



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

**Processo n°** 19515.003382/2009-06  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-003.189 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de julho de 2016  
**Matéria** Decadência  
**Recorrente** MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A  
**Recorrida** UNIÃO

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/01/2004

Ementa:

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL A PARTIR DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O RITO DE RECURSO REPETITIVO.

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação o termo inicial para a contagem do prazo decadencial dependerá da existência ou não de comprovante do pagamento, ainda que parcial, do tributo. Precedente do STJ julgado sob o rito de recurso repetitivo, (REsp n. 973.733), o que vincula este órgão julgador, nos termos do art. 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do RICARF, já com a redação que lhe foi dada pela Portaria n. 152, de 03 de maio de 2016.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário. Sustentou pela recorrente o Dr. Paulo Roberto Martins Dias, OAB/MG 37.270.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Diego Diniz Ribeiro- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis

Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deline e Carlos Augusto Daniel Neto.

## Relatório

1. Por bem retratar os fatos aqui analisados, me valho de parte do Relatório desenvolvido pela DRJ-São Paulo, o qual adoto como meu nos termos abaixo:

(...)

5. Trata o presente processo de Autos de Infração (fls. 3640 e 4548), lavrados contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 26.08.2009 (fls. 37 e 46), relativos aos lançamentos de: i) multas isoladas decorrente de autuação anterior de COFINS e PIS sem as devidas multas de ofício (períodos de apuração de 02.2003 a 01.2004), constituindo crédito tributário no valor total de, respectivamente, R\$ 4.094.469,66 e R\$ 898.835,61, com enquadramento legal exposto às fls. 38, 39 e 48; ii) diferenças de COFINS não lançados em autuação anterior, dos períodos de apuração de 05.2003 e 01.2004, constituindo crédito mora, estes calculados até 31.07.2009, com enquadramento legal exposto às fls. 33 e 38.

6. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 27 a 31) a autoridade fiscal autuante informa, em síntese, que :

i) A Ação Fiscal tem como origem diligência de fls. 24/25 solicitada pela 9ª Turma da DRJ/SP1 para informação no processo nº 19515.001523/2008-67, pertinente a Auto de Infração, lavrado em 13.05.2008, referente ao PIS, períodos de apuração de 01.2003, 02.2003, e 07.2003 a 01.2004, e a COFINS, períodos de apuração de 02.2003 a 01.2004, sem lançamento da Multa de Ofício;

ii) Em 09.10.2008 foi elaborado "Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos", com ciência do contribuinte nesta mesma data, solicitando Certidão de Objeto e Pé, referente aos Recursos Especial e Extraordinário, que aguardam pronunciamento do TRF da 5ª Região (Mandado de Segurança 81990 – PE 2001.83.00.0143228/

02). O contribuinte atendeu a intimação apresentado Certidões de Objeto e Pé da ação judicial;

iii) De fato, pelo exame do Mandado de Segurança, e demais peças judiciais, constata-se que à época da lavratura dos Autos de Infração não existia amparo legal para a suspensão da exigibilidade da multa de ofício. Os Autos foram lavrados em 13.05.2008, sendo que em 18.03.2008 foi proferido Acórdão pelo TRF da 5ª Região dando provimento aos Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, no sentido de negar provimento à apelação. Os Recursos Especial e Extraordinário impetrados pela empresa ainda se encontram na fase de exame de admissibilidade pelo TRF. Desta forma deverá ser efetuado o lançamento correspondente a Multa de Ofício, não considerada quando da lavratura dos Autos de Infração, nos montantes de R\$ 898.835,61 para o PIS, e R\$ 4.094.469,66 para a COFINS;

iv) Quanto as divergências de valores nos períodos de apuração 05.2003 e 01.2004, relativas a COFINS, aqueles constantes do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, de 13.05.2008, fls. 147/149, do processo nº 19515.001523/200867, são os corretos, tendo havido incorreção quando da confecção do Auto de Infração que considerou valores a menor. Assim cabe lançamento das diferenças apuradas de R\$ 345.800,00 para o PA de 05.2003 e R\$ 470.000,00 para o PA de 01.2004, conforme demonstrativo de fls. 29.

