



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

**Processo n°** 18471.001545/2006-56  
**Recurso n°** 253.510 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **3401-01.235 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2011  
**Matéria** PIS E COFINS. EDITORA DE LISTA TELEFÔNICA. DECADÊNCIA. IMUNIDADE. REGIMES CUMULATIVO E NÃO-CUMULATIVO. ERROS NA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA SUPOSTAMENTE ABUSIVA.  
**Recorrentes** TELELISTAS (REGIÃO I) LTDA - DRJ RIO DE JANEIRO II  
 TELELISTAS (REGIÃO I) LTDA - DRJ RIO DE JANEIRO II

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2006

MATÉRIA AUSENTE DA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

É inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2006

DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF N° 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal n° 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei n° 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS e da Cofins é de cinco anos, nos termos do CTN.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRIMEIRO DIA DO ANO SEGUINTE. STJ. RECURSO REPETITIVO.

Consoante interpretação do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF n° 586, de 2010, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário officio 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 inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 150, VI, "d".  
RESTRICÇÃO A IMPOSTOS.

A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, refere-se exclusivamente a impostos e não abrange nem o PIS Faturamento nem a Cofins.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2006

RECEITAS DECORRENTES DE LISTAS TELEFÔNICAS. REGIME NÃO-CUMULATIVO DE FEVEREIRO DE 2004 A ABRIL DE 2004. REGIME CUMULATIVO A PARTIR DE MAIO DE 2004.

Consoante o art. 10, XVII, da Lei nº 10.833/2003, alterado pelo art. 21 da Lei nº 10.865/2004, a partir de maio de 2004 as receitas decorrentes da edição de periódicos e de informações neles contidas, que sejam relativas aos assinantes dos serviços públicos de telefonia, passaram a ser tributadas pelo regime cumulativo da Cofins, enquanto de fevereiro de 2004 a abril de 2004 foram tributadas pelo regime não-cumulativo.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/03/2006

RECEITAS DECORRENTES DE LISTAS TELEFÔNICAS. REGIME NÃO-CUMULATIVO DE DEZEMBRO DE 2002 A ABRIL DE 2004. REGIME CUMULATIVO A PARTIR DE MAIO DE 2004.

Consoante o art. 10, XVII, e 15, da Lei nº 10.833/2003, alterado pelo art. 21 da Lei nº 10.865/2004, a partir de maio de 2004 as receitas decorrentes da edição de periódicos e de informações neles contidas, que sejam relativas aos assinantes dos serviços públicos de telefonia, passaram a ser tributadas pelo regime cumulativo do PIS Faturamento, enquanto de dezembro de 2002 a abril de 2004 foram tributadas pelo regime não-cumulativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, não conhecê-lo na parte da multa de ofício em parte em face da preclusão e dar provimento para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração anteriores a 12/2000.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Relator Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Gerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

## Relatório

O processo trata de dois autos de infração, ambos com ciência em 30/11/2006 e períodos de apuração 04/1999 e 06/1999 a 03/2006: um relativo à Cofins, no valor de R\$ 19.377.218,36, outro ao PIS Faturamento, no valor de R\$ 8.804.654,89, esses dois totais incluindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

*2. Relata o Autuante, no quadro "Descrição dos fatos e enquadramento legal", às fls. 33 e 56, que durante o procedimento de verificações obrigatórias foram apuradas diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos da Cofins e da Contribuição para o PIS nos meses 04/1999, 06/1999 a 03/2006 cujos valores foram apurados conforme descrito em Termo de Constatação Fiscal (fls. 28 a 31), que é parte dos Autos de Infração.*

*3. No referido Termo, a Autoridade Fiscal informa que:*

*3.1 No que diz respeito ao PIS e à Cofins, esta fiscalização — originalmente programada para o período de 07/2000 a 05/2005 — foi ampliada para os períodos de 04/1999 a 06/2000 e de 06/2005 a 03/2006, em consequência do processo administrativo nº 15374.000762/2004-77 (Mandado de Segurança), vinculado ao processo judicial nº 2004.51.01.007214-0, em trâmite na 19 VF/RJ, no qual foi indeferida a liminar requerida com a finalidade de se eximir do recolhimento da Cofins (fls. 22 a 24), conforme dispõem a Lei nº 9.718/98, a EC nº 20/98 e a Lei nº 10.833/2003;*

*3.2 Através do Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos nº 001, de 11/04/2006 (fl. 06), intimamos o contribuinte a demonstrar, através de planilha, as receitas brutas mensais, os valores recolhidos para Cofins/PIS e as correspondentes bases de cálculo para o período de 16/12/1998 a 03/2006, e a apresentar os livros contábeis que contenham as informações solicitadas;*

*3.3 Em razão do não atendimento ao citado Termo, foi a fiscalizada reintimada por meio do Termo de Reintimação Fiscal, datado de 05/06/2006, a atender ao solicitado anteriormente (fl. 08);*

*3.4 Em carta-resposta de 19/06/2006 (fls. 09 a 17), apresenta a planilha solicitada (fls. 20/21), bem como alega possuir imunidade tributária, não estando sujeita à incidência de tributos;*

3.5 Em pesquisa realizada no sistema DCTF, constatamos que a fiscalizada não apresentou as DCTF relativas à Cofins e ao PIS para o período de dezembro de 1998 a março de 2006, nem, tampouco, considerou os valores de suas receitas operacionais mensais, como base de cálculo para as citadas contribuições; e

3.6 Tendo em vista o entendimento desta Fiscalização de que esses valores deveriam compor as bases de cálculo da Cofins e do PIS, e carentes de amparo legal para exclusão de base de cálculo de contribuições sociais, procedemos ao levantamento dos valores mencionados, que serão tributados via auto de infração, nos valores abaixo apurados (apresenta demonstrativo de apuração da Cofins e da Contribuição para o PIS).

4. Os dispositivos legais infringidos constam da "Descrição dos fatos e enquadramento legal", de fls. 37 e 60 dos referidos Autos de Infração.

5. Cientificada em 30/11/2006 (fls. 32 e 55), a Interessada ingressou, em 27/12/2006, com as impugnações de fls. 85 a 103 e 119 a 137, nas quais alega, em síntese, que:

5.1 Por força do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "d", da CF, as receitas originárias dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão não estão sujeitas à tributação;

5.2 Tratam-se as listas telefônicas de periódicos, conforme expressamente definido pelo art. 3º do Decreto nº 1.051/94, encontrando-se as mesmas, portanto, abrangidas pela imunidade tributária, prevista no art. 150, inciso VI, alínea "d", da CF;

5.3 O STF já consolidou entendimento no sentido de que as listas telefônicas estão compreendidas dentro do conceito de periódicos e, portanto, se beneficiam da referida imunidade tributária; e

5.4 As operações de importação de livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão não estão sujeitas à tributação da Cofins e da Contribuição para o PIS, na medida que esses tributos, desde a sua origem, e com mais razão, a partir da desvinculação de suas receitas (efetivada pela EC nº 27/2000), não possuem a natureza de contribuição para a seguridade social, devendo ser tratados como imposto inominado.

6. Por fim, pelos motivos apresentados, requer sejam cancelados os Autos de Infração, ora questionados.

A 4ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente em parte para cancelar o seguinte:

a) R\$ 565.834,35 (valor principal) referente à Cofins integral dos períodos de apuração de 02/2004 a 04/2004 e à Cofins cumulativa sobre outras receitas que não as decorrentes de edição de listas telefônicas nos períodos posteriores, bem como os juros de mora e a multa de ofício respectivos, porque todo o lançamento se deu sob o regime cumulativo apesar de a contribuinte se submeter à não-cumulatividade em relação a todas as

receitas, nos meses de 02/2004 a 04/2004, e em relação às outras receitas afora as de edição da citadas listas, a partir de 01/05/2004 (de 05/2004 em diante as receitas decorrentes da edição de listas telefônicas se submetem à cumulatividade).

b) R\$ 2.760.282,29 (valor principal) referente ao PIS integral dos períodos 12/2002 a 04/2004 e ao PIS cumulativo sobre outras receitas que não as decorrentes de edição de listas telefônicas nos períodos posteriores, bem como os juros de mora e a multa de ofício respectivos, porque todo o lançamento se deu sob o regime cumulativo apesar de a contribuinte se submeter à não-cumulatividade em relação a todas as receitas, nos meses de 12/2002 a 04/2004, e em relação às outras receitas afora as de edição da citadas listas, a partir de 01/05/2004 (à semelhança da Cofins, de 05/2004 em diante as receitas decorrentes da edição de listas telefônicas se submetem à cumulatividade).

No mais, o acórdão recorrido manteve integralmente a Cofins dos períodos de apuração até 01/2004 e o PIS dos períodos até 11/2002, submetidos à cumulatividade tal como lançados.

Rejeitou a alegação de imunidade, por considerar que as Contribuições para a Seguridade Social possuem imunidade específica, estatuída no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, reputando-a inconfundível com a imunidade disposta na alínea "d" do inciso VI do art. 150 da CF/88, esta referente ao objeto ou coisa (no caso, livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão) e limitada aos imposto sobre a sua produção, circulação e comércio com o exterior (enumerou os impostos federais abrangidos: Imposto de Importação (II), Imposto de Exportação (IE) e IPI). Interpretou que a referida imunidade, objetiva que é, não alcança as receitas ou rendas das pessoas físicas ou jurídicas que produzam ou comercializem os produtos objeto da imunidade, citando em favor de sua exegese o Parecer Normativo CST nº 1.018/1971 (que trata do disposto no art. 19, III, "d", da Constituição de 1969, reproduzido na de 1988), os Recursos Extraordinários nºs 170.717/PR (julgado pelo STF em 24/03/1998, sobre o antigo Finsocial, cuja imunidade foi rejeitada a editora), 211.388 (sobre a Cofins, acórdão dos Embargos de Declaração publicado em 08/05/1998) e 211.782 (Cofins) e acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes.

Em relação aos valores exonerados coube remessa de ofício.

Nos Recursos Voluntários, tempestivos (apesar de o acórdão recorrido ser único a autuada formulou duas peças recursais, uma para cada Contribuição, a contribuinte insiste na improcedência total dos dois autos de infração, alegando inicialmente a decadência.

Em seguida cuida da natureza jurídica do PIS, repisa o alegado direito à imunidade e, ao final, introduz arguição ausente nas duas Impugnações, atinente ao suposto caráter confiscatório da multa de ofício aplicada.

É o relatório, elaborado a partir do processos digitalizado.

## Voto

Conselheiro Relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

## RECURSO DE OFÍCIO

Ao Recurso de Ofício cabe negar provimento, porque nos dois lançamentos foi aplicado tão-somente o regime cumulativo do PIS e Cofins, quando devia ter sido considerado, também, o regime não-cumulativo.

Como bem observou o acórdão da DRJ, nem aos menos consta da fundamentação dos dois Autos de Infração as normas que dispõem sobre o regime não-cumulativo. O correto, todavia, é considerar a incidência das duas Contribuições dividindo-a em três intervalos (ou meses dos fatos geradores), cada um com suas tributações a depender do tipo de receitas auferidas, tudo conforme abaixo:

1) PIS Faturamento até 11/2002 e Cofins até 01/2004 (antes de introduzida a não-cumulatividade): todas as receitas da Recorrente se submetem ao regime cumulativo, pelo que os dois Autos de Infração devem ser mantidos sem alteração, com exclusão da parte decaída (a decadência é trada mais adiante, na parte dos Recursos Voluntários);

2) PIS Faturamento de 12/2002 a 04/2004 e Cofins de 02/2004 a 04/2004 (imediatamente após entrada em vigor do regime não-cumulativo e antes da alteração introduzida pelo art. 21 da Lei nº 10.865/2004, que alterou os arts. 10, XVII, e 15, da Lei nº 10.833/2003, com eficácia a partir de 01/05/2004 conforme o art. 53 da Lei nº 10.865/2004): todas as receitas da Recorrente se submetem ao regime não-cumulativo, pelo que os valores lançados neste segundo intervalo devem ser cancelados integralmente (por terem sido tributados pelo regime cumulativo);

3) PIS Faturamento e Cofins de 05/2004 em diante (após entrada em vigor do art. 21 da Lei nº 10.865/2004): as receitas decorrentes da edição de periódicos e de informações neles contidas, relativas aos assinantes dos serviços públicos de telefonia (ou seja, as decorrentes das listas telefônicas) devem ser tributadas pelo regime cumulativo, tal como consideradas nos dois Autos de Infração, enquanto as demais receitas da Recorrente devem continuar sob o regime não-cumulativo, pelo os valores correspondentes a essas outras receitas (não decorrentes das listas telefônicas) devem ser cancelados (por terem sido tributados pelo regime cumulativo).

A destacar, das alterações devidamente consideradas pela DRJ, mas desprezadas nas duas autuações, os arts. 10, XVII, e 15, da Lei nº 10.833/2003, com as modificados da Lei nº 10.865/2004. Observe-se:

*Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:*

(...)

*XVII - as receitas auferidas por pessoas jurídicas, decorrentes da edição de periódicos e de informações neles contidas, que sejam relativas aos assinantes dos serviços públicos de telefonia; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004, em vigor desde 01/05/2004 conforme o seu art. 53)*

(...)

*Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*

(...)

~~V - no art. 10, incisos VI, IX e XI a XXI desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)~~

~~V - nos incisos VI, IX a XXV do caput e no § 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)~~

V - nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005).

Pelo exposto, e por não caber qualquer retificação na parte provida do acórdão recorrido, nego provimento à Remessa de Ofício.

## RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Quanto aos Recursos Voluntários (a contribuinte preferiu elaborar duas peças, como já dito), são tempestivos e atendem aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que deles conheço, exceto no que tratam de matéria ausente da Impugnação.

Ao defender, apenas nas peças recursais, o suposto caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, a contribuinte introduz matéria que não deve ser conhecida nesta segunda instância. Por ter sido abordada apenas em sede recursal, resta impossibilitada o seu conhecimento em face da preclusão.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:<sup>1</sup>

*... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:*

*i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;*

*ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;*

*iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade*

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que o contribuinte teve para tratar, na fase impugnatória, da matéria acima citada.

Quanto à parte conhecida dos Recursos Voluntários, diz respeito a dois temas: decadência, em função da qual cabe dar provimento parcial à Recorrente, e imunidade,

<sup>1</sup> MARIONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233, or GILSON MACEDO

esta invocada com amparo no art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal, sem lhe assistir razão conforme demonstrado mais adiante.

No trato da decadência cabe, primeiro, aplicar a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 8/2008<sup>2</sup>, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91 e por isto o prazo decadencial é dado pelo CTN, sendo então de cinco anos, e segundo, aplicar os julgados repetitivos do STJ, pelos quais o início da contagem, inexistente o pagamento antecipado de que trata o art. 150 do CTN, é o previsto no art. 173, I, do mesmo Código, ou seja, o primeiro do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O meu entendimento pessoal, que prevaleceu por maioria neste Colegiado até as reuniões anteriores a deste mês (fevereiro de 2011), é o de que o termo inicial ou *dies a quo* do prazo decadencial deve ser contado sempre da ocorrência do fato gerador, tenha havido ou não a antecipação de pagamento exigida referida no art. 150 do CTN.

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.

Lembro, por oportuno, 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 **tudo 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

---

<sup>2</sup> São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

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**.”

Feita a ressalva quanto ao meu entendimento pessoal, curvo-se à posição contrária do STJ, levando em conta o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe 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.*

*§ 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*

A questão referente ao termo inicial do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário de ofício nas hipóteses em que o contribuinte não declara, nem efetua o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação (discussão acerca da possibilidade de aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN), foi decidida pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733-SC, julgado sob o regime de recurso repetitivo, com a ementa seguinte (negrito acrescentado):

*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.*

(STJ, Primeira Seção, REsp 973.733-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/8/2009, unânime).

Como no caso destes autos não foram realizados pagamentos antecipados, impõe-se replicar a interpretação do STJ e contar o prazo decadencial a partir do ano seguinte aos dos fatores, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Conforme os fundamentos acima, e porque a ciência dos Autos de Infração se deram em 30/11/2006, estão decaídos os fatos geradores anteriores a dezembro de 2000 (o período de apuração correspondente a dezembro de 2000 podia ser lançado a partir de janeiro de 2000 e, pelo que a contagem na forma do art. 173 transfere o *dies a quo* para 1º de janeiro de 2001 e o lançamento podia ser efetuado até 31/12/2006).

Ultrapassado a decadência trato da imunidade alegada, rejeitando a pretensão da Recorrente.

É que a imunidade do art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal, é restrita aos impostos, não se confundindo com a prevista no art. 195, § 7º, esta a aplicável ao PIS e Cofins, Contribuições para a Seguridade Social que são. Além do mais, a imunidade da referida alínea “d” é objetiva, beneficiando apenas os impostos incidentes sobre “livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”, sem abarcar o faturamento ou receita bruta decorrente da comercialização com livros ou periódicos. Isto, independentemente de se considerar as listas telefônicas como espécime dos periódicos referidos nessa imunidade específica dos impostos.

A referendar a interpretação adotada pela DRJ, que não merece qualquer reparo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da qual destaco os acórdãos abaixo:

*Recurso extraordinário. Contribuição Social. COFINS. Incidência. Inconstitucionalidade. 2. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuição social sobre o faturamento. 3. Espécie contributiva filiada ao art. 195, I, da CF/88, inconfundível com o gênero dos impostos e das taxas. Precedentes. 4. Recurso extraordinário não conhecido (STF, Segunda Turma, RE 211.782, julgamento em 28/08/1998, Rel. Min. Néri da Silveira, unânime).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS SOBRE A VENDA DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS. IMUNIDADE. OMISSÃO. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. A imunidade prevista no art. 150, VI da Constituição Federal não alcança a contribuição para o PIS, mas somente os impostos incidentes sobre a venda de livros, jornais e periódicos. 2. Embargos recebidos para, suprimindo a omissão apontada pelas*

*(STF, Segunda Turma, RE 211.388-ED, julgamento em 10/02/1998, Rel. Min. Maurício Corrêa, unânime)*

Destaco, por oportuno, que a ação judicial mencionada nas peças recursais, segundo a qual a Recorrente tem direito à imunidade estipulada no art. 150, VI, “d”, da Constituição, trata do ICMS, mas não do PIS ou da Cofins.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício e não conheço em parte dos Recursos Voluntários, em face da preclusão, dando provimento parcial a estes para reconhecer a decadência dos períodos de apuração até novembro de 2000, nos dois autos de infração.

(assinado digitalmente)

Relator Emanuel Carlos Dantas de Assis

Processo nº 18471.001545/2006-56  
Acórdão n.º **3401-01.235**

**S3-C4T1**  
Fl. 523

---