



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 18471.001339/2005-65  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1302-002.869 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de junho de 2018  
**Matéria** DECADÊNCIA. PAGAMENTOS REALIZADOS.  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** TELERJ CELULAR S/A

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2000

**OMISSÃO DE FUNDAMENTAÇÃO.**

Deve ser suprida a omissão de acórdão quanto ao fundamento da decisão adotada em relação à decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer os embargos e acolhê-los, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente) e Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado para impedimentos dos conselheiros).

**Relatório**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda, ante o Acórdão nº 1302-001-795, proferido em 1º de março de 2016 (fls.2778/2800), requerendo seu saneamento/retificação sob os seguintes fundamentos:

Ocorre que o acórdão embargado foi **omisso** sobre questão essencial ao deslinde da controvérsia.

No voto condutor constou:

“Da decadência

(...)

**No que toca aos créditos de Cofins e de Contribuição para o PIS, aplica-se o prazo de cinco anos estabelecido no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o art. 45 da Lei 8.212/91 já foi definitivamente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante nº 8). Logo, estão extintos pela decadência os créditos relativos ao fato gerador de 31/03/2000 (referentes à Omissão de Receita Operacional caracterizada pela não contabilização de custos de aquisição de aparelho celular digital LGC330W, em 31/03/2000), cujos montantes perfazem:**

Cofins..... R\$ 105.887,52 (doc. a fls. 138);

PIS.....R\$ 22.942,29 (doc. a fls. 133)." (grifo do original)

Como visto, no acórdão embargado não foi indicada a existência de recolhimentos parciais dos tributos exigidos (PIS e COFINS) para o período reconhecido como decaído (fato gerador ocorrido em 31/03/2000). No acórdão de primeira instância também não consta essa informação. Ao revés. Ao analisar a matéria, a DRJ de origem aplicou o disposto no art. 173, I, do CTN:

Assim, a D. Procuradoria entende que o acórdão recorrido foi omissivo em sua fundamentação, uma vez que não se pronunciou acerca do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estampado no REsp 973733/SC, julgado na forma de recurso especial repetitivo, bem como sobre o disposto no artigo 62, § 2º do RICARF/2015. E afirma:

Na verdade, o acórdão embargado **não trouxe nenhum fundamento** para justificar a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º, em detrimento do art. 173, inciso I, do CTN. Daí a **omissão** apontada.

(...)

Sequer há qualquer consideração no julgado objeto dos presentes embargos para afastar, de forma fundamentada, a aplicação do entendimento agora objeto de recurso repetitivo proferido pelo STJ. Veja-se que o artigo 62, § 2º do RICARF determina a obrigatoriedade de reprodução dos referidos entendimentos.

Aduz o Embargante que a jurisprudência deste Conselho consolidou o entendimento de que a regra de contagem do prazo decadencial constante do art. 150, § 4º do CTN é aplicada tão-somente diante da existência, comprovada nos autos, de pagamento parcial das contribuições devidas. Por outro lado, continua, a inexistência de pagamento parcial implica na utilização da regra de contagem constante do art. 173, I, do CTN.

Ao final, pede:

(a) seja conhecido o presente recurso, face à observância aos requisitos de admissibilidade previstos art. 64, inciso I e art. 65, ambos do Anexo II, do

Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009;

(b) seja dado total provimento ao presente recurso, para sanar/retificar os vícios acima apontados no acórdão embargado.

Os embargos foram admitidos em Despacho do Presidente desta Turma Ordinária, datado de 21 de junho de 2016.

A TELERJ apresentou contrarrazões aos embargos, juntados como arquivo não paginável à folha 2835 dos autos, alegando, resumidamente, que:

a) o REsp nº 973.733/SC foi julgado pelo STJ em 12.08.2009, posteriormente ao protocolo da impugnação aos autos de infração, ocorrida em 21.11.2005 (fl. 167) e ao recurso voluntário protocolado em 02.05.2006 (fl. 531).

b) à época só havia discussão entre o prazo decenal e quinquenal, cuja superação se deu com a Súmula Vinculante nº 8 do STF, que julgou inconstitucional o prazo decenal, firmando entendimento que o prazo era o quinquenal previsto no CTN;

c) somente a partir daí passou-se a discutir o termo inicial do prazo decadencial, entre o art 173, inciso I e o art.150, § 4º do CTN. Prova disso é a farta jurisprudência administrativa juntada à impugnação e ao recurso voluntário;

d) em suma, o que se quer demonstrar é que a aplicação jurisprudencial não pode vir dissociada do contexto em que inserida, sob pena de impor óbices intransponíveis aos contribuintes;

e) de toda sorte, o direito da contribuinte fica assegurado com a juntada dos comprovantes de pagamento (doc. 1) relativos ao PA 03/2000 (para o qual foi reconhecida a decadência pelo art. 150, § 4º do CTN), onde ficam evidenciados os recolhimentos de PIS e Cofins nos valores de R\$894.154,26 e R\$4.126.865,81, respectivamente (comprovantes ao final do arquivo não-paginável).

f) registra, por fim, que a jurisprudência do CARF consagrou o entendimento de que a decadência é matéria de ordem pública, não se lhe aplicando a preclusão para a apreciação de um de seus pressupostos.

Requer o desprovimento dos embargos interpostos pela Fazenda Nacional.

Em que pese a juntada dos comprovantes emitidos pela RFB pela contribuinte, conforme acima apontado, esta Turma emitiu Resolução (fls. 2836/2842), convertendo o julgamento dos embargos em diligência, para que a Unidade de origem informasse se constava recolhimento de PIS e Cofins para o referido período.

Em sucinto relatório, a autoridade administrativa responsável pela diligência informou que, para o período de apuração de março de 2000, constam pagamentos de PIS, no valor de R\$894.154,26 e Cofins, no valor de R\$4.126.865,81, em nome da Recorrente.

A Empresa apresenta manifestação sobre a diligência, reafirmando que, ante a confirmação do recolhimento, é inquestionável a aplicação da regra decadencial prevista pelo art. 150, § 4 do CTN, pelo que o fisco dispunha de cinco anos a partir da data do fato gerador,

prazo que findou em 31.03.2005. Assim, decaíram os lançamentos contituídos que foram em 18.10.2005.

Acrescenta, nesta mesma peça, que os embargos de declaração por ela interpostos em 10.04.2017 ainda não foram objeto de juízo de admissibilidade, requerendo que este Relator promova o regular processamento do citado recurso, prezando pela celeridade processual.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator

O acórdão recorrido reconhece a decadência em relação aos lançamentos de PIS e Cofins, cujo fato gerador ocorreu em 31 de março de 2000, nos valores respectivos de R\$22.942,29 e R\$105.887,52. A única fundamentação apresentada diz respeito à inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos definidos pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (STF).

A Procuradoria da Fazenda Nacional invoca, em sede de embargos declaratórios, a aplicação da norma trazida pelo artigo 62, § 2º do Anexo II do RICARF/2015, ante o julgamento do REsp 973733/SC, abaixo transcritos:

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.

(...)

§ 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..

Redação atual do § 2º:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009:

“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 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).

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 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).

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."

A aplicação do termo inicial previsto no § 4º do artigo 150 do CTN requer, conforme decidido no julgamento acima transcrito, o pagamento antecipado, caso contrário o prazo começa a correr do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como descrito no inciso I do art. 173 do mesmo código.

A Empresa apresentou contrarrazões quanto aos embargos apresentados, alegando (i) que teria feito pagamentos para os dois tributos em relação àquele fato gerador, juntando comprovantes, e (ii) que a decisão judicial é posterior à impugnação e ao recurso voluntário, pelo que estaria dissociada do contexto, impondo óbices intransponíveis aos contribuintes.

Apesar da juntada de telas dos sistemas da RFB pela TELERJ, este turma proferiu resolução convertendo o julgamento em diligência para informação sobre a existência de pagamentos, cujo relatório confirmou o que a empresa alegara.

Quanto a alegação de que a decisão em recurso repetitivo é posterior à impugnação e ao recurso voluntário, totalmente sem razão a Contribuinte.

A decisão judicial nada mais faz do que apresentar a interpretação correta do conjunto normativo, não criando nada, apenas dizendo como deve ser aplicada a lei. Assim, aos que apresentaram entendimento diverso em relação à execução normativa a qualquer tempo, uma vez firmada a assertiva, não há exegese diferente passível de utilização, em especial nos julgados deste Conselho, à vista do citado § 2º do artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno.

Mais ainda pela aplicação favorável a sua tese, pois uma vez confirmada a existência de pagamentos realizados pela empresa em relação aos fatos geradores de PIS e Cofins de 31 de março de 2000, e em conformidade com o julgamento do REsp 973733/SC, o prazo inicial deve ser a data do fato gerador, o que conduz à data limite para lançamento de 31 de março de 2005. Tendo sido dada ciência pessoal em 20 de outubro de 2005 (fls. 130 e 135) fica confirmada a decisão recorrida.

Feitas essas considerações, razão assiste à Embargante, motivo pelo qual conheço dos embargos e os acolho, sem efeitos infringentes, para suprir a omissão quanto à fundamentação do reconhecimento da decadência dos lançamentos de PIS e Cofins, forte no § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que decorre do entendimento sufragado pelos Ministros do STJ na decisão do REsp 973733/SC que entendem que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos casos de lançamento por homologação com pagamento antecipado pelo contribuinte, é o fato gerador do tributo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Relator