



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

Processo n° 10120.004646/2007-38
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.446 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de março de 2017
Matéria DECADÊNCIA-AUSÊNCIA DE PAGAMENTO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COOPERATIVA INDUSTRIAL DE CARNES E DERIVADOS DE GOIÁS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2002 a 30/09/2003

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I DO CTN. RESP N. 973.733/SC.

Na ausência de pagamento, a regra decadencial aplicável é a do artigo 173, I do CTN, conforme entendimento do STJ expresso no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do artigo 543-C do antigo CPC (atual artigo 1036 do novo CPC, veiculado pela Lei nº 13.105/2015), e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o artigo 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, negando-se provimento ao recurso voluntário interposto.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Hélcio Lafeté Reis (suplente), André Henrique Lemos, Rodolfo Tsuboi (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 283 a 285)¹ opostos pela Fazenda, em relação ao Acórdão nº 3401-00.336 (fls. 275 a 280), no qual, por unanimidade, foi dado parcial provimento ao recurso voluntário interposto, exclusivamente para reconhecer a decadência do direito de o fisco exigir os valores relativos ao período anterior a agosto de 2002:

*“**PIS e COFINS. DECADÊNCIA.** O PIS e a COFINS se submetem ao **prazo decadencial de cinco anos** para constituição do crédito tributário pelo fisco, conforme preconizado pelo CTN. São inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do STF”. (Acórdão nº 3401-00.336, Rel. Cons. Fernando Cleto Marques Duarte, unânime, sessão de 19.out.2009) (grifo nosso)*

Alega a embargante que o acórdão incidiu em contradição "quando do exame individualizado de ponto essencial ao deslinde do fato e decorrente equívoco na análise documental", informando-se no voto condutor que houve pagamento parcial das contribuições, no caso em análise; e omissão quanto à análise do Demonstrativo de Apuração da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no qual restaria claro que o contribuinte não antecipou o pagamento relativo às contribuições.

Os embargos foram admitidos, em relação à omissão, pelo despacho de fls. 290 a 292, e o processo foi a mim sorteado, em 23/06/2016, para inclusão em pauta de julgamento e apreciação pelo colegiado, no mérito.

Em virtude da suspensão das sessões, por determinação do CARF, de outubro a dezembro de 2016, e de ser a pauta de janeiro de 2017 mera reprodução da definida originalmente para o mês de outubro de 2016, o processo foi indicado para pauta no mês de fevereiro de 2017, não tendo sido julgado por falta de tempo hábil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de fls. 290 a 292, passa-se diretamente à análise da omissão objetivamente apontada.

Importante destacar que no exame de admissibilidade não se estava a verificar efetivamente se houve omissão, mas se esta havia sido objetivamente apontada. Relevante ainda informar que com o novo RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015,

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

mais precisamente com seu art. 65, § 8º, passou a existir expressa previsão de sustentação oral pelas partes no julgamento de embargos de declaração.

A omissão apontada pela Fazenda Nacional se refere à ausência de análise, no voto condutor do acórdão embargado, do Demonstrativo de Apuração da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, no qual restaria claro que o contribuinte não antecipou o pagamento relativo às contribuições, afetando a regra aplicável em relação à decadência.

Ao afastar o prazo decenal de decadência das contribuições, com amparo na Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, o colegiado não teria discutido efetivamente se houve pagamento, limitando-se a afirmar, à fl. 279, que a regra do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional “deve ser aplicada aos casos em que houve algum pagamento do contribuinte, ainda que insuficiente, como ocorreu no presente caso”.

Como indica a embargante, os demonstrativos estão presentes no processo, às fls. 81/82 e 91/92, que atestariam o valor “ZERO” no campo “Valor Recolhido”.

Ao verificar tais demonstrativos, no entanto, percebo que a Fazenda Nacional confundiu “DACON” (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais) com os demonstrativos anexos à própria autuação. Às fls. 81/82 e 91/92 constam os demonstrativos de valores lançados, produzidos ao final da fiscalização, e não os valores presentes na documentação fiscal da empresa apresentada à RFB (DACON / DCTF).

No entanto, apesar de indicar páginas referentes a demonstrativo diverso, há que se reconhecer que a Fazenda chama a atenção para o fato de que não houve, no voto condutor do acórdão embargado, análise específica sobre a existência de eventuais pagamentos, o que merece melhor aprofundamento no enfrentamento dos embargos interpostos.

Recorde-se que as razões de autuação, tanto em relação à COFINS (fl. 81) quanto à Contribuição para o PIS/PASEP (fl. 91), apesar de remeterem a “diferença apurada entre valor escriturado e declarado/pago”, afirmam que no período de março de 2002 a setembro de 2003 a cooperativa contabilizou valores das contribuições sobre receitas operacionais na conta contábil nº 213105, mas não os declarou nas DCTF tampouco os recolheu. E, às fls. 76 a 78 é perceptível que não houve recolhimentos das contribuições no período de janeiro de 1993 a julho de 2007.

Flagrante, assim, a omissão na análise de documentos constantes do processo, que dão conta de que não houve, efetivamente, recolhimentos no período. Deve-se, então, acolher os embargos, com efeitos infringentes, demandando-se a aplicação da regra decadencial compatível com o caso concreto.

Diante da ausência de pagamento antecipado, aplicável é a regra do artigo 173 do CTN, conforme entendimento expresso pelo STJ no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do artigo 543-C do antigo CPC (atual artigo 1036 do novo CPC, veiculado pela Lei nº 13.105/2015), e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o artigo 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

*“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) (grifo nosso)

Nesse sentido já decidi, reiteradamente, este CARF:

“(…) DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I DO CTN. RESP N. 973.733/SC. Na ausência de pagamento, a regra decadencial aplicável é a do art. 173, I do CTN, conforme entendimento do STJ expresso no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do art. 543-C do CPC, e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o art. 62-A do Anexo II do RICARF.” (Acórdão nº 3403-002.298, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime em relação à matéria, sessão de 25.jun.2013) (No mesmo sentido os Acórdãos nº 3403-003.106 e 107, nº 3403-003.305, nº 3101-001.267, nº 3302-002.589, nº 3403-002.767, nº 9202-003.060, nº 9303-002.849 e nº 9303-002.857).

Assim, havendo nos autos demonstração de ausência de recolhimento antecipado das contribuições, sobre a qual não se manifestou o acórdão embargado, há que se acolher os embargos com efeitos infringentes, e determinar a aplicação, ao caso, da regra decadencial prevista no artigo 173, I do Código Tributário Nacional (“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”).

Sendo os débitos mais remotos da autuação correspondentes ao mês de março de 2002, e tendo sido o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo em 10/08/2007, conforme AR de fl. 100, não há configuração de decadência no presente processo.

Diante do exposto, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, negando-se provimento ao recurso voluntário interposto.

Rosaldo Trevisan

