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

CÓPIA

Processo nº	10120.001223/2004-13
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-001.542 – 1ª Turma**
Sessão de	22 de janeiro de 2013
Matéria	IRPJ e OUTROS
Recorrente	PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado	FRIMAS - FRIGORÍFICO LTDA.

IRPJ CSLL E COFINS- DECADÊNCIA

Exercício: 2000

PRECLUSÃO.DECADÊNCIA. Sendo a decadência matéria de ordem pública, não se pode arguir preclusão para apreciação de um dos seus pressupostos.

DECADÊNCIA: Para os tributos lançados por homologação, o dies a quo para a contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador, caso tenha ocorrido o pagamento. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitada a preliminar de preclusão. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Junior, Jorge Celso Freire

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

da Silva, Suzy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Plinio Rodrigues de Lima.

Relatório

CÓPIA

Adoto, por oportuno, o relatório da decisão recorrida, in verbis:

"Contra FRIMAS FRIGORÍFICO LTDA., já qualificada, foi exigido o 111 imposto de renda das pessoas jurídicas e reflexos - SIMPLES, conforme fls.77/144, no valor total de R$ 1.071.189,06, referentes ao ano calendário de 1999.Enquadramento Legal às folhas 79, 81, 84, 86, 89, 91, 94, 100, 102, 105, 107, 108/110.

Decorreu o lançamento da omissão de receitas detectada (diferença das bases de cálculo oferecidas a tributação — receitas escrituradas e não declaradas) e de insuficiência de recolhimento, (valores declarados e pagos a menor).

Impugnação de fls.162 a 163, alegou, em síntese, a preliminar de nulidade porque nos autos de infração não constou a forma detalhada da apuração do "valor tributável ou imposto". Imposições, gravames, sanções fiscais não poderiam atingir seu patrimônio. Sem o detalhamento necessário de como os valores cobrados foram encontrados não poderia exercitar seu direito à ampla defesa.

Decisão às fls. 180/184, afastou a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, invocando os incisos I e II do artigo 59 do Decreto 70235/72.

Nos autos os termos foram lavrados por pessoas competentes, o procedimento de intimação e ciência dessas peças estaria correto. A impugnação fora tempestiva sem qualquer tolhimento do direito conferido ao administrado para se defender. O processo apontou as peças indispensáveis, cujos requisitos correspondiam à perfeita descrição exigida no artigo 10 do Decreto 70.235/72, alterado através da Lei 8.748/93.

A preterição do direito viria de despachos ou decisões, e não da lavratura de ato ou termo como se materializa na feitura do auto de infração. A alegação de cerceamento do direito de defesa e oportunidade para o contraditório há de elacionar-se diretamente com o processo correspondente, no caso o auto de infração.

No processo estão presentes os elementos de prova necessários à solução do litígio. A infração esta perfeita e claramente descrita e demonstrada nos autos.

A afirmação de que faltara detalhamento na apuração do valor tributável não procederia. O Simples apurado e devido no ano-calendário de 1999, com base nas receitas mensais de vendas, menos devoluções, constantes dos Livros de Registro de Apuração do ICMS e IPI apresentados pela empresa, cotejados também com o informado no demonstrativo denominado Informações Prestadas à SRF (fls. 79/80).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A apuração das bases de cálculo, dos créditos da empresa, estão detalhados nos demonstrativos efetuados pela fiscalização e denominados Composição da Base de Cálculo-Apuração Sintética, Demonstrativo de Diferença entre a Receita Apurada e a Base de Cálculo Declarada, Demonstrativo da Partilha dos Valores Pagos no Simples e Pagamentos, conforme se verifica às folhas 46 a 76.

Os percentuais aplicados sobre a receita bruta estão no Demonstrativo de folhas 108. Os valores declarados e não recolhidos se acham no Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos, folhas 111 a 117, enquanto que os valores omitidos, escriturados e não declarados e nem pagos, estão arrolados no Demonstrativo de Apuração do Imposto/Contribuição sobre Diferenças Apuradas, folhas 118 a 122. Transcreveu os dispositivos da Lei 9.317/1996 que suportaram o lançamento, concluindo que não procederiam as reclamações quanto à forma de apuração do imposto/contribuições e sua falta de detalhamento.Declarou não litigioso o agravamento da multa.

