nº 3401-00.259, no sentido de que sejam considerados atingidos pela decadência os fatos geradores compreendidos entre 19/06/2002 e 18/12/2002.



Odassi Guerzoni Filho

Voto Vencedor

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Designado para redigir o voto vencedor relacionado à irrelevância da existência de pagamentos para fins de se determinar o termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Sabedor das divergências em torno do termo inicial ou *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial, peço vênica ao ilustre relator para, sem embargo da riqueza dos seus fundamentos, dele discordar por interpretar que é irrelevante não ter existido o pagamento antecipado previsto no art. 150 do CTN.

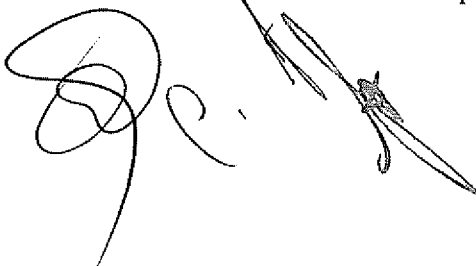
Considero que a contagem é sempre da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação. Neste ponto importa investigar a respeito **do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade** do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que entende haver homologação **da atividade do contribuinte**, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **todo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.

Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando **pagamento**. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** ...”), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento **da atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa**.”



Destarte, na data da ciência do Auto de Infração (04/01/2008) já estavam decaídos os fatos geradores anteriores a janeiro de 2003, pelo que se impõe o cancelamento dos períodos de apuração até dezembro de 2002.

Pelo exposto, julgo decaídos os fatos geradores até 31/12/2002.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

