



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

Processo nº 19515.002018/2002-44
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.542 – 3ª Turma
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria COFINS - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS 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 unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as

conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, contra ao acórdão nº **203-13.356**, proferido pela 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que decidiu em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, por entender que o prazo decadencial é de cinco anos contados a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

"A interessada, em 09/01/2003, foi cientificada - via Auto de Infração - da exigência da COFINS, referente ao período de apuração janeiro de 1997 a dezembro de 1998, "em decorrência da apuração de divergência entre os valores escriturados e aqueles declarados e ou pagos" (fl. 96).

O Acórdão DRJ/CPS, consubstancia decisão pela procedência do lançamento, uma vez que o controle de constitucionalidade de lei somente pode ser exercido pelo Poder Judiciário.

Contra o acórdão, a interessada maneja recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, repisando seus argumentos de impugnação e, em preliminar, reclamando a decadência do direito da Fazenda lançar a exigência da Cofins.

A decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

COFINS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DO CTN. LEI COMPLEMENTAR.

Para a Cofins, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN, afastando-se a incidência do art. 45 da Lei nº 8.212/91 por esta se tratar de lei ordinária, sendo a decadência matéria reservada a lei complementar por força do art. 146, III, b da Constituição Federal.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Nos lançamentos de ofício promovidos pelos Auditores Fiscais aplica-se a multa de 75% prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.

É legítima a aplicação da taxa Selic ao ativo fiscal, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065/95. A administração tributária deve guardar observância pela presunção de constitucionalidade da lei que impõem a aplicação do referido índice.

Recurso provido em parte".

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso, suscitando contrariedade a lei quanto aplicação do prazo decadencial para constituição de crédito tributário quando da inexistência de pagamentos antecipados, se nos termos do art. 150, §4º ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

O Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, deu seguimento ao Recurso, nos termos do parágrafo 6º do Anexo II, Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados à época pela Portaria MF nº147, de 2017.

No essencial, é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

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

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra Acórdão proferido pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto para reconhecer a decadência da COFINS como sendo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador nos termos do art. 150 parágrafo 4 do CTN, independente de ter havido ou não pagamento.

Compulsando aos autos, verifico que não **consta nenhum pagamento dos tributos em discussão**. Portanto, para fins de contagem de prazo decadencial, deve ser aplicado o art. 173, I do CTN, com antecipação de pagamento.

Com efeito, a questão do prazo para a Fazenda Nacional lançar as contribuições sociais foi objeto de intermináveis discussões e acirrados debates no CARF, ora prevalecendo a posição contrária da Fazenda Nacional ora a dos contribuintes, dependendo da composição das Turmas de Julgamento.

Nada obstante, o Código Tributário Nacional - CTN, estabelece 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, ainda que parcial, 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.

Quanto essa matéria, qual seja, o prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, como é o caso da contribuição para o PIS e da COFINS, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se posicionou 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 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 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 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.

(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.

Portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ, aplicando-se a regra do inciso I, do artigo, 173, do CTN, no presente caso, para o fato gerador ocorrido em dezembro de 1997, o lançamento somente poderia ser efetuado em janeiro de 1998, fazendo com que o início do prazo decadencial fosse para o dia 1º de janeiro de 1999. Contando-se cinco anos, tem-se que a decadência ocorreria em 31/12/2003. Como a ciência do auto se deu em janeiro de 2003 (fls. 50), o lançamento desse período não ocorreu a destempo.

Processo nº 19515.002018/2002-44
Acórdão n.º **9303-006.542**

CSRF-T3
Fl. 192

Fazenda. Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso da

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito