



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

Processo n° 16327.002626/2003-69
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-003.723 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2017
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CREDIT SUISSE (BRASIL) DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO E ERRO . OCORRÊNCIA

Constatada a ocorrência de omissão e erro na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tais incorreções.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1998

DECADÊNCIA. CABIMENTO.

Estando pacificado o entendimento de que em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo (artigo 150, §4º do CTN), restando demonstrada a existência de pagamento antecipado, os lançamentos de PIS correspondentes aos fatos geradores de fevereiro/1998 foram efetuados, ao desabrigo do quinquênio decadencial.

Embargos acolhidos parcialmente.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os Embargos de Declaração, para rerratificar o Acórdão embargado.

[assinado digitalmente]

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Paulo Guilherme Déroulède, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN com o objetivo de sanar suposta omissão no Acórdão nº **3802.003.388** de 24 de julho de 2014, em que, por unanimidade de votos, decidiu dar provimento ao recurso voluntário interposto perante este E. Conselho, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2010

DACON. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. CABIMENTO.

Irreparável lançamento que exige multa pelo atraso na entrega do Dacon quando se comprova que o contribuinte estava a ela obrigada e que ele foi entregue intempestivamente, em especial se, em sede de Recurso, não há apresentação e qualquer prova em sentido contrário.

A Embargante foi cientificada do Acórdão já referido, nos termos do §3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 256, de 22 de junho de 2009, vigente à época, conforme despacho do e-processo, fls. 262, apresentando os Embargos de Declaração de fls. 263/264, alegando omissão, erro material e obscuridade na fundamentação do acórdão embargado, em resumo a seguir transcritos:

i) há equívoco na leitura do aviso de recebimento do auto de infração;

o voto condutor do acórdão embargado, ao reconhecer a decadência de ofício, afirma:) “Ora, o auto de infração foi regularmente notificado ao sujeito passivo **no dia 23/07/2008 (fl. 51 do arquivo digital)**.

contudo, que o aviso de recebimento juntado à fl. 51 do processo digital, mencionado no acórdão embargado, não indica a data de 23/07/2008 como sendo aquela de notificação do sujeito passivo. O ano da notificação encontra-se ilegível, sendo possível confirmar apenas o dia e o mês. Observando-se, entretanto, o carimbo dos correios, na parte superior direita do aviso de recebimento, pode-se ler nitidamente a data de 23 de julho de 2003.

ii) há equívoco na adoção do termo *a quo* do prazo decadencial;

há uma segunda omissão, atinente à forma de contagem do prazo decadencial. Isso porque está consolidado na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

o entendimento de que a regra de contagem do prazo decadencial constante do art. 150, §4º do CTN é aplicada tão-somente naquelas competências onde houve pagamento parcial das contribuições devidas. Por outro lado, a inexistência de pagamento parcial implica a utilização da regra de contagem constante do art. 173, I, do CTN. Tal entendimento já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por meio da nova sistemática processual dos recursos repetitivos. Observa-se, portanto, que o acórdão embargado não se pronunciou conclusivamente sobre a existência de pagamento nem tampouco sobre a incidência do art. 173, I, do CTN.

(iii) há erro material na ementa do julgado.

a ementa do julgado encontra-se em desacordo com a matéria efetivamente decidida pela Egrégia Turma, merecendo imediata correção, em virtude de erro material.

Com base nas razões aduzidas no despacho de fls. 272/273, com fundamento no art. 65, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF 259/2009 (RICARF/2009), o então presidente da extinta 2ª Turma Especial desta 3ª Seção de Julgamento admitiu os embargos interpostos.

Para melhor cognição da matéria em lide, cabe reproduzir trechos do relatório do acórdão embargado:

*Cientificada acerca da decisão exarada, a interessada interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual, além de reiterar suas razões defensivas, acresce que: (i) o auto de infração é nulo por falta de motivação; (ii) **ocorreu decadência quanto ao período de fevereiro de 1998**; e (iii) não cabe a multa de ofício, porquanto **o auto de infração foi lavrado para prevenir decadência**, diante de tutela antecipada concedida ao sujeito passivo.(grifei).*

Em 22/03/2016, conforme Termo de Solicitação de Juntada, fl.285, a contribuinte apresentou a petição de fls.286/289 e documentos de fls.290/317, arguindo em síntese:

Que os Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional restaram prejudicados por perda de objeto face à extinção da totalidade do crédito tributário controlado nos presentes autos por decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0062129-4;

Que em 20/08/2015 transitou em julgado a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 97.0062129-4 que assegurou à ora Requerente o direito de recolher a Contribuição ao PIS de acordo com a Lei Complementar nº 07/70 em relação às competências de julho de 1997 a fevereiro de 1998, conforme se observa de sua certidão de objeto e pé (doc. 02);

Ato contínuo, a C. Terceira Turma do TRF da 3ª Região negou provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa necessária (doc. 03), de modo que a União Federal interpôs recurso extraordinário, que, após não ser admitido, deu ensejo à

interposição do Agravo nº 889.954, o qual, por sua vez, teve seguimento negado por decisão monocrática proferida pela Ministra Cármen Lúcia (doc. 04).

Assim, restou definitivamente concedida a segurança pleiteada pela Requerente nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0062129-4 para assegurar seu direito de "*em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 01.07.97 e até 90 (noventa) dias da data da publicação da EC 17/97 (meses de competência julho/97 a fevereiro/98, calcular a contribuição ao PIS de acordo com a Lei Complementar 7/70*".

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

Dos requisitos de admissibilidade

Uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos presentes embargos de declaração, para análise do alegado vício de omissão.

Assiste em parte, razão à recorrente, conforme a seguir se demonstra:

Do equívoco na leitura do aviso de recebimento do auto de infração

Excertos do Acórdão Embargado:

2. Da decadência parcial suscitada

O Recorrente prossegue em suas razões, suscitando a decadência parcial do crédito tributário.

Trata-se de auto de infração lavrado por recolhimento a menor de PIS, em decorrência de provimento jurisdicional. Em vista disso, o prazo decadencial a ser aplicado é o art. 150, § 4º, do CTN, que estabelece como termo final o quinquênio contado da data da ocorrência de cada fato gerador.

Ora, o auto de infração foi regularmente notificado ao sujeito passivo no dia 23/07/2008 (fl. 51 do arquivo digital). Como ato administrativo que é, o lançamento somente produz efeitos regulares a partir dessa data – notadamente, para o que importa o deslinde do caso, a possibilidade de se exercer o direito de crédito tributário.

Contando-se retroativamente cinco anos da data da notificação regular do lançamento ao sujeito passivo, todos os fatos geradores anteriores a 23/07/2003, encontravam-se caducos quando da produção regular de efeitos do lançamento.(grifei)

Compulsando-se os autos observa-se pelos seguintes documentos instrutórios que a data efetiva da ciência do auto de infração foi **23/07/2003** e não 23/07/2008, tal como consignado no acórdão embargado.

1- **Consulta Postagem** por: NI 30121792000113; AR Normal e Especial; Sistema 21600, fl.51

Situação Entregue ao destinatário Data da entrega (informação ECT)
23/07/2003 N° ECT 121150119

2- **AR nº 121150119**, de fl.52:

Carimbo da Unidade de Destino - 23/07/2003

Nesse aspecto, conforme excertos dos Embargos de Declaração, são pertinentes as observações quanto a ilegibilidade da data, correspondente à assinatura do recebedor do AR, no entanto está perfeitamente legível a data de 23/07/2003 no carimbo da Unidade de Destino.

O ano da notificação encontra-se ilegível, sendo possível confirmar apenas o dia e o mês. Observando-se, entretanto, o carimbo dos correios, na parte superior direita do aviso de recebimento, pode-se ler nitidamente a data de 23 de julho de 2003. (grifei).

3- **Extrato do Processo**, fl.79 - consta a data da lavratura:17/06/2003 e data da ciência: 23/07/2003.

Da Decadência Suscitada

Esclarecida a data da ciência do auto de infração, informa-se em apertada síntese, os fatos em lide a serem apreciados com relação ao prazo decadencial.

Em procedimento de revisão sumária da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, correspondente ao ano-calendário de 1998, a interessada foi autuada e notificada a recolher o crédito tributário no valor de R\$ 399.840,08, acrescido de multa de ofício e dos juros de mora.

Consta (fl. 55digital) que a contribuinte requereu a desistência parcial da impugnação ou do recurso interposto em relação ao período de 03/1998 a 12/1998, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta a referida impugnação ou recurso.

Assim em face da desistência acima destacada **a lide em primeira instância se restringiu** ao lançamento de PIS no período de **01/2008 a 02/2008**.

Em sede recursal, no entanto, argui o Recorrente quanto ao decurso do prazo decadencial, por força do artigo 150, § 4º do CTN referente **ao período de fevereiro de 1998**, por ter sido homologado o pagamento efetuado conforme doc 4, fl.239, uma vez que o auto de infração foi lavrado em 17/06/2003.

Destaque-se que o auto de infração que ora se discute foi lavrado em procedimento de revisão da Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, correspondente ao ano-calendário de 1998, detectando a fiscalização recolhimento a menor de PIS, em decorrência de provimento judicial.

Com efeito, vale ressaltar que a questão relativa ao termo inicial de contagem do prazo para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da Contribuição para o PIS/PASEP, encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto nos itens 1 e 3 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos, conforme excertos a seguir:

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). (...).

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).

Em síntese, encontra-se pacificado o entendimento, amparado na decisão em referência de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, **havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo** (artigo 150, §4º do CTN). A *contrario sensu*, o prazo deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ser cobrado (artigo 173, I, do CTN).

Na esteira dos fundamentos acima dispostos, constata-se dos demonstrativos integrantes do Auto de Infração, precisamente o Anexo I- Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados, **no período de apuração 01-02/1998, o valor do Débito Apurado Declarado de R\$ 47.831,95 e o Valor Não Confirmado de R\$ 43.890,88** e Anexo III - Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar, fl.36, que a exigência formalizada no auto de infração referente ao período reclamado na peça recursal (01-02/1998, no valor de R\$ 43.890,88 referente ao principal), está alcançada, portanto pela decadência, *ex vi* do artigo 150, §4º do CTN, haja vista que **a ciência do auto de infração ocorreu em 23/07/2003**, fl. 52 e

Processo nº 16327.002626/2003-69
Acórdão n.º **3302-003.723**

S3-C3T2
Fl. 321

ocorreu o pagamento parcial referente ao citado período no valor de R\$ 3.741,07, em 31/03/1998, conforme Anexo IIIa, fl.34.

Diante do exposto, acolho parcialmente os presentes embargos, para rerratificar o Acórdão embargado.

[Assinado digitalmente]
Maria do Socorro Ferreira Aguiar