



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

Processo nº 10494.000656/2006-75
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-005.891 – 3ª Turma
Sessão de 19 de outubro de 2017
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FUNDAÇÃO SAINT PASTOUS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS VINCULADO À IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO OU DE DECLARAÇÃO DE DÉBITOS. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

Nos tributos sujeitos a Lançamento por Homologação, na ausência de antecipação de pagamento ou de declaração de débitos, a contagem do prazo decadencial dá-se nos termos do art. 173, inc. I do CTN. Não se pode entender como declaração de débitos a Declaração de Importação na qual o contribuinte declara-se isento ou imune de referidos tributos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Demes Brito (relator) e Tatiana Midori Migiyama, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte com fundamento no art. 67 e §§ do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº256/09, contra ao acórdão nº **3201-000618**, proferido pela 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária do Conselho de Contribuintes, que decidiu rejeitar a preliminar de decadência e quanto ao mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso.

Transcrevo, inicialmente, excerto do relatório da decisão de primeiro grau:

"De acordo com o "Relatório Fiscal", fls. 442 a 465, a presente ação fiscal se iniciou após recebimento do Memorando nº 022/2005/SRRF/OaRF/Diana, através do qual foi encaminhado Ofício do Ministério Público Estadual — Procuradoria de Fundações — contendo levantamento efetuado por esta Procuradoria relativamente à apuração de eventuais desvios de finalidades na utilização de equipamentos importados por Fundações com sede no Rio Grande do Sul.

Assim se pronunciou a fiscalização, em síntese:

Que existem dois prédios interligados, os de nº 96 e 132 da Rua São Luiz, sendo que a Fundação Saint Pastous se localiza no 4º andar (parte administrativa) e 3º andar (salas de aula) do prédio localizado no nº 132. A Serdil Radiologia funciona nos 1º e 2º andares do prédio de nº 132 da Rua São Luiz e, também, no prédio de nº 96.

Que foi constatado, em diligência realizada no endereço acima, que os equipamentos importados encontravam-se em plena utilização, desde a sua chegada, na Serdil Radiologia, não tendo sido os referidos equipamento, portanto, em nenhum momento localizados nas dependências da Fundação Saint Pastous.

Que a Serdil Radiologia nunca teve o status de Fundação de Assistência Social à semelhança da Fundação Saint Pastous.

Que a Serdil Radiologia é uma entidade privada com fins lucrativos.

Intimadas a contribuinte Fundação Saint Pastous «is. 02) e a responsável solidária Serdil Serviço Especializado em Radiodiagnóstico Ltda (fls. 468),

apresentaram conjuntamente a impugnação de fls. 475/498, alegando, em síntese:

Que as importações foram realizadas entre fevereiro e agosto de 2001 e o lançamento foi efetuado em 28/12/2006, quando já havia se operado a decadência do direito de cobrança dos tributos ora exigidos, uma vez que a legislação a ser aplicada é o §4º do artigo 150 e não o artigo 173 do Código Tributário Nacional - CTN. Defendem, às fls. 482/491, a inexistência da cessão de uso dos equipamentos importados.

Que, em função da regra da não-cumulatividade, não são contribuintes do IPI — vinculado a importação, pois os bens importados destinavam-se ao uso próprio.

Que é inaplicável a Taxa Selic como juros de mora.

O acórdão da decisão recorrida restou assim ementado:

Assunto: Imposto de Importação - II

Data do fato gerador: 01/02/2001

DECADÊNCIA.

Caso de lançamento por homologação, não havendo antecipação de pagamento, o prazo decadencial começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inteligência do art. 173, I da Lei nº 5.172/66 - CTN.

ISENÇÃO SUBJETIVA. ISENÇÃO VINCULADA A QUALIDADE DO IMPORTADOR. OCORRÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DE BENS.

No caso de isenção vinculada A. qualidade do importador, a transferência de propriedade ou uso dos bens, sem atender as exigências previstas na legislação, obriga ao pagamento integral dos impostos, bem como as penalidades cabíveis; tendo em vista isenção subjetiva.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, por expressa previsão legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO".

Não conformada com tal decisão, a Contribuinte interpõe o presente Recurso, sustentando que se aplica ao caso, o artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial, e não o artigo 173, I, do CTN, que seria somente aplicável quando a ausência do pagamento antecipado ocorre por omissão, dolo, fraude, ou mesmo quando por ausência de previsão legal de pagamento antecipado da exação, e no caso concreto, não ocorreu ausência de pagamento por simples omissão, mas sim porque tinha isenção garantida por norma individual e concreta, decisão judicial -liminar a seu favor.

Para comprovar o dissenso jurisprudencial, foi apontado, como paradigma, o Acórdão nº **CSRF/03-04.288**. Em seguida, o Presidente da Câmara admitiu o Recurso. fls 664/667, com fundamento de que: o **Acórdão recorrido** referenda que quando o fisco **desconhece a ocorrência do fato gerador, deve se aplicar o art. 173, I, do CTN, para contagem do prazo decadencial**. Embora, via de regra, o termo inicial da contagem do prazo decadencial para lançamento na modalidade homologação é o fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), no caso presente, como não houve pagamento do tributo, a contagem passou a ser àquela estabelecida no art. 173, I, do CTN. O **Acórdão paradigma** tratou da mesma matéria, eis que se dispõe a respeito do prazo decadencial a ser observado em autuação referente a IPI devido na importação, porém, indubitavelmente, acabou por ratificar a decretação de decadência do crédito tributário exigido.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional articulou contrarrazões ao Recurso da Fazenda Nacional, aduzindo que a decadência e o pagamento são fatos extintivos do direito do fisco, e devem ser alegados e provados pelo contribuinte. Se alegar a decadência com base no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, deve fazer a prova do pagamento antecipado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Demes Brito - Relator

O Recurso foi tempestivamente apresentado e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria divergente posta a esta E.Câmara Superior, diz respeito o termo inicial da contagem do prazo decadencial referente ao IPI devido na importação, artigo 150, § 4º, ou 173, I, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a decisão recorrida decidiu aplicar o termo inicial da contagem do prazo decadencial para lançamento na modalidade "homologação" considerando o fato gerador do art. 150, §4º do CTN, por entender que não houve o pagamento do tributo, sendo a contagem do prazo a ser àquela estabelecida no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para tanto, fundamentou a decisão r nos seguintes termos:

"Trata a autuação de transferência do uso dos bens importados com isenção, vinculados a qualidade do importador, através das DI's no 01/0111200-3; 01/0308253-5 e 01/0817431-4, sem o devido pagamento dos impostos ou nas condições excetuadas pelo art. 137, parágrafo único, incisos I e II, do Decreto nº 91.030/1985, vigente à época.

O auto de infração foi lavrado em 26/12/2006 e cientificado a autuada em 28/12/2006.

A cessão do uso dos bens ocorreu em: 12/02/2001 para a mercadoria importada pela DI nº 01/0111200-3; 10/04/2001, para a mercadoria importada pela DI nº 01/0308253-5 e 24/08/2001 para a mercadoria importada pela DI nº 01/0817431-4.

A empresa não efetuou nenhum pagamento referente as importações de que tratam as DI's 01/0111200-3; 01/0308253-5 e 01/0817431-4".

Sem embargo, se faz necessário lembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos.

Para este julgador poder dirimir a controvérsia jurisprudencial, se faz necessário percorrer toda questão fática, em prestígio a segurança jurídica.

"A ação fiscal foi desenvolvida no sentido de verificar o fiel cumprimento das condições impostas pela legislação para a fruição do benefício fiscal pleiteado pelo importador no momento do registro de suas Declarações de Importação, e de fato usufruído desde o desembaraço das mercadorias, sem o recolhimento dos impostos normalmente incidentes nas operações de importação, haja vista a vinculação da isenção com a qualidade do importador, qual seja, a de entidade educacional e de assistência social sem fins lucrativos

As Declarações de Importação (DI), que são o objeto da presente Fiscalização estão sinteticamente relacionadas abaixo, bem como os equipamentos de uso médico-hospitalar cuja importação foram por estas acobertadas. Os extratos destas Declarações de Importação encontram-se anexos a este relatório.

DA ISENÇÃO

A Fundação Saint Pastous, instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, além de imune aos impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços, conforme dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "e, da Constituição Federal, goza das isenções do Imposto de Importação — II — e do Imposto sobre Produtos Industrializados— IPI —, vinculado à importação, previstas, respectivamente, nos artigos 2º, inciso I, alínea "h", e 3º, inciso I, da Lei 8.032, de 12 de abril de 1990, e no artigo 1º, inciso IV, da Lei 8.402, de 8 de janeiro de 1992, bem como no artigo 135, inciso I, alínea

"h" do Regulamento Aduaneiro (RA) aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002.

Transcrevendo o supracitado artigo 135 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/2002), temos:

"Art. 135 — São concedidas isenções ou reduções do imposto de importação: 1— às importações realizadas:(-) b) pelos partidos políticos e pelas instituições de educação ou assistência social. (Lei nº 8.032, de 1990, art. 2º, inciso I, alínea "b", e Lei nº 8.402, de 1992, art. 1º, inciso IU"

O mesmo dispositivo encontrava-se presente no Regulamento Aduaneiro

(Decreto 91.030/85) vigente à época das importações, que em seu artigo 149 preconizava o transcrito abaixo:

"Art. 149 — Será concedida isenção do imposto nos termos, limites e condições estabelecidos no presente capítulo:

III — às instituições científicas, educacionais e de assistência social. (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 15, inciso IH, e Decreto-Lei nº 1.726/79, artigo 2º, IV, "i", I)

DO NÃO CUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO

Foi verificado por esta Fiscalização que os equipamentos de uso médico hospitalar importados com as isenções previstas na Lei nº 8.032/90 pela Fundação Saint Pastous estiveram sempre, desde a sua chegada, instalados e em operação na Serdil Radiologia.

A empresa Serdil Radiologia, cuja razão social é Serdil Serviço Especializado em Radiodiagnóstico Ltda. é uma clínica especializada em exames de Radiologia e Diagnóstico por Imagem, tendo sido fundada em 1972, por quatro médicos.

A Serdil Radiologia é uma empresa privada, não sendo, tampouco tendo tido, a qualquer época, uma entidade de serviço educacional e/ou assistencial, sem fins lucrativos, à semelhança da Fundação Saint Pastous.

DAS INFRAÇÕES E PENALIDADES

Considerando a imposição do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, que preconiza em seu artigo 11 que quando a isenção ou redução for vinculada à qualidade do importador, a transferência de propriedade ou uso, a qualquer título, dos bens obriga, na forma do regulamento, ao prévio recolhimento dos tributos e gravames cambiais, inclusive quando tenham sido dispensados apenas estes gravames, houve de parte da Fundação Saint Pastous infração ao disposto no Regulamento Aduaneiro, relacionada à isenção vinculada à qualidade do importador.

Conforme se observou na verificação física dos equipamentos de uso médico-hospitalar importados com as isenções, NENHUMA das cessões de uso dos bens em questão OBSERVOU O DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS DO REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, exigido pelo artigo 123 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/2002), nem tampouco houve o pagamento dos respectivos tributos. Tais cessões de uso entre a Fundação Saint.

Diante de tudo exposto, concluímos que, em que pese não ter havido transferência formal dos equipamentos de uso médico-hospitalar importados pela Fundação Saint Pastous com as isenções do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados a Serdil Serviço Especializado em Radiodiagnóstico Ltda, pessoa jurídica que não goza do mesmo tratamento tributário dispensado à Fundação Saint Pastous, ocorreu sua cessão de uso, infringindo o disposto no artigo 123 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002.

Como visto, a Contribuinte legitimamente em suas prerrogativas que o artigo 150, inciso VI, alínea "e, da Constituição Federal, lhe assegura, efetuou a importação dos equipamentos de Estereotaxia para uso em mamografia; DI nº 01/0111200-3; Sistema de Tomografia; DI nº 01/0817431-4 02, Ecógrafos com Análise com análise Espectral Dopler, sem nenhuma restrição no desembaraço aduaneiro - produtos livres de desembaraços para uso.

Contudo, após o procedimento de despacho aduaneiro, a Fiscalização lavrou auto de infração com a justificativa de que a Contribuinte efetuou uma cessão de uso indevido para empresa "Serdil Serviço", pessoa jurídica que não goza do mesmo tratamento tributário dispensado à Fundação Saint Pastous, infringindo o disposto no artigo 123 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002.

Ocorre que, a Autoridade Fiscal não se atentou que não se trata de uma cessão de uso indevido, ao meu sentir, adiantando que não houve dolo ou qualquer infração a legislação Aduaneira cometida pela Contribuinte. Explico e Fundamento:

Compulsando aos autos, verifico que Contribuinte foi executada em uma ação de cobrança ajuizada pela Medical Systems Finance S.A, fls. 149, a qual ficou ajustado junto aos autos do processo judicial a penhora dos equipamentos.

A lide não gira em torno de Direito Privado, penso que a Fazenda, com base em contratos ou por entender que houve uma cessão de uso indevido, não poderia ter punido a Contribuinte por ter infringido o artigo 123 do Regulamento Aduaneiro de 2002, após o desembaraço aduaneiro.

Nestes termos, o próprio Relatório de Auditoria Fiscal, se comprova que não houve cessão indevida. Vejamos:

"Diante de tudo exposto, concluímos que, em que pese não ter havido transferência formal dos equipamentos de uso médico-hospitalar importados pela Fundação Saint Pastous com as isenções do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados a Serdil Serviço Especializado em Radiodiagnóstico Ltda, fls. 464".

Com essas considerações, penso que não houve cessão de uso indevido, me abstenho sobre fundamentos da lavratura do auto de infração, considerando que este julgador está constrito quanto aplicação do artigo 150, § 4º, ou 173, I, do Código Tributário Nacional

In caso, não há o que se falar em aplicação do artigo 173, I, do CTN, com fundamento de que não houve pagamento, tendo em vista que o desembaraço aduaneiro ocorreu de modo legal, respeitando a isenção concedida a Contribuinte.

Como se observa, no procedimento de desembaraço aduaneiro, as respectivas DI's, ficaram suspensas de pagamento em razão da isenção prevista em lei. Considerando que o IPI, no caso vinculado à importação, espécie de tributo cujo lançamento encontra-se contido nos termos do artigo 150, parágrafo único do CTN, o lançamento por homologação é de cinco (5) anos contados data da ocorrência do respectivo fato gerador. Data do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, sendo o prazo deferido à Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário que entenda devido, por meio do lançamento, ainda que nenhum recolhimento tenha ocorrido - **aplicado ao presente caso, em razão da contribuinte possuir a isenção tributária por meio de lei.**

Observa-se que o termo inicial da contagem do prazo decadencial para lançamento na modalidade "homologação" é o fato gerador (art. 150, §4º do CTN), no caso é de 5 anos, do respectivo fato gerador, considerando que as importações foram realizadas entre fevereiro e agosto de 2001, e o lançamento em 28/12/2006, logo, fulminados pela decadência.

Neste termos, voto no sentido de dar provimento ao Recurso da Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Demes Brito

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado.

Com todo respeito ao voto do ilustre relator, mas discordo de suas conclusões a respeito do presente julgamento.

Importante rememorar sinteticamente os fatos, os quais são incontroversos. O contribuinte importou equipamentos de uso médico hospitalar para uso próprio, beneficiando-se de isenção tributária vinculada à qualidade do importador, que seria no caso uma entidade educacional e de assistência social sem fins lucrativos. Importações realizadas com isenção de II e IPI no período de 01/02/2001 a 16/08/2001. Porém desde a sua origem ou aquisição, referidos equipamentos foram direcionados para Serdil Radiologia, empresa com fins lucrativos, a qual funcionava no mesmo prédio da Fundação Saint Pastous.

Comprovado o uso indevido do benefício fiscal, a fiscalização lavrou auto de infração em 26/12/2006 e a discussão trazida no âmbito do presente julgamento é se o lançamento fiscal foi feito após transcorrido o prazo decadencial. Mais especificamente, o contribuinte defende a aplicação da contagem do prazo nos termos do § 4º do art. 150 do CTN e a fiscalização e a Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, bem como o acórdão recorrido, que a contagem daria-se nos termos do art. 173, I do CTN.

Portanto, no caso concreto deve-se decidir se é aplicável o prazo decadencial contado nos termos do art. 150, §4º, ou do art. 173, inciso I, ambos do CTN.

Vejamos o que dispõe referidos dispositivos do CTN:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 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.(grifei)

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Da simples leitura dos dispositivos transcritos, a conclusão que chego é que, se houver antecipação do pagamento, e não ocorrendo as situações de dolo, fraude ou simulação, o prazo para a fazenda pública efetuar o lançamento decai em cinco anos contados do fato gerador. Apesar de ser uma situação *sui generis*, parece-me que a fiscalização não qualificou a situação como dolo, fraude ou simulação, de forma que resta verificar se houve ou não a antecipação de pagamento. Isto porque, se não houver a antecipação de pagamento, o prazo decadencial começa a ser contado nos termos do art. 173, inc. I do CTN, qual seja do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Os lançamentos efetuados são do Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI vinculado à importação, que são ambos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação, nos quais o próprio contribuinte antecipa o pagamento que fica sujeito a posterior homologação das autoridades fiscais.

No presente caso o contribuinte declarou-se isento e, por óbvio não efetuou qualquer antecipação de pagamento. Importante ressaltar, que desde o início, era necessário o contribuinte revelar o verdadeiro uso e destino dos equipamentos e ter antecipado o pagamento dos tributos. Não o fazendo, necessariamente a regra decadencial aplicável é a prevista no art. 173, I do CTN. Como os fatos geradores dos tributos ocorreram no ano calendário de 2001, e já neste mesmo ano o tributo já poderia ser lançado, o primeiro dia do exercício seguinte ocorreu em 01/01/2002, tendo o fisco 5 anos contados desta data. Ou seja o prazo decadencial encerraria em 31/12/2006. Portanto o lançamento efetuado em 26/12/2006 foi efetuado regularmente não estando decaído o direito do fisco naquela data.

Este é o entendimento manifestado por esta turma julgadora a respeito da contagem do prazo decadencial. Importante agora fazer contrapontos a entendimentos equivocados manifestados pelo contribuinte em seu recurso especial.

Ele defende que apresentada a declaração de importação, ele teria levado ao conhecimento do Fisco, a ocorrência do fato gerador, sendo que não se pode alegar desconhecimento da ocorrência do fato gerador por parte do Fisco. Tal argumento pode ser extraído das seguintes passagens em seu recurso:

Evidentemente que o acórdão recorrido emite entendimento equivocado, no ponto, eis que, evidentemente acaba por confundir "fato gerador" com "pagamento do tributo".

Ora, não há o que se falar em aplicação do art. 173, I, do CTN, pelo argumento de ausência de pagamento. Uma vez que a premissa é o desconhecimento da ocorrência do fato gerador, como se pode admitir que isso tenha a ver com o fato de que não houve pagamento?

Quer dizer que, pelo fato de não ter havido recolhimento do tributo o fisco não tem condições de tomar conhecimento da ocorrência do fato gerador?

Como se explica a existência da Declaração de Importação, através da qual o contribuinte declara a atividade e a ocorrência dos fatos geradores ao fisco?

Ora, se o contribuinte preencheu uma Declaração de Importação informando que estava importando equipamentos com isenção ou com imunidade tributária, evidente que não houve qualquer informação a respeito da ocorrência do fato gerador. Ao contrário, a declaração informou a não ocorrência de fato tributável. Portanto, hora nenhuma o Fisco teve conhecimento, por iniciativa do contribuinte, seja por meio de declaração, seja por meio da antecipação de pagamento, da ocorrência do fato gerador.

Em seguida, no recurso especial, o contribuinte ressalta o acerto da decisão paradigmática ao entender ser irrelevante a existência ou não da antecipação de pagamento para aplicar o prazo decadencial do § 4º do art. 150 do CTN. Também cita vários precedentes judiciais que dariam entendimento no mesmo sentido. Ocorre que esta questão da contagem do prazo decadencial já está pacificado no âmbito do Poder Judiciário com o julgamento pelo STJ do REsp 973733 SC, o qual foi julgado na sistemática dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do antigo CPC, *in 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).

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 impositivos 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.

Ora a matéria fática, já perfeitamente delineada anteriormente, encaixa-se à perfeição ao que decidiu o STJ. Os tributos lançados são na sistemática do Lançamento por Homologação, há previsão legal para antecipação do pagamento e este não foi feito. Ao contrário do que afirma o contribuinte, não existe declaração de débito, uma vez que a Declaração de Importação foi preenchida sem informação da existência de débito dos referidos tributos. Como é sabido esta decisão do STJ deve ser refletida tanto nos julgamentos administrativos como no âmbito do Poder Judiciário.

Portanto, por qualquer ângulo que se analisa o caso, a conclusão é que deve ser aplicada a contagem do prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do CTN, sendo certo que na data do lançamento ainda não estava extinto o direito da Fazenda Nacional.

Processo nº 10494.000656/2006-75
Acórdão n.º **9303-005.891**

CSRF-T3
Fl. 14

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial apresentado pelo contribuinte.

(assinatura digital)
Andrada Márcio Canuto Natal