



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

**Processo nº** 19515002799/2007-81  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-001686 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de março de 2012  
**Matéria** PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
**Recorrente** AMAMBAI INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA  
**Recorrida** DRJ SÃO PAULO I

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ementa:

**DECADÊNCIA.**

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991 que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante nº08 do STF.

A determinação do termo inicial para contagem do prazo decadencial depende da existência de pagamento ou de alguma atividade que o substitua ou que autorize o não pagamento. Caso não seja identificada a antecipação do pagamento, o termo inicial será o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, conforme determina o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN). Caso contrário, o termo inicial será a data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator/Presidente em exercício.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Mônica Monteiro Garcia de los Rios (Suplente).

## Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

*AMAMBAI INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA, empresa acima identificada, foi submetida à auditoria fiscal.*

*2. Ao final do procedimento fiscal, a fiscalização lavrou o Termo de Verificação e Esclarecimento de lis. 499/502, no qual informa:*

*2.1.nos anos calendário de 2001 e 2002, foram apurados, na escrita contábil da empresa, valores devidos de PIS e COFINS maiores do que aqueles informados em DCTF. A diferença apurada foi objeto de lançamento de ofício*

| <i>Período de apuração</i> | <i>COFINS</i>     | <i>PIS</i>       |
|----------------------------|-------------------|------------------|
| <i>31/05/01</i>            | <i>79.171,28</i>  | <i>17.153,79</i> |
| <i>30/06/01</i>            | <i>62.786,33</i>  | <i>13.603,70</i> |
| <i>31/07/01</i>            | <i>7.503,11</i>   | <i>1.617,58</i>  |
| <i>31/08/01</i>            | <i>749,98</i>     | <i>166,14</i>    |
| <i>30/09/01</i>            | <i>247.857,32</i> | <i>53.598,29</i> |
| <i>30/11/01</i>            | <i>316.026,64</i> | <i>77.842,47</i> |
| <i>31/12/01</i>            | <i>412.936,90</i> | <i>89.300,82</i> |
| <i>31/01/02</i>            | <i>44.436,99</i>  | <i>62.158,43</i> |
| <i>31/03/02</i>            | <i>42.050,04</i>  | <i>69.673,32</i> |

*3. Em razão da irregularidade apurada foram lavrados os seguintes autos de infração, cientificados ao contribuinte em 26/09/07:*

*3.1 .Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 506/508): Crédito tributário apurado, R\$ 3.267.051,60, contemplando a contribuição, multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/08/07, enquadramento legal citado na fl. 507;*

*3.2.Contribuição para o PIS/PASEP (PIS, fls. 513/515): Crédito tributário apurado, R\$ 1.031.046,37, contemplando a contribuição, multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/08/07, enquadramento legal citado nas fls. 514/515;*

*4. O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 576/592 em 26/10/07, alegando em síntese:*

4. os valores exigidos por intermédio do auto de infração foram alcançados pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

4.2. possuía créditos presumidos do IPI que deveriam ser compensados com os valores lançados de ofício;

4.3. requer o cancelamento dos autos de infração.

A Sexta turma da DRJ de São Paulo I julgou a impugnação procedente, nos termos do Acórdão nº 16-27607, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

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

*Ano-calendário: 2001, 2002*

*FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. Tributos apurados de acordo com a escrituração contábil da pessoa jurídica, não recolhidos nem confessados de forma espontânea devem ser exigidos de ofício.*

*DECADÊNCIA. A COFINS é tributo sujeito a lançamento por homologação. Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. Destarte, havendo pagamento e inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Ano-calendário: 2001, 2002*

*FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. Tributos apurados de acordo com a escrituração contábil da pessoa jurídica, não recolhidos nem confessados de forma espontânea devem ser exigidos de ofício.*

*DECADÊNCIA. O PIS é tributo sujeito a lançamento por homologação. Contudo, não havendo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. Destarte, havendo pagamento e inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN.*

*Impugnação Procedente*

*Crédito Tributário Exonerado.*

O acórdão foi submetido ao recurso necessário em vista do valor exonerado, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

**DECADÊNCIA**

A Delegacia de Julgamento de São Paulo considerou a impugnação apresentada pelo sujeito passivo procedente, cancelando integralmente o crédito tributário lançado de ofício, em vista da ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir tais créditos.

Em seu arrazoado, a primeira instância definiu que a decadência para constituir os créditos tributários contidos nos autos deveriam ser regidos pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Entendo que não há reparos a fazer no acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento, senão vejamos:

Preliminarmente, chamo atenção da publicação do enunciado da Súmula vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, que abaixo reproduzo:

*“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:*

*Súmula vinculante nº 8 - 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.*

*Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.*

*Legislação:*

*Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.*

Sobre o tema “súmula vinculante”, aduzo abordagem digna de aplausos do Ministro Gilmar Mendes:

*Outra situação decorre de adoção de súmula vinculante (art. 103-A da CF, introduzido pela EC n. 45/2004), na qual se afirma que determinada conduta, dada prática ou uma interpretação é inconstitucional. Nesse caso, a súmula acabará por dotar a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede*

*incidental de efeito vinculante. A súmula vinculante, ao contrário do que ocorre no processo objetivo, decorre de decisões tomadas em casos concretos, no modelo incidental, no qual também existe, não raras vezes, reclamo por solução geral. Ela só pode ser editada depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de decisões repetidas das Turmas.*

*Desde já, afigura-se inequívoco que a referida súmula conferirá eficácia geral e vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sem afetar diretamente a vigência de leis declaradas inconstitucionais no processo de controle incidental. E isso em função de não ter sido alterada a cláusula clássica, constante do art. 52, X, da*

*Constituição, que outorga ao Senado a atribuição para suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Não resta dúvida de que a adoção de súmula vinculante em situação que envolva a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo enfraquecerá ainda mais o já debilitado instituto da suspensão de execução pelo Senado. É que essa súmula conferirá interpretação vinculante à decisão que declara a inconstitucionalidade sem que a lei declarada inconstitucional tenha sido eliminada formalmente do ordenamento jurídico (falta de eficácia geral da decisão declaratória de inconstitucionalidade). Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade (nem a orientação que dela se deduz), sem eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade. (grifo meu)*

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, há de se definir o termo inicial do prazo decadencial nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação

Para a solução desse imbróglio, colaciono, a título de doutrina, acórdãos do STJ que trataram do tema de forma objetiva e didática.

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ assim se pronunciou:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.*

*TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.*

1. *omissis*

2. *omissis*

3. *O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art.173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado '.*

4. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min.Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.*

5. *No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento."*

Em mais uma decisão o STJ pronunciou-se sobre o tema, *in verbis*:

*“EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.*

*TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.*

1. *"As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida*

*nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

*3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

Por derradeiro, no Resp nº 973733, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a matéria, sob sistemática prevista pelo art. 543-C. Como sabemos, o art. 62-A do Regimento Interno do CARF determina a aplicação das decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, na sistemática prevista nos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/73.

Após breve passeio pela jurisprudência, retornando ao caso em epígrafe, verifica-se que:

- a) o sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 26/09/2007;
- b) houve antecipação de pagamento para a Cofins nos períodos de apuração de 05/2001 a 09/2001, 11/2001 a 01/2002 e 03/2003, conforme exige o art. 150, § 4º do CTN;
- c) houve antecipação de pagamento para o PIS nos períodos de apuração de 05/2001 a 09/2001, 11/2001 a 01/2002 e 03/2003, conforme exige o art. 150, § 4º do CTN;

Do exposto, mantenho a decisão da DRJ de cancelar a exigência fiscal referente a todos os fatos geradores que compõe o objeto da lide.

Neste norte, nego provimento ao recurso de ofício.

Processo nº 19515002799/2007-81  
Acórdão n.º **3402-001686**

**S3-C4T2**  
Fl. 211

---

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2012

Gilson Macedo Rosenberg Filho



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 28/03/2012 12:43:35.

Documento autenticado digitalmente por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 28/03/2012.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 28/03/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 19/02/2020.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

- 1) Acesse o endereço:  
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

**EP19.0220.10050.5GOT**

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**  
**E69F89300F6DFDBF223815EDDA74E8847BF9CEB7**