7. Inconformada com os lançamentos, a interessada interpôs impugnação em 18.09.2009 (fls. 52 a 69), acompanhada de documentos de fls. 70 a 82, onde alega o que se segue:

(...).

8. Por meio do requerimento entregue à Secretaria da Receita Federal em 26.10.2010 (juntado às fl. 87 a 107), a interessada requer, para efeito do que dispõe a MP nº 470/2009, a desistência parcial do recurso interposto. A desistência parcial mencionada refere-se ao débito de COFINS do PA de 05.2003 no valor de R\$ 345.8000,00.

9. Tendo em vista o requerimento de desistência parcial da impugnação a DERAT/SPO providenciou o desmembramento do processo, transferindo o débito objeto da desistência para o processo nº 16151.000967/201088 (fls. 110).

(...).

2. Submetida a julgamento, a Impugnação interposta pelo contribuinte foi julgada parcialmente procedente, conforme expõe a ementa abaixo transcrita:

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

*Período de apuração: 01/02/2003 a 31/01/2004*

**COFINS. DECADÊNCIA.**

*Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme regras previstas no CTN. Para fins de cômputo do prazo decadencial quinquenal, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I do CTN. Tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.*

**LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO NA PESSOA DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. LEGITIMIDADE.**

*Em se tratando o lançamento de matéria atinente ao direito tributário, a sujeição passiva é regulada pelo CTN, não sendo cabível analisar, na esfera administrativa, questão de ordem processual, que atribuiria a terceiro a responsabilidade por*

*danos decorrentes de negócio jurídico realizado entre a Impugnante e este terceiro, detentor de eventual direito contra a Fazenda Nacional.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2003, 01/07/2003 a 31/01/2004 COFINS. DECADÊNCIA.*

*Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme regras previstas no CTN. Para fins de cômputo do prazo decadencial quinquenal, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I do CTN. Tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.*

*LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO NA PESSOA DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. LEGITIMIDADE.*

*Em se tratando o lançamento de matéria atinente ao direito tributário, a sujeição passiva é regulada pelo CTN, não sendo cabível analisar, na esfera administrativa, questão de ordem processual, que atribuiria a terceiro a responsabilidade por danos decorrentes de negócio jurídico realizado entre a Impugnante e este terceiro, detentor de eventual direito contra a Fazenda Nacional.*

*Impugnação Procedente em Parte.*

*Crédito Tributário Mantido em Parte.*

3. Analisando melhor a decisão em apreço, é possível perceber que a DRJ - São Paulo reconheceu a decadência para parcela significativa do crédito em cobro, remanescendo apenas a exigência da multa isoladamente lançada e referente ao PIS para os meses de dezembro de 2003 e janeiro de 2004.

4. Diante deste quadro, foi interposto recurso de ofício, nos termos do 34, inciso I do Decreto n. 70.235/72, bem como Recurso Voluntário por parte do contribuinte (fls. 182/186), o qual alega, em suma, que:

(i) os créditos remanescentes também estão decaídos, uma vez que o PIS para o período também teria sido objeto de recolhimento parcial (comprovantes de fls. 188/195), o que demandaria a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

5. Uma vez recebido neste Tribunal, o então Relator do caso, Conselheiro *Corintho Oliveira Machado*, propôs a diligência de fls. 212/218, aprovada pela então Tuma julgadora nos seguintes termos:

*Considerando que a decisão de primeiro grau apenas manteve a exigência fiscal em relação aos períodos de dezembro de 2003 e janeiro de 2004 por não ter encontrado os respectivos pagamentos parciais no sistema SINAL da Receita Federal do Brasil, e que o contribuinte traz aos autos, com o recurso voluntário, tais pagamentos, entendendo ser de todo razoável*