Recurso interposto às fls. 198/213, onde iniciou comentando que os valores tidos como omitidos foram considerados em duplicidade. Por isto, o imposto fora cobrado duas vezes.

Na 1' apuração como insuficiência no recolhimento, o autuante utilizou na base de cálculo o faturamento constante dos livros fiscais e não os valores declarados, como está escrito na planilha, apurando o valor devido como SIMPLES, diminuindo o que foi pago e apontando um valor a ser recolhido.

Adiante, como diferença de base de cálculo, houve outra apuração de imposto devido SIMPLES, utilizando-se como base de cálculo "a suposta diferença entre as receitas declaradas e as escrituradas nos livros fiscais".

Destacou, ainda, que o valor do imposto encontrado nas duas apurações é quase o mesmo.

Esta cobrança dupla eivou o procedimento de vício, cujo remédio seria seu cancelamento total, ou, no mínimo, deveria ser cancelada a segunda apuração.

Discorreu longamente sobre a multa aplicada dizendo-a abusiva. Os 4111 pressupostos de dolo, fraude ou simulação não restaram comprovados. Todo o lançamento teve como base a escrita contábil e as informações fornecidas pela própria empresa. Transcreveu decisões administrativas que secundariam sua conclusão.

Mesmo caminho seguiu em relação aos juros, pediu acolhimento dessas razões e o cancelamento das exigências deste auto.

Seguimento conforme despacho de fls. 226.

A oitava Câmara do antigo Primeiro Contribuintes proferiu acórdão, ementado nos seguintes termos:

"MULTA DE OFICIO QUALIFICADA — DESCABIMENTO - Sobre os créditos apurados em procedimento de ofício só cabe a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

exasperação da multa quando restar tipificada a hipótese de incidência do artigo 1 inciso I da Lei 8137/1990. No caso dos

autos 411 se aplica a multa de ofício do inciso primeiro do artigo 44 da Lei 9430/1996.

IRPJ CSLL E COFINS- DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplicase a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4° do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa dec-150°/0. para 75% em conseqüência, - RECONHECER a decadência de todos os tributos para os meses de janeiro e fevereiro de 1999,_pos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Relatora) que não acolhia a decadência para a CSL, COFINS e INSS. Designado o Conselheiro Margil Mourão GiI Nunes para redigir o voto vencedor. DF CARF MF Fl. 963"

Inconformada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial, admitido pelo despacho de fl. 1002, cuja conclusão segue transcrita adiante:

"(...)

A FAZENDA NACIONAL, em face da decisão consubstanciada no Acórdão n° 108-09.209, fl. 241/249, interpõe, tempestivamente, RECURSO ESPECIAL.

Quanto à redução da multa qualificada de 150% para 75%, a PFN trouxe paradigma sobre matéria preclusa, e de fato a matéria em que o acórdão guerreado se manifestou não constou na impugnação, ou seja, era preclusa.

Resta clara a divergência.

Para o IRPJ alega que o prazo da decadência seria contado pelo art. 173 e colaciona paradigma. A câmara entendeu que a decadência seria contada pelo art. 150 do CTN.

Resta clara a divergência.

A Procuradoria da Fazenda Nacional recorre, também, sob o argumento de que as contribuições, constituídas por lançamento reflexo, teriam como prazo de sua decadência 10 (dez) anos, nos termos do art. 45 da Lei n° 8.212/91.

Quanto à decadência das contribuintes, a PFN entende haver esta Câmara decidido contrariamente ao art. 45, da Lei n° 8.212/91, contudo, o Supremo Tribunal Federal STF editou a Súmula Vinculante n° 8, in verbis:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5 0 do Decreto-Lei n°1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n°8.212/1991, que tratam deprescrição e decadência de crédito tributário".

Assim, nego seguimento ao recurso especial nesta parte.

(..)".

Prevalece, pois, o recurso especial quanto a dois aspectos:

a) Quanto à redução da multa qualificada de 150% para 75%, a PFN trouxe paradigma sobre matéria preclusa, e de fato a matéria em que o acórdão guerreado se manifestou não constou na impugnação, ou seja, era preclusa.

b) Quanto à decadência, pelo artigo 173 ou 150 do Código Tributário Nacional.

Não houve apresentação de contrarrazões."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator.

O recurso da Fazenda Nacional somente foi admitido quanto à preclusão e quanto ao prazo decadencial. Não foi admitiu quanto à qualificação ou não da multa.

DA PRECLUSÃO:

Rejeito a argumentação da preclusão pelo fato de que a apreciação da aplicação da penalidade agravada é imprescindível para aferição do prazo decadencial no sentido de aplicação dos artigos 173 ou 150 do CTN, conforme o caso. Ora, sendo a decadência matéria de ordem pública, não se pode arguir preclusão para apreciação de um dos seus pressupostos.

DA DECADÊNCIA:

Havendo a Câmara afastado a qualificação da multa, entendo que não se dá o caso de aplicação do artigo 173, mas sim do artigo 150, em vista de que a autuação se deu considerando-se na apuração da base de cálculo valores recolhidos a menor.

Com relação à questão deveras conhecida desta turma sobre a necessidade de pagamento antecipado para aplicação do artigo 150, presto reverência ao eminente Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, adotando o seu entendimento, consubstanciado no julgamento do recurso de no. 143.870, o qual transcrevo a seguir, in verbis:

> *"Com referência à contagem do prazo decadencial, duas são as regras estabelecidas mediante a participação do sujeito passivo, a saber: a primeira trata dos tributos lançados por homologação, onde o* dies a quo *é a data da ocorrência do fato*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

gerador, caso tenha ocorrido o pagamento, ainda que parcial, ou mesmo que o pagamento não tenha ocorrido, sob o entendimento de que se estaria homologando a atividade exercida pelo obrigado (CTN, art. 150, § 4º). A segunda regra corresponde à regra geral para os tributos por declaração, onde o dies a quo *é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).*

A propósito, nos julgamentos que tenho participado neste Colegiado vinha me posicionando, acerca da contagem do prazo decadencial, nos casos dos tributos lançados por homologação, pela aplicação da regra nos moldes do artigo art. 150, § 4º, do CTN, mesmo que não houvesse recolhimento de tributo, mas desde que o sujeito passivo tivesse apurado e registrado a inexistência de valor a pagar, como, por exemplo, no caso de apuração de resultados negativos para o cálculo do IRPJ e da CSLL."

CÓPIA

Entretanto, pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010–DOU de 22/12/2010, foram introduzidas alterações no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, DOU de 23/06/2009, sobrevindo o art. 62-A, que assim dispõe:

"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."

Dessa forma, em cumprimento ao citado dispositivo regimental, minha posição passou a ser a da aplicação do art. 173, I, do CTN, em todos os casos em que não tenha havido pagamento antecipado, haja vista essa matéria ter sido objeto de decisão do STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil CPC, no procedimento previsto para os recursos repetitivos.

Sendo assim, esta 1ª Turma da CSRF, no Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, da qual também participei, por unanimidade de votos adotou a decisão proferida pelo STJ no julgamento do Resp. STJ nº 973.733/SC, em 12/08/2009, representativo de controvérsia relativa à Contribuição Previdenciária, de cuja decisão transcrevo excerto da sua ementa, reproduzido no seu voto condutor, a seguir:

*"3. O dies a quo do prazo qüinqüenal 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 imponível**, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ...* (destaques acrescidos)"

Pois bem. A acima referida decisão deste Colegiado, na sessão de 21/02/2011, tomou como base a definição de que "***o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado***" corresponde "***ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível***", definição essa que suscitara a oposição de embargos declaratórios da Fazenda Nacional junto ao STJ, os quais foram julgados e acolhidos pela sua Segunda Turma, na sessão realizada em 09/02/2010, com a finalidade

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *"... de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria"*. (parte final do voto condutor da decisão dos *EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL* Nº *674.497 - PR (2004/0109978-2)*, transcrito mais adiante)."

