



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10675.003547/2006-81
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-001.372 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria CSLL/DECADÊNCIA
Embargante CTBC DATA NET TELECOMUNICAÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Embargos declaratórios que se acolhe para suprir a omissão apontada, re-ratificando-se a parte conclusiva do voto condutor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, para suprir a omissão, sem produção de efeitos infringentes, nos termos do voto exarado.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Em sessão de 23/11/2011, os membros desta Primeira Turma Ordinária, apreciando recurso voluntário do processo em epígrafe, acordaram por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário, por força de aplicação do disposto no art. 62^A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Acórdão 1301-000.760).

O julgado objeto de embargos restou assim ementado:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido/CSLL.

Ano calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003.

CSLL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 7.689/88 E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. LIMITES DA COISA JULGADA. EFEITOS DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543C DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 62A DO RICARF.

Declarada, por decisão judicial transitada em julgado, a inexistência de relação jurídico tributária entre o contribuinte e o Fisco, mediante declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988, que instituiu a CSLL, afasta-se a possibilidade de sua cobrança com base nesse diploma legal, ainda não revogado ou modificado em sua essência.

Por isso, está impedido o Fisco de cobrar o tributo, em respeito à coisa julgada material. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.118.893, no regime do art. 543C do CPC. Aplicabilidade do art. 62A do Regimento Interno do CARF.

CSLL. APURAÇÃO ANUAL. FALTA DE PAGAMENTO DAS ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA.

Ao restar configurada a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a contribuinte ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em face de decisão judicial transitada em julgado, não cabem antecipações com base em estimativas, muito menos a exigência de multas isoladas por seu descumprimento.

A embargante traz no presente as seguintes argumentações:

A 1^a. Turma da Colenda Câmara não pronunciou sobre a decadência alegada pela Embargante em seu Recurso Voluntário, especificamente no item 1.2, do qual reproduzimos parte:

Na hipótese dos autos, como se alega que houve a falta de recolhimento da CSSL naqueles períodos descritos no intróito da impugnação (1997 até 2003), *deveria a Fazenda Nacional proceder ao seu poder-dever de imediata liquidação do crédito tributário, mesmo diante da eventual presença de liminar ou qualquer outro meio suspensivo da sua exigibilidade (já que a impugnante havia se insurgido*

contra a legalidade da cobrança do tributo), a fim de que não ocorresse a caducidade de seu direito de lançar.

No entanto, assim não procedeu o Fisco, vindo somente agora, no exercício de 2006, pretender formalizar os créditos tributários alusivos aos anos de 1997/1998/1999/2000/2001/2002/2003, *olvidando-se do quinquênio legal que dispunha para tal finalidade, nos moldes do que estabelece o art. 173, I, do CTN.*

Deve ser aplicada ao caso em tela a Súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Embora tenha o Relator reconhecido em seu voto a importância da análise desta matéria para a solução do litígio, entendeu que a renúncia recaiu sobre a matéria alcançada pela decadência (1997 a 2000), ou seja, entendeu que remanesceu em litígio, tão somente, a matéria não alcançada pela decadência (2001 a 2003), *in verbis*:

“Em seguida, esclareça-se, que remanesce o litígio, tão somente, com relação a matéria não alcançada pela decadência, a qual, na visão da recorrente diz respeito aos débitos da CSLL (cód. 2973) do período de apuração 12/2001, 12/2002 e 08/2003 e da Multa Isolada (cód. 6094) do período de apuração de 31/01/2001 a 31/07/2003, bem como dos juros de mora relativo aos fatos geradores dos anos calendários de 2001, 2002 e 2003, conforme demonstrativo de fls 2749 a 2751 constante do ofício de comunicação de sua manifestação de desistência parcial ao presente recurso voluntário, ha vista sua adesão ao REFIS IV, instituído pela Lei 11.941, de 2009.”

Porém, a manifestação de desistência parcial ao presente recurso voluntário, documento anexo, alcança apenas a parcela não decaída, ou seja, A RENUNCIA E DESISTÊNCIA NA() DEVE SER APLICADA À PARCELA DECAÍDA (ANOS DE 1997 A 2000) E SIM AOS DÉBITOS CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM A PARTIR DO ANO DE 2001, CONSIDERADOS PELA EMBARGANTE COMO NÃO ALCANÇADOS PELO INSTITUTO DA DECADÊNCIA E PARCELADOS NO REFIS IV.

A manifestação de desistência parcial ao recurso voluntário relaciona, por período de apuração, os débitos objeto da renúncia e desistência, cujos fatos geradores ocorrem nos anos de 2001 a 2003.

Assim sendo, em oposto ao que constou do voto do Relator, remanesce o litígio, tão somente, com relação à matéria alcançada pela decadência (anos de 1997 a 2000).

Data vênua, a r. decisão embargada por este instrumento não foi proferida com o costumeiro acerto, merecendo, portanto, ser reformada.

Voto

Conselheiro Relator Paulo Jakson da Silva Lucas

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Esclareço, inicialmente, que merece acolhimento os embargos interpostos pela contribuinte, eis que configurada a ausência de pronunciamento, no acórdão ora embargado, da decadência argüida em recurso voluntário com relação aos períodos base de 1997, 1998, 1999 e 2000 (matéria litigiosa).

Ressalte-se, por imperioso, em que pese o fato do quanto decidido no referido Acórdão resultar no cancelamento integral do lançamento em questão, haja visto o provimento total ao recurso voluntário, importa a análise da questão relativa a decadência suscitada em razão do Recurso Especial interposto nos autos do presente processo pela Fazenda Nacional, a ser examinada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Analisando, pois, a matéria, tem-se que a ciência dos autos de infração relativo ao Acórdão embargado deu-se em 28/12/2006.

A matéria em litígio (decadência) conforme assentado no relatório refere-se a falta de recolhimento da CSLL relativo aos anos calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000.

O STF julgou inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, tendo editado súmula vinculante, nos seguintes termos:

STF Súmula Vinculante nº 8 (Sessão Plenária de 12/06/2008)

Constitucionalidade Prescrição e Decadência de Crédito Tributário

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Isso posto, as contribuições também ficam sujeitas ao prazo decadencial de cinco anos estabelecido no CTN. Ademais, como no caso sob exame não houve pagamento, ainda que parcial, dos tributos e contribuições ora exigidos, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo ou contribuição poderia ter sido lançado.

Ocorre que a matéria sob exame, a saber, a aplicabilidade do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, já foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940).

O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJe de 18/09/2009, restando assim ementado:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/01/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 06/01/2014 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 22/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 18/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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 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 quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Posteriormente, o próprio STJ reviu seu posicionamento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos EDcl nos EDcl no AgRG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/01099782).

Ressalto que o ilustre Ministro Relator, após mencionar expressamente o REsp nº 973.733, registra que “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”. O julgamento ocorreu em 09/02/2010, e o acórdão foi publicado no DJe em 26/02/2010, com a seguinte 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.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

De se observar a diferença relevante entre um e outro julgados: no primeiro caso (REsp nº 973.733), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era tido como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, interpretação esta que fugia por completo à textualidade do art. 173, I, do CTN. No segundo julgado, revendo o posicionamento anterior, o Tribunal passou a considerar que (naquele caso), completando-se o fato gerador em 31 de dezembro de 1993, o lançamento somente poderia ser feito a partir de 1994, e o prazo decadencial começaria a fluir em 1º de janeiro de 1995.

De se ver, portanto, de que forma essa jurisprudência deve ser reproduzida no caso sob exame, em cumprimento das nóbéis disposições regimentais.

O Superior Tribunal de Justiça aponta, inequivocamente, para a contagem do prazo decadencial segundo as disposições do art. 173, I, do CTN, como regra geral. Esse seria também o dispositivo aplicável quando a lei determine o pagamento antecipado do tributo e o contribuinte não cumpra com essa obrigação e, ainda, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Conforme se depreende do processo, a ciência aos autos de infração deu-se em 28 de dezembro de 2006, e alcançam fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000.

Logo, aplicando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a CSLL, tomando por base o AC/2000, e em se tratando do Lucro Real Anual, a exação só poderia ser exigida a partir de 01/01/2001, logo o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de cinco anos dá-se em 01/01/2002 e encerrou-se em 01/01/2006. Como o lançamento foi cientificado à contribuinte apenas em 28/12/2006, é de se reconhecer a decadência para todos os períodos em questão.

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher os embargos interpostos, com vistas a suprir a omissão verificada, sem efeito modificativo nas conclusões do Acórdão nº 1301-000.760, sessão de 23 de novembro de 2011.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator