



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

Processo n° 16327.000981/2004-84
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **3401-002.913 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COOPERATIVA DE ECONOMIA DE CRÉDITO MÚTUO DOS MÉDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR DA ÁREA DA SAÚDE DE GUARULHOS - UNICRED

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 03/04/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando presente a omissão apontada.

LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO SEM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. DECISÃO DO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

Conforme decisão do STJ no julgamento do Resp. nº 973.733, apreciado como recurso repetitivo, quando não há a antecipação de pagamento em tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele no qual poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos com efeitos infringentes.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

RELATOR JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Jean Cleuter Simões Mendonça, Robson José Bayerl, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração oposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 2201-00.172, proferido por esta turma em maio de 2009.

No julgamento do recurso voluntário, foi analisado um auto de infração, pelo qual se exigia a COFINS dos fatos geradores ocorridos entre 28/02/1999 e 31/12/2003. A ciência do auto de infração foi dada em 03/08/2004.

Pelo acórdão embargado, manteve-se o lançamento parcialmente, declarando-se, *ex officio*, a decadência dos fatos geradores ocorridos antes de agosto de 1999.

A Fazenda apresentou embargos de declaração (fls. 1.783/1.794), alegando omissão, em razão de no acórdão não ter sido analisado se houve ou não antecipação de parte do pagamento da COFINS para consideração do termo inicial de contagem do prazo decadencial.

Em análise feita pelo Conselheiro Robson José Bayerl e aprovada pelo Presidente desta Câmara (fls. 1.796/1798), chegou-se à conclusão de cabimento dos aludidos embargos declaratórios.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Relator Jean Cleuter Simões Mendonça

Constatado o cabimento dos embargos e sua tempestividade, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Embargante sustenta omissão, em razão de não ter sido analisado se existiu antecipação do pagamento ou não, a fim considerar o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O objeto do presente processo administrativo fiscal é o lançamento da COFINS dos fatos geradores ocorridos entre 28/02/1999 e 31/12/2003. A ciência do auto de infração foi dada somente em 03/08/2004 (fl. 128).

Conforme consta no termo de verificação fiscal (fls. 23/26), não houve recolhimento antecipado da contribuição.

Insta salientar que na época do julgamento do recurso voluntário, maio de 2009, ainda não era consolidado o entendimento de que a falta de antecipação do recolhimento alterava a contagem do prazo decadencial.

Todavia, em agosto de 2009, o STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733, o reconhecido como recurso repetitivo, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, editando 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.

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 (...).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 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 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". (STJ, 1ª Seção.. Resp. 973.733. Rel.Ministro Luiz Fux) (grifo nosso)

Como no julgamento do STJ foi reconhecida a sistemática do art. 543-C, do CPC, é o caso da aplicação do art. 62-A, *caput*, do Regimento Interno do CARF, cujo teor é o seguinte:

"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".

Dessa forma, seguindo o entendimento pacificado do STJ, apesar de a COFINS ser tributo sujeito à homologação, como, *in casu*, não houve recolhimento antecipado, o prazo a ser contado é o inserido no art. 173, inciso I, do CTN, pelo qual o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário é de cinco anos, "a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", devendo ser levado em consideração o exercício do tributo devido. Portanto, se os tributos devidos são do exercício de 1999 a 2003 e a ciência do lançamento foi dada em agosto 2004, não ocorreu a decadência.

Sendo assim, é o caso de aplicação dos efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios, a fim de que seja desconsiderada a decadência aplicada no acórdão embargado.

Ex positis, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e aplicar os efeitos infringentes, a fim de que seja desconsiderada a decadência apontada nos embargos e se altere o resultado do julgamento para "negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se integralmente o lançamento".

É como voto.

Processo nº 16327.000981/2004-84
Acórdão n.º **3401-002.913**

S3-C4T1
Fl. 1.801

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

CÓPIA