



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

Processo n° 10120.006010/2004-88
Recurso n° Extraordinário
Acórdão n° 9100-000.220 – Pleno
Sessão de 7 de dezembro de 2011
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida AGROSSARA PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2000

REGIMENTO INTERNO CARF. DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO STJ - ART. 62-A DO ANEXO II DO RICARF. UTILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE PRECEDENTES JUDICIAIS. IDENTIDADE DAS SITUAÇÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho (Art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

O disposto no art. 62-A do RICARF não implica o dever do julgador administrativo em reproduzir a decisão proferida em sede de recurso repetitivo, sem antes analisar a situação fática e jurídica que ensejou a decisão do precedente judicial. A finalidade da disposição regimental é impedir que decisões administrativas sejam contrárias a entendimentos considerados definitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática prevista pelo art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I, DO CTN. TERMO INICIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME RECURSO ESPECIAL Nº 973.733/SC. IMPOSSIBILIDADE.

A contagem do prazo decadencial, na forma do art. 173, I, do CTN, deve se iniciar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em poderia ter sido efetuado o lançamento de ofício, nos exatos termos do aludido dispositivo.

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.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Susy Gomes Hoffmann, Manoel Coelho Arruda Junior, Maria Teresa Martinez Lopez, Claudemir Rodrigues Malaquias, Nanci Gama, Marcelo Oliveira, Karem Jureidini Dias, Julio César Alves Ramos, João Carlos de Lima Junior, Jose Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, 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 Possas, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Francisco Assis de Oliveira Junior, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Valdete Aparecida Marinheiro e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Com fundamento nos arts. 9º e 43 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (RICSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, a Fazenda Nacional, irresignada com o teor do Acórdão CSRF, interpôs Recurso Extraordinário, com vistas à uniformização de divergência entre decisões de turmas desta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Em sede de recurso especial, da contribuinte, a Primeira Turma, por maioria de votos, DEU provimento ao apelo, assentando o entendimento de que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), A decisão restou assim ementada:

“TRIBUTÁRIO TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCW. DECADENCL4 — PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS DECADÊNCM. Em se tratando de tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 150, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador do tributo”

Para configurar a divergência necessária à admissibilidade do recurso extraordinário, a Recorrente alega que a decisão recorrida conferiu interpretação divergente da

assentada pela Segunda Turma desta Câmara Superior quando proferiu o Acórdão CSRF, cuja ementa da decisão é a seguinte:

“PIS. DECADÊNCIA.

Por ter natureza tributária, na hipótese de ausência de pagamento antecipado, aplica-se ao PIS a regra de decadência prevista no art. 173, I, do CTN.

Recurso Especial Negado. ”

Como se depreende das ementas acima transcritas, apesar dos julgados se referirem a tributos distintos, a matéria a ser uniformizada pelo Pleno desta Corte diz respeito ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação.

O acórdão recorrido entendeu que a contagem se inicia a partir da data do fato gerador, enquanto que para a decisão paradigma, na ausência de pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial deve observar a regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ante a comprovação do dissenso jurisprudencial e o atendimento aos demais requisitos processuais, o Presidente da Câmara Superior deu seguimento ao recurso, conforme Despacho nos autos.

Presentes as contrarrazões da Contribuinte, que apenas defende que a aplicação do art. 150 do CTN não depende da existência de pagamento.

É o relatório, no essencial.

Voto

Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, Relator

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Adoto, homenageando o brilhante conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias, excertos de voto da sua lavra (Recurso 143.870), por suficiente para dirimir litígio e por demais esclarecedor e didático.

“

(...)

Tratam os presentes autos de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, com vistas a resolver divergência de interpretação entre duas turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais em relação ao termo inicial para contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

Saliente-se que, embora não esteja previsto no atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22.06.2009, o

recurso extraordinário, referente a acórdão prolatado em sessão de julgamento ocorrida até 30/06/2009, será, nos termos do art. 40 do RICARF, processado de acordo com o rito previsto no antigo Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25.06.2007 (RICSRF).

Conforme dito acima, a questão a ser dirimida por este Colegiado cinge-se em definir qual o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação: a data do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173, inciso I do Código Tributário.

De início, cumpre salientar que em razão da recente alteração no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, DOU de 22.12.2010), os colegiados desta Corte deverão reproduzir em suas decisões o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido definitivamente julgada por meio de recurso representativo de controvérsia, nos termos dos arts. 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil.

Eis o que estabelece o art. 62-A do Anexo II, do RICARF:

“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.”

No que diz respeito ao prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), sessão de 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, consolidou o entendimento daquele Tribunal em decisão assim ementada, *verbis*:

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).*

(...)

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"
(destacou-se)

Conforme restou assentado, havendo pagamento parcial ou declaração prévia de débito, deve-se computar o prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º do CTN e, caso contrário, **não se verificando o pagamento parcial e inexistindo declaração prévia de débito ou nos casos de dolo, fraude ou simulação, referido prazo deve ser computado na forma do art. 173, inciso I, do CTN.**

No caso dos autos, a Contribuinte apurou no período prejuízo fiscal e base negativa da Contribuição Social, conforme se verifica nos autos – inclusive na apuração fiscal – que não houve pagamento de tributo relativo ao período que ensejou o lançamento de ofício.

Assim, a teor do entendimento consolidado pelo e. Tribunal Superior, no presente caso, ante a ausência de pagamento antecipado, deve-se iniciar a contagem do prazo decadencial **no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**, aplicando-se a regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN.

Sucedee, porém, que ao dar interpretação ao termo inicial para contagem do prazo previsto neste dispositivo, o e. STJ fez constar do *decisum* 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 (...)*”.

A recente interpretação dada ao aludido art. 173, inciso I, redundando em resultados distintos no cômputo do lapso decadencial, quando comparada com remansoso entendimento deste Conselho.

Acerca do entendimento do STJ quanto a este ponto emergiram amplas discussões no âmbito deste Conselho. Consolidaram-se duas posições antagônicas no que diz respeito à interpretação e ao alcance do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, quanto à reprodução das decisões proferidas em sede de recursos repetitivos.

Um primeiro entendimento sustenta que o art. 62-A do Regimento **exige a mera reprodução do acórdão firmado em recurso repetitivo pelo STJ**. Deste modo, em relação a este assunto, o STJ teria afastado a literalidade do art. 173, inciso I do CTN, segundo o qual, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o “*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”, devendo prevalecer a assertiva constante do acórdão proferido no aludido Resp nº 973.733/SC, no sentido de que, nestes casos, o termo inicial passou a ser o “*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado correspondente, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.*”

O outro entendimento existente no âmbito desta Conselho defende que a análise do contexto fático do acórdão do STJ e a finalidade do art. 62-A devem ser devidamente considerados para fins de aplicação do dispositivo. Deve-se levar em conta, inclusive, a própria jurisprudência daquela Corte, verificada conforme suas decisões posteriores sobre a mesma matéria.

Na forma desta segunda linha, a qual reputo mais acertada, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é “*o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*”, ou seja, nos exatos termos da redação do aludido art. 173, inciso I do CTN.

É perfeitamente aplicável ao caso o sentido teleológico do aludido dispositivo. Isto permite que, antes de reproduzi-lo automaticamente na decisão administrativa, seja feita uma análise mais ampla e técnica do precedente judicial, sob pena de prejudicar o atingimento de suas finalidades.

Dada a sua natureza e estando o mesmo sob a égide do vetor da segurança jurídica, o novel dispositivo regimental deve ser compreendido segundo as regras dos ordenamentos que admitem os precedentes jurisprudenciais como determinantes para os julgamentos futuros sobre as mesmas situações fáticas e jurídicas.

A força persuasiva das decisões paradigmas decorre de uma perfeita similitude entre os feitos comparados. O pedido e a causa de pedir do provimento judicial considerado parâmetro devem ser simétricos ao caso sob análise. A adoção de critério distinto **infringe os fundamentos do instituto e compromete o resultado do julgamento.**

Por estas razões, deve-se levar em conta o aspecto teleológico do aludido art. 62-A do Regimento. A relevância de seu escopo implica adotar critérios jurídicos consolidados na utilização dos precedentes jurisprudenciais.

Com efeito, a finalidade da norma veiculada pelo art. 62-A é evitar que o litígio administrativo prossiga, inutilmente, no âmbito do Poder Judiciário, podendo acarretar prejuízos sucumbenciais à União, uma vez que, as instâncias judiciais inferiores não decidirão de forma divergente, em face do rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC).

Assim, dada a força persuasiva dos acórdãos firmados sob o regime do art. 543-C do CPC, não seria de bom alvitre que o CARF decidisse pela manutenção da exigência, quando fosse certo o desfecho em sentido contrário na ação judicial ajuizada posteriormente.

É com este escopo que se apresenta a norma contida no referido art. 62-A do RICARF, o qual, acertadamente buscou evitar que os acórdãos proferidos no âmbito desta Corte administrativa divirjam das decisões já consideradas definitivas nos órgãos judiciais, conforme a sistemática dos recursos repetitivos.

Contudo, é imperioso assegurar que a questão *sub examine* no processo administrativo seja a mesma tratada no precedente judicial. Se o provimento judicial se deu em face de situação fática ou de direito distinta, a reprodução da decisão paradigma deve ser precedida de análise objetiva que conclua pela similitude entre os julgados.

A aludida norma não traduz a ideia de que o julgador administrativo deve fazer simples cópia da decisão do Tribunal Superior, mormente quando manifestações posteriores da mesma Corte são em sentido diverso, **refletindo que o entendimento exarado pelo acórdão proferido em sede do repetitivo não é aplicável indistintamente à totalidade os casos.**

Desta forma, para dar concretude à finalidade do disposto no art. 62-A, ou seja, buscar-se uma decisão conforme a linha adotada pela jurisprudência dos órgãos judiciais, **impõe-se a ampla compreensão do teor daquela decisão.** Torna-se, assim, **inadmissível a simples reprodução de seu texto decisório**, dissociada de uma análise completa do precedente judicial.

Pois bem, no presente caso, a análise detida do inteiro teor do referido acórdão, associada ao conhecimento das decisões que se seguiram reiteradamente da mesma Corte, **revelam que a aludida decisão do STJ não colide com o disposto no art. 173, inciso I do CTN, que continua recebendo a mesma interpretação.**

Em primeiro lugar, **é necessário verificar qual o contexto da argumentação** em que o Ministro relator proferiu a afirmação de que “*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*”. Verifica-se com clareza que a manifestação neste sentido **vem em resposta às razões da Recorrente (INSS), conforme destacado no relatório do Ministro Luiz Fux, verbis:**

Nas razões do especial, sustenta a autarquia previdenciárias que o acórdão hostilizado incorreu em violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, uma vez que:

‘Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, o prazo para a homologação do lançamento é de 5 (cinco) anos. Assim, como o prazo para a constituição do crédito tributário se inicia no primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o prazo de decadência, nos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, inexistente o pagamento, é de 10 (dez) anos, e não 5 (cinco), como equivocadamente concluiu o Tribunal a quo.’ (destacou-se)

A Autarquia sustentava a tese de que o prazo previsto no art. 173, I do CTN, somente teria início após o decurso dos cinco anos para o lançamento por homologação, o que implicaria considerar o prazo de dez anos a contar da data do fato gerador.

Precisamente ante a esta alegação da Recorrente (INSS), o acórdão do STJ buscou refutar o entendimento de que o termo inicial da decadência para o lançamento de ofício somente se iniciaria após o lapso do prazo quinquenal para a homologação tácita, tendo assentado o seguinte:

“(…)

O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, verbis:

“(…)

Assim é que 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.

“(…)

***Outrossim, impende assinalar 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. (destacou-se)**

O que resta claro das partes transcritas e destacadas do teor da decisão é que, ao mencionar que o *dies a quo*, segundo o art. 173, I, do CTN, corresponderia ao primeiro dia

do exercício seguinte ao fato imponible, **quis o STJ afastar a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Código Tributário**. Este é o conteúdo assentado no acórdão, que se torna evidente com a leitura **completa** do parágrafo.

Deve-se ressaltar que nenhum dos autores citados pelo acórdão (Alberto Xavier, Luciano Amaro e Eurico Marcos Diniz de Santi) defende que o termo inicial para a contagem do prazo da decadência, de acordo com o art. 173, I, seja o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible. Isto torna prejudicada a compreensão do acórdão, no sentido do voto vencido, quando se toma o seu desfecho de forma não contextualizada.

Ademais, cumpre ainda aduzir que as decisões seguintes proferidas pelo Tribunal vem seguindo o entendimento ora defendido, em aparente contradição ao texto do aludido acórdão no recurso repetitivo. A contradição é apenas aparente, pois, consideradas no seu âmago, as decisões não colidem com o disposto no art. 173, I do CTN.

As duas turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, mesmo após o referido julgamento, vêm reiteradamente aplicando de forma correta o art. 173, I, do CTN, merecendo destaque a expressa referência de que este foi o entendimento assentado no aludido Resp nº 973.733/SC. Confira-se:

“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 solificado no STJ quando do julgamento do Resp nº 973.733/SC, julgado em 12.08.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos 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 nº 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no Resp 1219461/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, Dje 14.04.2011) (destacou-se)

A Primeira Turma da Primeira Seção do STJ, em sessão realizada quando o Min. Luiz Fux, ainda compunha o referido colegiado, manifestou o mesmo entendimento, *verbis*:

“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.”*

(AgRg no Resp 1050278/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 22.06.2010, Dje 03.08.2010) (destacou-se)

Como se verifica das partes destacadas nas decisões acima, ambas as turmas da Primeira Seção do STJ vêm se manifestando no sentido de que, na forma art. 173, I, do CTN, o termo inicial para a contagem do prazo da decadência é sem dúvida o **primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado**, não se tratando, pois, de alteração no entendimento, mas espécie de “interpretação autêntica” do teor do acórdão do repetitivo, manifestada em sequência, pelos mesmos ministros daquela Corte.

Portanto, à luz destas considerações, conclui-se que:

i) o disposto no art. 62-A não implica o dever do julgador administrativo em reproduzir a decisão proferida em sede de recurso repetitivo, sem antes analisar a situação fática e jurídica que ensejou a decisão do precedente judicial;

ii) a finalidade da disposição regimental é impedir que decisões administrativas sejam contrárias a entendimentos considerados definitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática prevista pelo art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil;

iii) e que a contagem do prazo decadencial, na forma do art. 173, I, do CTN, deve se iniciar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado o lançamento de ofício, nos exatos termos do aludido dispositivo.

(...)”

Diante de tão bem fundamentadas razões, verifico que no caso dos autos, não houve pagamento não houve pagamento antecipado, inclusive tendo se limitado a contribuinte - nas contrarrazões – a defender que tal premissa não é necessária para aplicação do artigo 150.

No Auto de Infração, o fato gerador em discussão ocorreu nos dois primeiros trimestres de 1999, sendo que a ciência do contribuinte se efetivou em 28/09 /2004. A data da ciência autuação 28 de setembro de 2004.

Logo, por força das disposições do art. 173, I, do CTN, o direito de lançar extinguir-se-ia com o transcurso do lapso de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, como cita a Procuradoria da Fazenda Nacional, “ (...)ocorridos os fatos geradores em discussão, em 1999, lançamento poderia ter sido efetuado ainda no ano de 1999. Dessa forma, o dies a quo do prazo

Processo nº 10120.006010/2004-88
Acórdão n.º **9100-000.220**

CSRF-PL
Fl. 951

decadencial para lançamento, previsto no art. 173, I, será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que corresponde, no presente caso, ao primeiro dia do ano de 2000, findando-se o prazo em 31/12/2004. Como a notificação do sujeito passivo acerca do auto de infração deu-se em 28/09/2004, não há que se cogitar de decadência. o lançamento poderia ter sido efetuado até 31 de dezembro de 2005. A contribuinte foi cientificada da autuação em 28 de setembro de 2004. (...) "

Por tais fundamentos, DOU provimento ao recurso da Fazenda Nacional, para afastar a arguição de decadência e determinar o retorno dos autos à Câmara ordinária para apreciação das demais razões do recurso voluntário.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes