



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

Processo n° 19679.005255/2003-75
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-002.743 – 3ª Turma
Sessão de 14 de novembro de 2013
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PARMALAT BRASIL S.A. INDÚSTRIA DE ALIMENTOS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/1998

PIS. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO, INDEPENDENTE DE DECLARAÇÃO PRÉVIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, 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.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que 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 termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, 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.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância *a quo* para julgamento do mérito.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Antônio Lisboa Cardoso, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 221 a 232) contra o v. acórdão proferido pela Colenda 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF (fls. 207 a 218) que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício e, por maioria, reconheceu a decadência parcial com arrimo no § 4º do artigo 150 do CTN.

A presente controvérsia diz respeito, em síntese, a auto de infração cientificado em 11/08/2003 por falta de recolhimento da PIS no período de 01/01/1998 a 30/09/1998

A Colenda Turma *a quo*, como já apontado, reconheceu a decadência parcial até 15/07/1998 com arrimo no § 4º do artigo 150 do CTN, na esteira do voto proferido pelo Ilustre relator, Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

A ementa do v. acórdão recorrido é a seguinte:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 13/02/1998 a 15/10/1998 PIS.

DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CTN, ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/08.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que tanto o E. STJ como o E. STF expressamente reconheceram que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

*DECADÊNCIA. CTN, ARTS, ARTIGOS 150, § 4º E 173.
APLICAÇÃO EXCLUDENTE.*

As normas dos arts. 150, § 4º e 173” do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em principio, antecede o pagamento.

*MULTA ISOLADA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.
RETROATIVIDADE BENIGNA.*

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei n. 11.051, de 2004, aplica-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei (art. 106, inc. II alínea “c” do CTN), que previa aplicação da multa somente em “razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, incorrente no caso.

Recurso do ofício negado e voluntário provido.”

A Fazenda Nacional alegou em seu recurso, em síntese, que como não houve antecipação de pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ser lançado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN.

Assim, asseverou que, verbis, para os fatos geradores ocorridos até 15/07/98, verifica-se que somente no dia 1º de janeiro de 1999 iniciou a contagem do prazo decadencial. Computando-se cinco anos, tem-se que a decadência ocorreria em 01/01/2004. Como a ciência do auto se deu em 11/08/2003, os lançamentos não aconteceram a destempo.

O recurso foi admitido através do r. despacho de fls. 238.

Contrarrazões do contribuinte às fls. 243 a 252 em que se propugnou, em síntese, pela aplicação do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, ao fundamento de que, *verbis, somente pode falar-se na aplicação do art. 173, I, do CTN, segundo consignado no RECURSO REPETITIVO, quando o contribuinte, mesmo não tendo agido com dolo, fraude ou simulação, esteja inadimplente na obrigação de antecipar o pagamento E não tenha realizado a prévia declaração da existência do débito ao Fisco. Não é este o caso em pauta.*

Mais adiante, o contribuinte ainda aponta que, verbis, segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consignada no RECURSO REPETITIVO RESP 973733/SC, a qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e a Câmara Superior de Recursos Fiscais estão obrigados a seguir por conta de determinação do Regimento Interno, proclama que havendo declaração o prazo para o Fisco constituir o crédito tributário mantém-se regido pelo art 150, § 4º, do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Com relação ao mérito, especificamente quanto ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

“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."

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destaques nossos)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

Aliás, a propósito do referido v. acórdão proferido em sede de recurso repetitivo, bem como da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo que não basta a mera declaração para que seja aplicada à decadência os termos do § 4º do artigo 150. Conforme verifiquei no próprio REsp nº 973.733 e em outros precedentes, alguns contemporâneos a esse julgado e outros mais recentes, o fator determinante para aplicação do inciso I do artigo 173 ou o § 4º do artigo 150 é a existência ou não de pagamento.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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.” (grifos e destaques nossos)

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o auto de infração, cuja ciência se deu em 11/08/2003 (fls. 76), diz respeito a créditos tributários referentes a PIS relativa aos fatos geradores de 01/01/1998 a 30/09/1998.

Pelo que consta dos autos, verifica-se que **não houve pagamento antecipado.**

Assim, não havendo pagamento, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se à espécie o disposto no inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Como o auto de infração diz respeito a fatos geradores de 1998, o termo inicial do prazo decadencial para esse período foi o dia 1º de janeiro de 1999, sendo o termo final o dia 31 de dezembro de 2003. Como a intimação do lançamento se deu no dia 11 de agosto de 2003, não há que se falar em ocorrência de decadência, devendo ser mantido na íntegra o crédito tributário constituído.

Processo nº 19679.005255/2003-75
Acórdão n.º **9303-002.743**

CSRF-T3
Fl. 253

Por conseguinte, em face de todo o exposto, com arrimo no artigo 62-A do RICARF, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional, sem retorno dos autos para a instância *a quo* para julgamento da matéria de mérito.

Rodrigo Cardozo Miranda

CÓPIA