



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

Processo nº 16707.001359/2004-19
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.500 – 3ª Turma
Sessão de 25 de fevereiro de 2016
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO ASSISTÊNCIA e SEGURIDADE SOCIAL DOS EMPREGADOS COSERN

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1994 a 31/12/2003

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 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 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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial, nos termos do voto do Relator. Vencidas as Conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello, que negavam provimento. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra acórdão proferido pela 3ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF que deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto por considerar que o prazo para a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS e à Cofins é de cinco anos contados a partir do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) interpôs recurso especial de divergência alegando que a decisão proferida é contrária à lei ao deixar de aplicar, no caso de não haver antecipação de pagamento, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, já que o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN aplica-se aos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando o sujeito passivo apura o montante tributável e antecipa o pagamento do tributo devido. Em não havendo antecipação de pagamento não se pode falar em lançamento por homologação, razão pela qual o início do prazo decadencial é aquele previsto no artigo 173 inciso I do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido exigido.

Em suas contrarrazões, o contribuinte alega que, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para fins de se aferir a decadência, aplica-se o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, independentemente de pagamento antecipado, não se cogitando a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN.

Negou-se seguimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte, por ausência de prequestionamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

O contribuinte, em 14/05/2004, foi cientificado dos autos de infração relativos à Contribuição para o PIS e à Cofins devidas, respectivamente, nos períodos de apuração 01/06/1994 a 31/12/2003 e 28/02/1999 a 31/12/2003.

O acórdão recorrido, após o acolhimento dos embargos declaratórios manejados pela PGFN, considerou decaído o lançamento relativamente ao período de 01/06/1994 a 30/04/1999, vez que efetuado após cinco anos da data do fato gerador, em que pese não ter havido pagamento nos meses objeto do lançamento.

A PGFN pugna pela aplicação do art. 173, I do CTN, ante a inexistência de pagamentos antecipados, em razão do quê devia ser revertido o cancelamento do auto de infração relativamente aos períodos de apuração 1997 e 1998.

Já o sujeito passivo baseia toda a sua argumentação na tese jurídica de aplicação do art. 150, § 4º, do mesmo Código, independentemente de ter havido ou não pagamento antecipado. 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.

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 (STJ) 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 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 ocorre, 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 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 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.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem 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)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio STJ o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não havendo 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 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 nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 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)

No novo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 323, de 2015, a questão encontra-se disciplinada nos seguintes termos:

Art. 62 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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.

Assim, 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.

Como os lançamentos se referem aos períodos de apuração 30/06/1994 a 31/12/2003 (PIS) e 28/02/1999 a 31/12/2003 (Cofins), e o sujeito passivo foi cientificado em 14/05/2004, estará decaído somente o período anterior a dezembro de 1998, alcançando, portanto, apenas o lançamento da Contribuição para o PIS do período de 30/06/1994 a 30/11/1998.

A PFN defende a possibilidade de se aplicar a regra do art. 173, inciso I, do CTN, afastando-se a decadência para os períodos de apuração de 1997 a 1998, arguindo que, para os fatos geradores ocorridos em 1997/1998, os respectivos lançamentos somente poderiam ser efetuados, respectivamente, em 1999/2000.

Tal pedido, contudo, não encontra guarida no entendimento acima externado.

Considerando a data da ciência dos autos de infração (14/05/2004) e aplicando-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN, tem-se que o lançamento somente poderia ser efetuado em relação às contribuições devidas a partir de dezembro de 1998, exigíveis a partir de janeiro de 1999, iniciando-se o quinquênio decadencial em 1º de janeiro de 2000.

As contribuições devidas em novembro de 1998 podiam ser exigidas em dezembro de 1998, iniciando-se o prazo do art. 173, I, do CTN, em 1º de janeiro de 1999, encontrando-se, por conseguinte, decaído o direito de lançamento dos períodos janeiro de 1997 a novembro de 1998 na data da ciência dos autos de infração.

Pelo exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pela PGFN, revertendo-se o cancelamento dos autos de infração relativamente ao período de dezembro de 1998 a 30 de abril de 1999.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Processo nº 16707.001359/2004-19
Acórdão n.º **9303-003.500**

CSRF-T3
Fl. 1.914

CÓPIA