*aprofundar o exame fático da conjuntura que lastreia o presente lançamento.*

*Nessa moldura, voto pela conversão deste julgamento em diligência, para que a unidade preparadora, com jurisdição sobre o domicílio fiscal da ora recorrente, verifique os pagamentos das parcelas referentes aos débitos mantidos, sob o prisma temporal, do quantum e da autenticidade, trazidos por cópia a este expediente, e informe, outrossim, qualquer outro detalhe que julgue conveniente para o esclarecimento da questão ainda remanescente.*

*Ato seguido, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa, seja a recorrente intimada do conteúdo da Informação Fiscal, para manifestar-se, querendo, em prazo de trinta dias.*

*Após o transcurso do prazo, devolvam-se os autos a esta Turma para julgamento (grifos constantes no original).*

6. Em resposta a tal diligência, adveio a manifestação e documentos de fls. 220/222, que assim atestou:

*Em cumprimento ao solicitado na Resolução nº 3101-000.268 – 1ª Câmara/1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais anexamos as telas de consulta aos sistemas de pagamento da RFB (SINAL08), onde constam pagamentos do PIS para os períodos de apuração 12/2003 e 01/2004 juntados pelo contribuinte no recurso voluntário.*

7. Intimado a se manifestar a respeito do resultado da diligência o Recorrente ficou silente.

8. É a síntese que se faz necessária.

## **Voto**

Conselheiro Relator Diego Diniz Ribeiro

9. Os recursos *sub judice* (de ofício e voluntário) preenchem os pressupostos formais de admissibilidade, motivo pelo qual passo ao conhecimento de ambos.

### **I. Do julgamento do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário**

10. O presente caso não demanda maiores digressões. Conforme exposto no relatório, trata-se de auto de infração para a cobrança de multa isoladamente lançada, mas que decorre da existência de pretensos débitos de PIS e de COFINS que foram objeto de um Auto de Infração próprio (PA n. 19515.001523/200867). Ocorre que, por um equívoco fiscal, não foi lançado um determinado saldo das exações exigidas no PA n. 19515.001523/200867, bem como as correlatas multas cobradas neste processo administrativo. O citado equívoco foi percebido quando da realização de diligência no PA n. 19515.001523/2008-67.

11. Não obstante, o período de apuração em comento vai de 02/2003 a 01/2004, sendo o presente lançamento fiscal perpetrado em 26/08/2009, momento em que ocorrida a notificação do Recorrente (fls. 46).

12. Tratando-se da exigência de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial será interferido de acordo com a existência ou não de pagamento parcial do tributo para o período autuado, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial julgado sob o rito de recurso repetitivo, *in verbis*:

*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; REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos nosso).

13. Por seu turno, referido precedente do STJ deve ser seguido por este Tribunal Administrativo, nos termos do que prevê o art. 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do RICARF, já com a redação que lhe foi dada pela Portaria n. 152, de 03 de maio de 2016.

14 Assim, levando em consideração que o Recorrente comprovou o pagamento parcial dos tributos em análise, inclusive em relação aos créditos que haviam sido mantidos pela DRJ, conforme atestou resultado de diligência de fls. 220/222, a contagem do prazo decadencial no presente caso deve se dar nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

15. Logo, levando em consideração que o período em cobro compreende os meses entre 02/2003 e 01/2004, deveria o presente lançamento ter sido realizado - para o mês mais recente - **até 01/2009**. Ocorre que a notificação da Recorrente acerca do presente lançamento só seu deu em **26/08/2009**, ou seja, já quando decaído a **totalidade** do crédito tributário em comento, o que implica a sua extinção, nos termos do art. 156, inciso V do CTN.

## Dispositivo

16. Diante do exposto, **nego provimento ao Recurso de Ofício e dou provimento ao Recurso Voluntário**, de modo a afastar a integralidade do crédito tributário em análise.

17. É como voto.

Relator Diego Diniz Ribeiro

CÓPIA