



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

Processo nº 19679.010296/2003-83
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº **3401-001.574 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria DECADÊNCIA.
Recorrente MERCANTIL FARMED LTDA
Interessado SÃO PAULO-SP 1

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/05/1998

DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR.
SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento do PIS e da Cofins é de cinco anos, nos termos do CTN.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DATO DO FATO GERADOR. CTN, ART. 150, § 4º. STJ. RECURSO REPETITIVO.

Consoante interpretação do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário oficial é contado da ocorrência do fato gerador, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do CTN, quando efetuado o pagamento antecipado exigido nesse artigo. A contagem a partir do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, estipulada no art. 173, I, do CTN, é reservada à hipótese em que a lei não prevê o pagamento antecipado ou quando, a despeito da previsão legal, não ocorre tal pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício em Auto de Infração eletrônico relativo à Cofins, com ciência em 09/08/2003 (fls. 107 e 334).

A autuação deve-se a que o processo judicial informado em DCTF, onde os valores lançados foram informados com exigibilidade suspensa, não foi encontrado (“Proc. Jud não comprovado”).

Os valores principais foram acompanhados de multa de 75% e juros de mora.

A 6ª Turma da DRJ julgou o lançamento improcedente, em face da decadência. Aplicou a Súmula Vinculante do STF nº 8/2008 e considerou o termo inicial do prazo decadencial a data de ocorrência de cada fato gerador, nos termos do art. 150 do CTN. Asseverou o seguinte, para afastar o art. 173, I, do mesmo Código:

Por outro lado, quando se trata de contribuição sujeita ao chamado ‘lançamento por homologação’ e em havendo comprovado pagamento parcial da exação, sem que fique constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de se aplicar o art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN, pelo qual é indevida a constituição de crédito tributário passados cinco anos ou mais do fato gerador.

(...)

No caso em estudo, o Auto de Infração, cientificado ao sujeito passivo em 09/08/2003 segundo atesta a Unidade preparadora em fl. 334, recai sobre fatos geradores ocorridos a mais de 5 anos antes (fatos geradores de janeiro a maio de 1998), sendo que os arquivos fazendários ("SINAL08") registram a ocorrência de pagamento parcial com relação a tais períodos (fls. 338/342).

Saliente-se, de outro lado, que a fiscalização não se manifestou a respeito de dolo, fraude ou simulação e que a multa de ofício se encontra em seu percentual mínimo de 75% estabelecido no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

Nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, combinado com a Portaria MF nº 3/2008, da decisão coube remessa de ofício a esta segunda instância porque o montante exonerado (tributo mais multa) ultrapassa R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Ao Recurso de Ofício (ou remessa de ofício, expressão por mim preferida porque não se trata propriamente de recurso) termo cabe negar provimento, porque sem reparos o acórdão da primeira instância.

Constatada a existência de pagamentos antecipados, em relação aos períodos de apuração lançados, o prazo decadencial de cinco anos é contado da ocorrência de cada fato gerador. Na presente situação, em que o fato gerador mais recente aconteceu no final de maio de 1998, o Auto de Infração, com ciência em 09/08/2003, todos os períodos estão decaídos.

Segundo a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 8/2008 é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, e por isto o prazo decadencial é dado pelo CTN, sendo então de cinco anos (em vez de dez anos, como previa a referida Lei). Quanto ao termo inicial desse prazo, julgados repetitivos do STJ consideram que, inexistente o pagamento antecipado de que trata o art. 150 do CTN, é o primeiro dia do ano seguinte, tal como previsto no art. 173, I, do mesmo Código. Em caso contrário, de pagamento antecipado, o prazo é contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Ressalvo aqui a minha interpretação, que prevaleceu por maioria neste Colegiado até as reuniões anteriores ao mês de fevereiro de 2011. Para mim o *dies a quo* deve ser contado sempre da ocorrência do fato gerador, tenha havido ou não a antecipação de pagamento exigida referida no art. 150 do CTN.

Importa investigar a respeito **do que se homologa – se o pagamento antecipado**, ou **toda a atividade** do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que entende haver homologação **da atividade do contribuinte**, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Lembro o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **tudo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.

Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são -, o **procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na**

grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando **pagamento**. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento**...”), não para dizer de sua homologação. Esta se refere à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento **da atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa**.”).

Feita a ressalva quanto ao meu entendimento particular, curvo-se à posição contrária do STJ, levando em conta o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe o seguinte:

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

A questão referente ao termo inicial do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário de ofício nas hipóteses em que o contribuinte não declara, nem efetua o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação (discussão acerca da possibilidade de aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN), foi decidida pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733-SC, julgado sob o regime de recurso repetitivo, com a ementa seguinte (negrito acrescentado):

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 impositivo, 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 efetuassem 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, Primeira Seção, REsp 973.733-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/8/2009, unânime).

Pelo exposto, nego provimento à remessa de ofício.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/04/2001

Autenticado digitalmente em 08/06/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 08/06/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 18/06/2012 por JULIO CESAR A LVES RAMOS

Impresso em 26/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19679.010296/2003-83
Acórdão n.º **3401-001.574**

S3-C4T1
Fl. 367

CÓPIA