



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

Processo nº 19647.003731/2004-71
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.914 – 3ª Turma
Sessão de 23 de março de 2017
Matéria PIS. COFINS. DECADÊNCIA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTRUTORA E INCORPORADORA NASSAU LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1997 a 31/03/1999

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o prazo de 5 (cinco) anos nos termos do que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. DECLARAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DA DATA DO FATO GERADOR.

No lançamento por homologação, não havendo pagamento antecipado do tributo, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN.

Recurso Especial da Procuradoria provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Charles Mayer de Castro Souza

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº **3401-00.358**, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário e, de ofício, reconhecendo a decadência para os lançamentos relativos aos períodos de apuração anteriores a abril de 1999, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1997 a 31/03/1999

AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. DECADÊNCIA SUSCITADA DE OFÍCIO.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários dos tributos e contribuições sujeitos

ao lançamento por homologação é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/04/1999 a 31/08/2000

AUTO DE INFRAÇÃO DE PIS E DE COFINS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PODERES PARA REPRESENTAR.

O instrumento de mandato deve ser claro de maneira a permitir a perfeita identificação e correlação dos poderes delegados ao ato administrativo a ser impugnado. No caso, os poderes foram conferidos especificamente para a defesa do sujeito passivo em processo administrativo de compensação de débito e não para a impugnação de lançamentos de PIS/Pasep e de Cofins, ainda que originados do não reconhecimento daquela compensação. ”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão que reconheceu a decadência para os lançamentos relativos aos períodos de apuração anteriores a abril de 1999, por aplicação do art. 150, § 4º, do CTN. O que, requer a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, alegando a ausência do recolhimento antecipado pelas contribuintes.

Em Despacho à fl. 253, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, requerendo a manutenção do decidido pelo acórdão recorrido no que tange a aplicação prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o acórdão 3401-00.358, alegando a regularidade de sua representação processual e, assim, requerendo o retorno dos autos à DRJ em Recife/PE para que esta aprecie o mérito da impugnação – para o fim de anular o Auto de Infração, tendo em vista que o crédito tributário objeto desse foi compensado com o crédito de FINSOCIAL nos autos do processo administrativo

10480.009424/97-43 – conforme autorização judicial nos autos do Mandado de Segurança 98.0007223-3.

Em Despacho às fls. 278 a 279, o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo não foi admitido.

Em Despacho de Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial à fl. 280, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais manteve totalmente o despacho do Presidente da Câmara, que negou seguimento ao recurso especial de divergência interposto.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo, eis que observados os pressupostos para a admissibilidade do r. recurso.

Contrarrazões devem ser consideradas, pois tempestivas.

Ventiladas tais considerações, passo a analisar o cerne da lide – qual seja, o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário referente ao PIS e à Cofins.

Primeiramente, importante trazer que o tema abrangente do prazo – se aplicável os dez anos ou os cinco anos, à época, foi amplamente debatido no CARF. Não obstante, em virtude da Súmula Vinculante nº 08 do STF, houve clarificação dessa questão, ao afastar o art. 45 da Lei 8.212/1991.

Restando, portanto, *a priori*, analisar se o termo inicial dos 5 anos previstos no CTN considera a data da ocorrência do fato gerador, conforme

preceitua o art. 150, § 4º ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I.

Quanto ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem-se que tal matéria encontra-se pacificada com o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

“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”.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I -Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

I - Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Vê-se, então, que essa discussão não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

O que, regra geral, para os casos “comuns”, a discussão acerca da contagem para o prazo decadencial não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os

Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

O que, por conseguinte, se o STJ decidiu que o pagamento antecipado ou declaração de débito são relevantes para caracterizar o lançamento por homologação, a princípio, seria importante discorrer se no presente caso ocorreu efetivamente o pagamento ou a declaração do tributo em discussão.

A priori, depreendendo-se da análise dos autos, recorda-se que o Auto de Infração foi lavrado em 20.4.04, envolvendo débitos constituídos de ofício relacionados aos períodos de apuração compreendidos entre junho de 1997 a agosto de 2000.

Aquele Colegiado entendeu pela decadência daquele período, aplicando-se o prazo disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

É de se verificar que o sujeito passivo entregou as declarações daquele período. O que, por conseguinte, em vista da declaração, nos termos do decidido pelo STJ, aplico o art. 150, § 4º, do CTN, mantendo a decisão recorrida.

Sendo assim, é de se aplicar para fins de contagem do prazo decadencial a regra preceituada no art. 150, § 4º, do CTN, por ter havido declaração pelo sujeito passivo”, mantendo a decadência dos créditos relativos aos períodos de apuração anteriores a abril de 1999.

Em vista do exposto, voto por conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

Diz a il. Relatora que a contribuinte não promoveu o recolhimento das contribuições. Não obstante, concluiu que o prazo extintivo do direito do Fisco rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN pelo fato de haver declaração prévia do tributo.

Contudo, é matéria assente na jurisprudência administrativa, a aplicação do referido dispositivo somente se dá quando há pagamento antecipado, consoante entendimento já aqui há muito pacificado. À título de ilustração, confirmam-se as seguintes ementas de decisões do CARF:

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 - SC), definiu que quando a lei prevê o pagamento antecipado e este é efetuado, aplica-se o artigo 150, § 4º, do CTN. Do contrário, aplica-se o art. 173, I, do mesmo Código. (Acórdão nº 9202-005.220, de 21/02/2017)

NORMAS GERAIS. PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS À MODALIDADE DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C. Decisão do e. STJ no julgamento do Resp 973.733: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS 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 incoorre, 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 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. (Acórdão nº 9303-004.586, de 24/01/2017)

Como se vê, o acórdão recorrido não está em sintonia com o entendimento deste Colegiado, sendo necessário, portanto, reformá-lo. Não havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial deve ser contado conforme o disposto no art. 173, I, do CTN, não na forma como estabelece o art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial da Procuradoria.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Processo nº 19647.003731/2004-71
Acórdão n.º **9303-004.914**

CSRF-T3
Fl. 293
