



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

Processo n° 10882.000243/2004-55
Recurso n° 229.026 Extraordinário
Acórdão n° 9900-000.292 – Pleno
Sessão de 08 de dezembro de 2011
Matéria Decadência - COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida RICAVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/04/1998 a 31/05/2000

Período em discussão: janeiro de 1999

COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA PARA O FATO GERADOR OCORRIDO EM JANEIRO DE 1999, TENDO EM VISTA QUE A CIÊNCIA DO LANÇAMENTO SE DEU EM FEVEREIRO DE 2004. ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF (PORTARIA 249/2009). VINCULAÇÃO DOS CONSELHEIROS DO CARF ÀS DECISÕES PROFERIDAS PELO STJ NA SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 543-C DO CPC.

O direito da fiscalização constituir o crédito tributário, referente a tributos sujeitos a lançamento por homologação que não tenham sido declarados nem pagos decaí, conforme o julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de nº 973.733, em 5 (cinco) anos a contar do exercício seguinte ao fato gerador, em conformidade ao que dispõe o artigo 173, I, do CTN. Tendo o contribuinte sido cientificado da autuação em 19/02/2004, permaneceu intacto o direito da fiscalização de constituir o valor de COFINS relativo ao fato gerador ocorreu em janeiro de 1999.

Recurso Extraordinário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Nanci Gama - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Manoel Coelho Arruda Júnior, Maria Teresa Martínez López, Claudemir Rodrigues Malaquias, Nanci Gama, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcelo Oliveira, Karem Jureidini Dias, Júlio César Alves Ramos, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Júnior, Gonçalo Bonet Allage, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Elias Sampaio Freire, Valmir Sandri, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional em 12/11/2009 em face ao acórdão de n.º 02-03.835, proferido pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso especial do contribuinte para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir valores de COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos entre abril de 1998 e janeiro de 1999, eis que o contribuinte apenas teria sido notificado do lançamento em 19/02/2004, considerando, para tanto, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, §4º do CTN, conforme ementa a seguir:

*“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO.*

Restando configurado o lançamento por homologação, o prazo de decadência do direito do Fisco lançar a contribuição rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, operando-se em cinco anos contados da data do fato gerador.

Recurso especial provido.”

Inconformada com a exclusão do valor relativo ao fato gerador ocorrido em janeiro de 1999, a Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário com base em acórdãos paradigmas por meio dos quais a Câmara Superior de Recursos Fiscais teria entendido que, na ausência de recolhimento de qualquer valor de tributo sujeito a lançamento por homologação, não haveria pagamento a ser homologado e que, portanto, não haveria que se aplicar o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, mas sim o previsto no artigo 173, I, do CTN, o qual regulamenta o lançamento de ofício, conforme uma das ementas paradigmas a seguir:

“PIS/FATURAMENTO – TRIBUTAÇÃO REFLEXA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO X LANÇAMENTO DE OFÍCIO-DECADÊNCIA – No lançamento por homologação o que se homologa é o pagamento. Constatada pelo Fisco falta de pagamento de tributo ou insuficiência do pagamento, objeto de auto de infração, a hipótese é de lançamento ex officio. Com relação ao PIS/FATURAMENTO, decorrente da fiscalização do IRPJ, o instituto da decadência rege-se pelo disposto no art. 173,

inciso I, do Código Tributário Nacional. Recurso especial provido.”

Dessa forma, considerou a Fazenda Nacional que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos relativo ao fato gerador da COFINS ocorrido em janeiro de 1999 apenas teve início a partir do primeiro dia útil do ano de 2000, conforme previsão do artigo 173, I, do CTN.

Em despacho de fls. 575 o i. Presidente Substituto do CARF deu seguimento ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional, tendo considerado a existência de divergência entre acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Regularmente intimado, o contribuinte apresentou suas contrarrazões requerendo fosse negado provimento ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional para que, conseqüentemente, restasse mantido o entendimento do acórdão *a quo* no que se refere à decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Considerando a tempestividade do recurso extraordinário, a notória divergência entre acórdãos recorrido e paradigmas, proferidos por diferentes Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bem como o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no antigo Regimento Interno, conheço do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

A controvérsia trazida à esta esfera extraordinária cinge-se em definir se ocorreu ou não a decadência para o fato gerador ocorrido em janeiro de 1999, tendo em vista que o contribuinte apenas foi cientificado da autuação em 19/02/2004.

Para tanto, cabe definir se, em situação que inexistia pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos deve ser contado em conformidade ao artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja, a partir do fato gerador, ou se o mesmo deve ser contado em consonância ao artigo 173, I, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte ao fato gerador.

Em que pese o entendimento pessoal desta Relatora, de que independentemente da realização do pagamento antecipado, o prazo para tributos que se sujeitam ao lançamento por homologação deva ser dado em consonância ao artigo 150, § 4º, do CTN, cabe vincular-me, por força do artigo 62-A¹ do atual Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, ao entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do recurso especial representativo de controvérsia de nº 973.733, o qual considerou, em seu teor, as seguintes regras para a aplicação dos dispositivos do CTN, referentes à decadência:

¹ “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

“(…) 9. 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, quais sejam: **(i) 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;** (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).”

10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

11. Assim, **conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei 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,** bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

12. Por seu turno, nos casos em que inexistente o dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.

13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário.

Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170).

14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial

quinqüenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).

15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.(...)" (g.n.)

Dessa forma, considerando que o presente caso se enquadra na regra (i), eis que, em que pese haver determinação legal para o pagamento antecipado da COFINS, o contribuinte não o realizou, cabe a aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 173, I, do CTN em detrimento ao prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, o qual não se aplica, segundo esse entendimento, para os casos em que incorreu pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte.

Face ao exposto, conheço o recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, voto no sentido de lhe dar provimento para afastar a decadência e reconhecer o direito da fiscalização de constituir os valores de COFINS relativos ao fato gerador ocorrido em janeiro de 1999, eis que o termo inicial do prazo de 5 (cinco) anos apenas se deu em janeiro de 2000, não tendo, portanto, sido atingido pela decadência em 19/02/2004, data que o contribuinte foi cientificado da autuação.

Nanci Gama