Saliente-se que esse entendimento externado em sede de embargos declaratórios está sendo corretamente reiterado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, que julgam matéria tributária, de cujas decisões merecem destaque a que foi proferida quando o próprio Ministro Luiz Fux, atualmente Ministro do STF, ainda fazia parte daquela Turma do STJ, assim ementada:

> *"Autoridade: Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma*
>
> *Título: AgRg no REsp 1050278 / RS*
>
> *Data: 22/06/2010*
>
> *Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INCABIMENTO. DECADÊNCIA. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações estranhas às razões do recurso especial, por vedada a inovação de fundamento.* **2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que, no caso de imposto lançado por homologação, quando há prova de fraude, dolo ou simulação, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional)**. *3. Agravo regimental improvido."*

Da 2ª Turma da 1ª Seção do STJ trago ementa de decisão mais recente, proferida em 07/04/2011, que consagra esse reiterado entendimento, a seguir:

> *"Autoridade: Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma*
>
> *Título: AgRg no REsp 1219461 / PR*
>
> *Data: 07/04/2011*
>
> *Ementa: TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O*
>
> *CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.* **1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> **repetitivos (CPC, art. 543-C).** *2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos. Agravo regimental improvido.* (destaques acrescidos)

Sendo assim, mantenho a posição anteriormente assumida na decisão desta 1ª Turma da CSRF, no supracitado Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, porém com o entendimento externado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, representado no julgamento dos Embargos de Declaração "**EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)**", julgado em 09/02/2010, cujo aresto transcrevo a seguir:

> *"EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)*
>
> *EMENTA*
>
> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*
>
> *RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*
>
> *1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*
>
> *2. Na espécie,* ***os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.***
>
> ***Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência,*** **in casu.** (destaques acrescidos)
>
> *3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.*
>
> *VOTO*
>
> *O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.*
>
> *Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

Confira-se a ementa do julgado:

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 qüinqüenal 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 inocorre, 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 qüinqüenal 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 imponível****, 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(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). (destaques acrescidos)

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 qüinqüenal 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.

Retomando os termos em que os declaratórios foram apreciados:

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

***Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência,* in casu.** (destaques acrescidos)

Com efeito, é cediço que, excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA.

1. "É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp n. 599.653, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 22.8.2005).

2. Tratando os autos de mandado de segurança, são incabíveis embargos infringentes, ainda que o acórdão do Tribunal a quo tenha sido divergente na reforma do mérito da sentença, de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

acordo com o entendimento firmado pela Súmula nº 597/STF e nº 169/STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (EDcl no Resp 727.838/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25.8.2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Excepcionalmente, pode-se emprestar efeito modificativo aos embargos declaratórios.

2. No caso em espécie, tendo em vista o descabido recurso especial interposto em inadmissível processo instaurado contra a coisa julgada, impõe-se o acolhimento dos declaratórios para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer do recurso especial. (EDcl nos EDcl no REsp 543.688/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.10.2006).

Na seqüência do seu voto condutor, o i. Ministro Relator sentencia que:

Portanto, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria.

Isso posto, ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, tão-somente, para afastar a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. *...*

É como voto. (destaques acrescidos)

(...) ”

Conforme consta do relatório, Decorreu o lançamento da omissão de receitas detectada (diferença das bases de cálculo oferecidas a tributação receitas escrituradas e não declaradas) e de insuficiência de recolhimento, (valores declarados e pagos a menor.

Assim, a própria fiscalização apurou pagamentos de tributos nos períodos envolvidos, o que me remete à aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, sem maiores delongas, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 19/08/2014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO
Impresso em 26/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA