



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

**Processo nº** 10865.000741/2003-25  
**Recurso nº** 139.777 Voluntário  
**Acórdão nº** 3803-01.027 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 9 de dezembro de 2010  
**Matéria** COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** ENGOMATÊXTEL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 1997

**COFINS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.**

Nos lançamentos por homologação, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado quanto ao pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, extingue-se o crédito tributário após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, desde que não haja outro prazo fixado em lei, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Em relação aos fatos geradores em que houve antecipação de pagamento por parte do contribuinte, operou-se a homologação tácita do art. 150, § 4º, do CTN, e, em relação aos demais, a decadência prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausentes, temporariamente, os conselheiros Antônio Mário de Abreu Pinto (Suplente) e Daniel Maurício Fedato.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 24/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa e Elias Fernandes Eufrásio (Suplente). Ausentes, temporariamente, os conselheiros Antônio Mário de Abreu Pinto (Suplente) e Daniel Maurício Fedato.

### Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 73 a 77) interposto em face de decisão da DRJ Ribeirão Preto/SP (fls. 64 a 66) que julgou procedente o auto de infração relativo à Cofins, decorrente de trabalhos fiscais em que se detectou recolhimento a menor da contribuição (fls. 4 a 40).

Conforme consta da Informação Fiscal às fls. 38 a 39, a sociedade empresária era optante pelo Simples desde janeiro de 1997, sendo que recolhera aos cofres públicos valores identificados com código de receita nº 2172, relativo à Cofins, tendo apresentado declaração retificadora do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, com opção pela forma de tributação com base no lucro real.

Instado a esclarecer tais constatações em mais de uma ocasião, o contribuinte não respondeu às intimações a ele endereçadas, em razão do que se lavrou o auto de infração, em que as diferenças apuradas constam do Demonstrativo de Imputação às fls. 31 a 34.

Após ciência do auto de infração, o contribuinte impugnou a exigência (fls. 46 a 48), alegando que o saldo devido, após compensação com valores da contribuição para o PIS pagos a maior, teria sido retificado com a entrega da declaração do imposto de renda retificadora do exercício de 1998, sendo que a fiscalização não teria considerado os novos valores informados.

Argumentou, ainda, que a multa de ofício, no percentual de 75%, seria abusiva e que deveria ser reduzida a 20%.

A DRJ Ribeirão Preto/SP, ao apreciar a Impugnação, decidiu pela procedência do lançamento (fls. 64 a 66), considerando que a falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, ensejaria o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

Decidiu, também, no sentido de que a compensação seria regida por regras próprias, não se constituindo o processo de constituição do crédito tributário no meio adequado de fazê-la, bem como pela procedência da aplicação da multa de ofício, no percentual previsto em lei, por se tratar de caso de recolhimento a menor de tributo devido.

Não se conformando com os termos da decisão *á quo*, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 73 a 77) e reitera seu pedido de cancelamento do auto de infração, repisando os mesmos argumentos.

É o relatório.

### Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, o auto de infração decorreu de trabalhos fiscais em que se detectou recolhimento a menor da contribuição do ano-calendário de 1997, sendo que, instado a esclarecer as divergências apuradas, o contribuinte não se pronunciou.

De início, constata-se que o lançamento de ofício operou-se num momento em que já não mais se assegurava à Fazenda Pública o direito em questão, em face da ocorrência da homologação tácita dos pagamentos antecipados efetuados pelo contribuinte e da decadência relativamente aos meses em que tal providência não se operara, conforme será a seguir demonstrado.

Apesar de se referir a matéria não ventilada pelo Recorrente, trata-se de questão de ordem pública suscetível a qualquer momento da relação processual, cabendo a este Colegiado se pronunciar com vistas à conformação da controvérsia aos contornos do sistema jurídico pátrio.

Tendo o contribuinte tido ciência do auto de infração em 20 de junho de 2003 (fl. 45) e os fatos geradores objeto do lançamento se referirem ao ano-calendário de 1997, naquela data, há havia transcorrido o prazo de cinco anos contado das datas dos fatos geradores ocorridos nos meses de abril, agosto e dezembro de 1997, nos termos previstos no art. 150, *caput*, e § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), tendo-se em conta que o contribuinte havia antecipado os pagamentos respectivos, ainda que em valores menores que os apurados pela Fiscalização, conforme consta do Demonstrativo de Imputação às fls. 31 a 34 e na tela do sistema de pagamentos da Receita Federal à fl. 30.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, a seguir transcrita, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário (Súmula vinculante nº 8 de 12/06/2008).*

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 103-A e §§, determina que o conteúdo de súmula vinculante deve ser observado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, *in verbis*

*Art 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei*

(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.117, de 2006). - Grifei

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contraria a súmula aplicável ou que indevidamente a aplica, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso "

Consoante tais dispositivos, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo STF, a saber:

*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, (grifei)*

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 118/2008 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

*Art 13. Ficam revogados*

*I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar a) os arts. 45 e 46 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.*

Dessa forma, diante do fato de se tratar a Cofins de tributo sujeito ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, para fins de apuração do prazo decadencial, deve-se aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *in verbis*

*Art 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa*

(...)

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*

Considerando que no presente caso houve pagamentos antecipados em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril, agosto e dezembro de 1997, recolhimentos esses sujeitos à homologação por parte da Fazenda Pública, tem-se por configurada a homologação tácita do lançamento, por ter havido atuação prévia do contribuinte voltada ao cumprimento da obrigação tributária.

Em relação aos demais fatos geradores, relativos aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, setembro, outubro e novembro de 1997, por não ter havido pagamento antecipado por parte do contribuinte, deve-se aplicar a regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

*Art 173 O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados*

*1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu nesse sentido, conforme se verifica na ementa a seguir reproduzida referente ao REsp 445.137/MG de agosto de 2006:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA PREQUESTIONAMENTO AUSÊNCIA PRAZO DECADENCIAL CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO SÚMULAS 7 E 211 DO STJ SÚMULAS 282 E 356 DO STF ARTIGO 335. II, DO CPC*

(...)

*3 Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art 173, I do CTN Precedentes da 1ª Seção*

(...)

*9 Recurso especial conhecido em parte e provido*

Nesse mesmo sentido, tem-se o seguinte posicionamento doutrinário:

*Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário. 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; fonte no art 150, § 4º, do CTN; 2) quando o*

*contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excluintes um do outro. Ou é o caso da aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas no mesmo caso<sup>1</sup>*

Esse entendimento acima reproduzido consta da súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2ª Turma, AC 2004.70.00.004560-0/PR, *in verbis*:

*TFR Súmula nº 219 - 12-08-1986 - DJ 18-08-86*

*Antecipação de Pagamento - Direito de Constituir o Crédito Previdenciário - Extinção - Fato Gerador*

*Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador*

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004 70 00 004560-0/PR EXECUÇÃO FISCAL DECADÊNCIA TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**

*1 Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderá ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN; (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN*

*(...)*

*4 No caso em tela, não houve qualquer pagamento, incidindo, pois, o prazo do art 173, I, do CTN. O Auto de Infração lavrado em janeiro de 2000 relativamente a competências de 1989/1990 revela lançamento a destempo, quando o Fisco já decaíra de tal direito*

Portanto, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 20 de junho de 2003, aplicando-se quaisquer das regras de decadência anteriormente abordadas – homologação tácita ou regra geral da decadência –, tem-se que a totalidade do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos em 1997 já se encontrava decaído naquela data, com base nos dispositivos acima reproduzidos.

<sup>1</sup> PAULSEN, Leandro, Direito tributário; Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, no sentido de cancelar o lançamento de ofício em face da decadência operada e da homologação tácita dos pagamentos antecipados pelo contribuinte.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis - Relator



Ministério da Fazenda  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Terceira Seção - Terceira Câmara

CARF-MF  
FI

Processo n.º : 10865.000741/2003-25  
Recorrente : ENGOMA TÊXTIL LTDA.

### TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3303-01.027.

Brasília - DF, em 14 de janeiro de 2011.

Areovaldo Mariano Tavares  
Chefe da Secretaria da Terceira Seção Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com ciência
- Com embargos de declaração
- Com recurso especial

Em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_