



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

Processo n° 19515.002859/2004-13
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-006.371 – 3ª Turma
Sessão de 22 de fevereiro de 2018
Matéria COFINS - AI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DGC PARTICIPAÇÕES E INCORPORADORA LTDA. (GALLI CGN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.
COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

Não se pode ter como paradigma acórdão que se assente em fatos que não coincidem com os do acórdão objurgado.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Vencidos os Conselheiros Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado) e Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que conheceram do recurso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e 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 e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional contra o acórdão n° 3402-001.777, de 23/05/2012, proferido pela 2ª Turma

Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção do CARF, conforme ementa transcrita na parte que interessa ao presente litígio:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

COFINS. DECADÊNCIA.

Salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de cinco anos o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins e, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e constatada a existência de pagamento parcial, tal prazo inicia-se na data da ocorrência do fato gerador.

(...)"

Irresignada com a decisão, a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração que foram conhecidos, mas rejeitados nos termos do Acórdão nº 3402-002.060, às fls. 204-e/206-e.

No recurso especial às fls. 208-e/212-e, a Fazenda Nacional questionou a contagem do prazo decadencial quinquenal, a partir dos respectivos fatos geradores até a data de constituição do crédito tributário, assim considerada a data em que o contribuinte foi intimado do lançamento. Segundo seu entendimento, a decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, é contada do fato gerador, operando-se a homologação tácita pela ausência de pronunciamento da Fazenda Pública. Dessa forma, na acepção do termo, segundo o referido dispositivo legal, qualquer manifestação do Fisco, como o início da ação fiscal, pela ciência do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) ao sujeito passivo, é suficiente para se evitar a homologação tácita. Nessa ordem de idéias, a decadência alcança somente os fatos geradores anteriores ao quinquênio contado a partir da data em que o contribuinte foi cientificado do MPF e não a partir dos fatos geradores ocorridos. No presente caso, como o contribuinte foi intimado do MPF em 18/11/2003, não se materializou a decadência para os fatos geradores ocorridos em 1999.

Por meio do Despacho de Exame de Admissibilidade às fls. 214-e/217-e, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF deu seguimento àquele recurso especial.

Intimado do acórdão, do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho de sua admissibilidade, o contribuinte não se manifestou a respeito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar o atendimento dos demais pressupostos de admissibilidade

constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

O acórdão recorrido deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir a parte do crédito tributário correspondente às competências de fevereiro a outubro de 1999, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, levando-se em conta as antecipações de pagamento por conta das parcelas mensais lançadas e exigidas para aquelas competências.

A Fazenda Nacional discordou dessa decisão, suscitando divergência quanto à data de contagem do prazo decadencial quinquenal, alegando que o quinquênio deve ser contada levando-se em conta a intimação do contribuinte do MPF, como o pronunciamento a que se refere o § 4º do art. 150 do CTN, e não a data do respectivo fato gerador.

Com todo respeito ao então Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, que deu seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do despacho às fls. 214-e/217-e, discordo de sua decisão.

Ao contrário do seu entendimento, o acórdão paradigma apresentado não comprova a suscitada divergência.

O colegiado da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara reconheceu a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir a parte do crédito tributário correspondente às competências de fevereiro a outubro de 1999, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN, contando-se o quinquênio decadencial a partir das datas dos respectivos fatos geradores, tendo em vista que houve antecipação de pagamentos por conta das parcelas lançadas e exigidas, conforme acórdão assim ementado:

"COFINS. DECADÊNCIA.

Salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de cinco anos o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins e, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e constatada a existência de pagamento parcial, tal prazo inicia-se na data da ocorrência do fato gerador."

No recurso especial, a Fazenda Nacional suscitou divergência quanto à contagem do quinquênio decadencial, apresentando como paradigma a cópia do Acórdão nº 2301-01.568 que possui a seguinte ementa:

"DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANO. DISCUSSÃO DO DIES A QUO DESNECESSÁRIA NO CASO CONCRETO.

De acordo com a Súmula Vinculante IV 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato

gerador) para os casos de, lançamento por homologação. O pagamento antecipado realizado só desloca a aplicação da regra decadencial para o art. 150, §4º em relação aos fatos geradores considerados pelo contribuinte para efetuar o cálculo do montante a ser pago antecipadamente, independentemente de ter ocorrido ou não o pagamento. (destaque não original).

Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN.. No caso dos autos, temos omissões e dolo no não pagamento das contribuições previdenciárias retidas dos empregados, o que fixa a regra decadencial no art.. 173, inciso I do CTN.)"

Ora, do exame da ementa do acórdão paradigma, verifica-se que, ao contrário do entendimento da Fazenda Nacional, ao invés de provar a suscitada divergência, a referida ementa comprova o mesmo entendimento do acórdão recorrido, conforme se verifica do excerto em destacado.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas