ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.003652/2007-17
CÓPIA

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 19515.003652/2007-17 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Acórdão nº** | **3101-001.267 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 23 de outubro de 2012 |
| **Matéria** | DECADÊNCIA - PIS |
| **Recorrente** | EMPRESA PATRIMONIAL RESIDENCIAL - RESERVA MATARAZZO LTDA. |
| **Recorrida** | DRJ/SÃO PAULO-SP |

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO OCORRÊNCIA.

Na hipótese de contribuição sujeita ao chamado "lançamento por homologação" em que não se verifica o pagamento antecipado, aplica-se o art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN, para contagem do prazo decadencial, ou seja, cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido formalizado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luiz Roberto Domingo (Relator), Valdete Aparecida Marinheiro e Leonardo Mussi da Silva, que apresentará declaração de voto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Corintho Oliveira Machado

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Corintho Oliveira Machado - Redator Designado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram do julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado, Valdete Aparecida Marinheiro, Rodrigo Mineiro Fernandes (Suplente), Leonardo Mussi da Silva, Luiz Roberto Domingo (Relator) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente).

CÓPIA

## Relatório

Trata de Auto de Infração lavrado para constituição de crédito de PIS e COFINS referente ao período de janeiro a dezembro de 2002, em razão da ausência de declaração e recolhimento das contribuições devidas, cuja apuração do montante devido se deu pelas informações contidas na DIPJ da Recorrente.

Intimada a Recorrente apresenta impugnação, que foi deferida parcialmente apenas para afastar a contribuição devida pelo alargamento da base de cálculo instituído pelo §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF, conforme ementa a seguir:

> *ASSUNTO : CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*
>
> *Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002*
>
> *NULIDADE.DESCABIMENTO.*
>
> *E incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração lavrado por autoridade competente, tendo em conta o art. 59 do Decreto 70.235/72.*
>
> *DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO OCORRÊNCIA.*
>
> *Na hipótese de contribuição sujeita ao chamado "lançamento por homologação", é de se aplicar, não sendo verificado o pagamento antecipado, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN, pelo qual fica embasada a constituição de crédito tributário dentro do prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido formalizado.*
>
> *FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS/PASEP*
>
> *A falta de recolhimento do PIS/PASEP, apurada no exame dos livros e documentos fiscais do contribuinte em cotejo com os dados declarados na DIPJ, quando devidamente comprovada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*
>
> *ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.AFASTAMENTO.LEI N.° 9.718/98.*
>
> *Revelada a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n.° 9.718/98, considera-se indevida a incidência do PIS/Pasep sobre receitas que a autoridade lançadora classifica*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*em grupo distinto daquele relativo à prestação de serviços e vendas de mercadorias.*

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

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002*

*NULIDADE.DESCABIMENTO.*

*É incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração lavrado por autoridade competente, tendo em conta o art. 59 do Decreto 70.235/72.*

*DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO OCORRÊNCIA.*

*Na hipótese de contribuição sujeita ao chamado "lançamento por homologação", é de se aplicar, não sendo verificado o pagamento antecipado, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN, pelo qual fica embasada a constituição de crédito tributário dentro do prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido formalizado.*

*FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS.*

*A falta de recolhimento do COFINS, apurada no exame dos livros e documentos fiscais do contribuinte em cotejo com os dados declarados em DIPJ, quando devidamente comprovado em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

*ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. AFASTAMENTO.LEI N.° 9.718/98.*

*Revelada a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n.° 9.718/98, considera-se indevida a incidência da COFINS sobre receitas que a autoridade lançadora classifica em grupo distinto daquele relativo à prestação de serviços e vendas de mercadorias.*

*MULTA DE OFÍCIO*

*Será aplicada em procedimento de OFÍCIO a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição apurada, de acordo com a legislação de regência. A multa de OFÍCIO constitui instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de conseqüência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.*

*JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL E SELIC.*

*Os juros de mora destinam-se a indenizar a Fazenda Nacional em decorrência da impontualidade do sujeito passivo no*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*adimplemento da obrigação tributária, reportando-se o, lançamento à legislação aplicável no período compreendido entre o seu vencimento original e o efetivo pagamento do débito.*

*A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, a teor do disposto no art. 13 da Lei n° 9. 065/95, e legislação superveniente os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

CÓPIA

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário requerendo a reforma do Acórdão proferido pela DRJ sob o fundamento, em síntese, de que: i) nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial computar-se-á de acordo com as disposições do §4º do artigo 150 do CTN; ii) inaplicabilidade da Taxa SELIC como juros moratórios; e, iii) não incidência dos juros moratórios no curso do processo administrativo tributário.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não há qualquer nulidade no lançamento objeto da insurgência da Recorrente, uma vez que atendidos os pressupostos legais e formais da constituição do crédito tributário, bem como a oportunidade de a Recorrente ter se pronunciado sobre as divergências apresentadas nas declarações e os motivos pelos quais levaram a administração a formular a exigência.

Inobstante, conforme se constata do relatório, a questão principal posta pela Recorrente refere-se a forma de contagem do prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, se o prazo conta-se da data do fato gerador – 150, §4º do CTN – ou do primeiro dia do exercício seguinte - 173, I do CTN.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, nos termos 62-A do Regimento Interno do CARF[1], cabe aos Conselheiros do CARF reproduzir as decisões proferidas pelo

[1] 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 04/06/2014 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Repercussão Geral ou Recurso Repetitivo, respectivamente.

Tal apontamento se torna relevante no caso em questão, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo, já se posicionou sobre a contagem do prazo decadencial quando do julgamento do RESP nº 973.733, conforme ementa transcrita no seguinte sentido:

> *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 inocorre, 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 imponível, 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *(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.*
>
> *(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

Pela leitura do v. julgado, tem se que, o prazo decadencial iniciará no primeiro dia do exercício seguinte em duas situações: i) nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação (lançamento de ofício); ou, ii) quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas este não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do Contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

A contrário sensu, tal entendimento nos leva à conclusão de que, nos casos de lançamento por homologação, será aplicado o prazo do artigo 150, §4º do CTN quando o Contribuinte efetuar o pagamento do tributo, mesmo que a menor, ou quando este for declarado previamente. Ou seja, o prazo decadencial para os casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação terá como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador quando se constatar que houve o pagamento do débito, mesmo que parcial; ou, quando houver declaração prévia à Receita Federal por parte do Contribuinte.

Definidos os termos do entendimento exaurido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, a aplicabilidade do prazo decadencial será aplicada no presente caso a partir de tais pressupostos.

No presente caso, conforme se constata dos documentos apresentados e do relatório do Termo de Verificação Fiscal, a autuação foi realizada para constituir crédito de PIS e COFINS decorrente da "*falta de recolhimento e de declaração da contribuição*". Em que pese os valores terem sido informados em DIPJ, não houve constituição do crédito tributário por meio de DCTF, instrumento hábil para tanto, muito menos recolhimento parcialmente pela Recorrente.

Subsume-se a situação fática do caso à ausência de pagamento, mas não à ausência de declaração, uma vez que a DIPJ informou ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É evidente que ao indicar a declaração como fato relevante para início do lapso decadencial o STJ não estava a referir-se à informação prestada em DCTF, haja vista que se isso tivesse ocorrido - a considerar a natureza de confissão de dívida que essa declaração comporta - o prazo que teria iniciado com a apresentação da DCTF seria o da prescrição e não da decadência (na forma do art. 5º do Decreto-Lei n° 2.124/1984). De modo que, o lapso temporal da decadência nos termos do art. 150 do CTN, deve ser considerado seja em relação ao pagamento, seja em relação à declaração, que por óbvio, não tenha o condão de constituir o crédito tributário pela confissão.

Assim sendo, tratando de contribuições referentes aos períodos de janeiro a dezembro de 2002, o temo inicial do prazo decadencial iniciou-se na data do fato gerador de cada um dos períodos de apuração, devendo ser consideradas decaídas as contribuições cujos fatos geradores ocorreram antes de 07/12/2002, em face da apresentação da DIPJ informando o débito sem caráter de confissão de dívida.

Quanto à não incidência dos juros moratórios calculados com base na Taxa Selic, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF já consolidou seu entendimento no sentido de ser aplicável, conforme Súmula nº 4 do CARF:

> *Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Por fim, sustenta a Recorrente que não deve incidir juros moratório durante o processo administrativo, uma vez que o crédito está com exigibilidade suspensa por conta do inciso III do artigo 151 do CTN, bem como pelo transcurso dos prazo legais para encerramento do processo administrativo, sob o fundamento de que a Recorrente não pode arcar com os encargos decorrente da demora do julgamento dos procedimentos administrativos fiscais, não há fundamento legal ou jurídico para tanto, mas a fluência de tais juros podem ser cessados mediante o depósito administrativo do valor demandado.

Diante do exposto, ACOLHO a Preliminar de decadência, para DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Luiz Roberto Domingo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

## Voto Vencedor

CÓPIA

Conselheiro Corintho Oliveira Machado, Redator Designado

Sem embargo das razões ofertadas pela recorrente e das brilhantes considerações tecidas pelo I. Conselheiro Relator, o Colegiado, pelo voto de qualidade, firmou entendimento de que o prazo de decadência, no caso vertente, deve ser contado pela forma preconizada no art. 173, I, do CTN, e não pelo art. 150, § 4º.

Tal decisão ocorreu porque, ao contrário do que entendia o eminente relator, a situação fática *in casu* envolvia ausência de pagamento e de declaração, uma vez que a DIPJ é meramente informativa e não tem natureza de confissão de dívida. Vale referir que a Câmara Superior de Recursos Fiscais tem reiteradamente decidido dessa maneira, justamente interpretando a jurisprudência do STJ. Assim é que a interpretação prestigiada pelo Colegiado do recurso repetitivo do STJ, bem como a obrigação de sua aplicação pelo RICARF, não se amoldou aos cânones estipulados no voto vencido.

Nesse diapasão, voto pelo DESPROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de outubro de 2012.

(assinado digitalmente)

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 01/10/2013 por LUIZ ROBERTO DOMINGO, Assinado digitalmente em 04/06/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 09/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Impresso em 09/06/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA