



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

Processo nº 10680.002031/2005-60
Recurso nº 895200 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1402-00.429 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de fevereiro de 2011
Matéria CSLL
Recorrente 2ª TURMA DRJ/BHE
Recorrida CONSTRUTORA MARINS LTDA

Assunto: Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido

Anos-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2002

CSLL. COISA JULGADA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRANSITO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO EFETUADO QUANDO VIGENTE A CERTIDÃO DE TRANSITO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO. LANÇAMENTO POSSÍVEL SOMENTE PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – O Lançamento é possível, ainda que sob a vigência de decisão judicial transitada em julgado e de ação rescisória em trâmite, para prevenir a decadência, sem aplicação de multa.

Recurso de Ofício improvido. Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**:

- 1) Por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de ofício.
- 2) Por unanimidade de votos, acatar a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário 1999 e no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar as multas de ofício e as multas isoladas, considerar suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da ação rescisória, manter a exigência de juros de mora e negar provimento em relação às demais matérias.

Tudo nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº 10680.002031/2005-60
Acórdão n.º **1402-00.429**

S1-C4T2
Fl. 2

(assinado digitalmente)

Albertina Silva dos Santos Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Cuida-se de recurso de ofício e de recurso voluntário contra decisão da 2ª turma da DRJ/BHE, que manteve parcialmente auto de infração lavrado contra o contribuinte

acima indicado, para exigência de CSLL não recolhida nos anos-calendário de 1994 a 2000 e 2002.

A contribuinte é associada ao SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SICEPOT/MG. Nos autos do MS 89.00001256-8, o TRF-1ªR reconheceu a inconstitucionalidade da lei 7.689/88 e “exonerou” as associadas do referido Sindicato do recolhimento da CSLL instituída pela Lei 7.689/88. A decisão foi confirmada em sede de apelação e transitou em julgado.

Mesmo com o trânsito em julgado, as associadas continuaram a ser cobradas pela CSLL, sob o argumento de que leis posteriormente editadas teriam disposto integralmente sobre a CSLL, criando um novo suporte de validade para sua exigência.

Inconformado, o Sindicado propôs um novo MS, processo nº 96.0036458-3, em que requereu segurança para determinar que a autoridade se abstivesse de exigir a CSLL das associadas e emitisse certidão negativa de débitos. A segurança foi concedida e a sentença foi confirmada pelo TRF-1ªR, que negou provimento ao apelo da União. Esta decisão transitou em julgado em 1999, sem que a União tenha oposto Embargos de Declaração.

Em 2001, a união propôs uma ação rescisória, processo 200101000150718/DF, que até o momento em que os autos de infração foram lavrados ainda não havia sido julgado.

Pois bem! Esse é o cenário judicial das discussões entre a contribuinte e a União federal. Vamos agora aos autos de infração:

Através de lançamento formalizado em 11/02/2005, a DRF apurou crédito tributário decorrente do não recolhimento de CSLL nos anos-calendário de 1994 a 2000 e no ano-calendário de 2002, sob fundamento de que a coisa julgada protegia a contribuinte apenas durante o período de vigência de Lei 7.689/88 e de quando seus efeitos estiveram intactos sem modificações. Com a edição, principalmente, da Lei 8.212/91, a CSLL passou a ter novo fundamento de validade e, portanto, a contribuinte já não se encontrava ao abrigo da decisão judicial favorável passada em julgado. O segundo MS, de acordo com a DRF, tinha por objeto apenas a emissão de certidão negativa. Lavrou também autos de infração para aplicação da multa isolada sobre as estimativas não recolhidas.

Contra o auto, a contribuinte interpôs impugnação, em que requeria:

a) em relação ao lançamento de CSLL:

1) seja reconhecida a nulidade do lançamento, haja vista a ocorrência de coisa julgada material que veda ao Fisco vir a dela exigir a CSLL, seja nos termos da Lei nº 7.689/88, como aqui se verifica, seja com esteio em outros textos legais (Leis nº 8.212/91, 8.003/90, 8.541/92, 8.981/95, 9.249/95, Lei nº 9.430/96 e Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições);

2) acaso assim não se entenda, o que se admite ad absurdum tantum, seja declarada a decadência do direito do Fisco cobrar a CSLL relativa aos anos-base de 1994 a 1999;

3) na hipótese de suplantadas as preliminares suscitadas, o que se argumenta, seja o lançamento cancelado, uma vez que

carecedor de indispensável suporte legal, mormente no que condiz à base de cálculo da exação almejada;

4) se ainda assim se acatar a cobrança da CSLL, hipótese que apenas se levanta por amor ao debate, roga seja decotada da base impositiva referente aos anos-base de 1994, 1995 e 1996 a própria contribuição, consoante autoriza a legislação precedente à Lei nº 9.316/96.

b) em relação ao lançamento de multa isolada:

1) diante da coisa julgada que obsta a cobrança de CSLL, seja declarado nulo o lançamento que pretende a imputação de sanção por ausência de recolhimento das antecipações mensais a que se refere o art. 2º da Lei nº 9.430/96;

2) na hipótese de suplantada esta preliminar, seja afastada a cobrança da coima concernente ao mês de janeiro de 2000, uma vez que caduco o direito do Fisco à sua exigência, bem como tenha canceladas as demais penalidades isoladas, exigidas concomitantemente com a multa de ofício predicada no art. 44, Inc. I, da Lei 9.430/96;

3) se assim não se entender, o que se suscita ad argumentandum tantum, sejam as multas isoladas canceladas nos meses em que auferidos prejuízos fiscais acumulados ou em que as antecipações de CSLL excedam à exação devida sobre os lucros acumulados, tal qual preceituado no art. 35, "caput" e § 2º, da Lei nº 8.981/95".

Ao julgar a impugnação, a DRJ decidiu-se por dar provimento parcial ao apelo do contribuinte, nos seguintes termos (ementa):

Preliminar de nulidade.

Rejeita-se a preliminar de nulidade invocada pela defesa, quando não houve cerceamento do direito de defesa do autuado, tendo sido obedecidos na consecução do lançamento todos os requisitos legais inerentes a tal, atividade.

Decadência. Regra geral.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Coisa Julgada.

A declaração da inconstitucionalidade da Lei 7.689/88 e a exclusão de sua eficácia, em caráter permanente e definitivo, só podiam ser obtidas mediante ação direta de inconstitucionalidade. Na via incidental, o reconhecimento da inconstitucionalidade constitui pressuposto da decisão e apenas afasta a aplicação da lei ao caso concreto, mas ela continua a vigorar.

As razões de decidir e as questões julgadas incidentalmente no processo não integram a coisa julgada.

Lei Superveniente.

A Lei nº 8.212/91 por si só legitima a exigência de contribuição social sobre o lucro.

Ação Rescisória

Os efeitos da coisa julgada decorrentes de provimento judicial no qual se reconheceu a inconstitucionalidade da CSLL com fundamento na Lei nº 7.689/38 que instituiu a CSLL, não atingem relações futuras, regidas por normas supervenientes (Lei nº 7.856/89 - art. 2º; Lei nº 8.034/90 - art. 2º; Lei nº 8.212/91 - art. 23, II e Lei Complementar nº 70/91- art. 11), do que se conclui ser legítima a cobrança da contribuição a partir da lei nº 7.856/89, observada, por óbvio, a anterioridade nonagesimal.

Contudo, ainda que se entenda que a Lei nº 7.856/89 (art. 2º) não tenha restaurado a referida contribuição, posto que alterou dispositivo considerado inconstitucional, por decisão com eficácia inter partes, certo é que a Lei nº 8.212/91 (art. 23, II) dispôs autonomamente sobre a CSLL, reinstituindo-a a partir da definição de todos os aspectos da hipótese de incidência.

Como o valor exonerado supera o limite de alçada para interposição do recurso de ofício, o processo foi submetido a reanálise.

Contra a decisão da DRJ, a contribuinte interpõe recurso voluntário, em que requer:

A) Em relação ao lançamento da CSLL — PTA nº. 10680.002031/2005-

60 — Acórdão nº 02-23.045.

1) Seja negado seguimento ao Recurso de Ofício, por respeito à Súmula Vinculante nº. 08 do STF;

2) Seja reformada a decisão recorrida e decretada a nulidade do lançamento, haja vista a ocorrência de coisa julgada material que vedava ao Fisco vir a dela exigir a CSLL, seja nos termos da Lei nº 7.689/88, seja com esteio em outros textos legais (Leis nº 8.212/91, 8.003/90, 8.541/92, 8.981/95, 9.249/95, Lei nº 9430/96 e Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições);

3) Caso assim não se entenda, o que se admite ad absurdum tantum, seja declarada a decadência do direito do Fisco de

cobrar a CSLL relativa ao ano-base de 1999, indevidamente mantido pela decisão vergastada;

4) Na hipótese de restarem ultrapassadas as preliminares suscitadas, o que se argumenta apenas, seja reformada a decisão recorrida e integralmente cancelado o lançamento, uma vez que este é carecedor de indispensável suporte legal, mormente no que condiz à base de cálculo da exação almejada e, ainda, por impossibilidade de retroação de sentença proferida a título precário nos autos de Ação Rescisória, desprovida de eficácia, conforme vastamente demonstrado.

B) Em relação ao lançamento das Multas Isoladas — PTA nº.10680.002030/2005-15 — Acórdão nº 02-23.046.

1) Seja reformada a decisão recorrida e decretada, diante da coisa julgada que obstava a cobrança de CSLL, a nulidade material do lançamento que pretende a imputação de sanção por ausência de recolhimento das antecipações mensais a que se refere o art. 2º da Lei nº9.430/96;

2) Suplantada a preliminar de nulidade, o que somente se admite por argumentar, seja reformada a decisão recorrida no que se refere à decadência suscitada e, assim, afastada a cobrança da coima concernente ao mês de janeiro de 2000, nos termos dos fundamentos postos neste Recurso Voluntário;

3) Ultrapassada a preliminar suscitada no item 01 acima e ainda que acolhida a preliminar posta no item 02 supra, que seja reformada a decisão combatida, decretando-se a improcedência da aplicação das multas isoladas impostas sobre bases idênticas às das multas de ofício, nos termos da remansosa jurisprudência da CSRF e do CARF;

4) Finalmente, caso assim não se entender, o que se suscita ad argumentandum tantum, sejam as multas isoladas canceladas nos meses em que auferidos prejuízos fiscais acumulados ou em que as antecipações de CSLL excedam à exação devida sobre os lucros auferidos ao final do ano-base, tal qual preceituado no art. 35, "caput" e §2º, da Lei nº 8.981/95 e nos termos dos fundamentos aventados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Quanto ao recuso de Ofício, embora o valor comporte sua propositura, a matéria afastada em primeira instância está integralmente fundada na Sumula Vinculante nº 8,

editada pelo STF, pois trata de prazo decadencial para lançamento de contribuição social. Nestes termos, conheço do recurso de ofício e proponho seja negado provimento.

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

A matéria, em princípio, pareceu ser bastante simples, pois há inúmeros precedentes do extinto Conselho de Contribuintes. De fato, este colegiado vinha decidindo, escorado na jurisprudência do STF, que a coisa julgada alcança apenas aquelas relações que estavam sob o abrigo da norma individual e concreta posta pela sentença. No caso da CSLL, instituída pela 7.689/88, a proteção da sentença não alcança fatos posteriores, especialmente aqueles fatos ocorridos após a modificação da lei e o tratamento normativo da regra-matriz de incidência em normas editadas posteriormente, para as quais a declaração de inconstitucionalidade não se aplica. Reproduzo, abaixo, uma decisão que é a síntese da jurisprudência deste colegiado:

1º Conselho de Contribuintes / 8a. Câmara / ACÓRDÃO 108-09.290 em 25.04.2007

CSLL - Exs: 1996 a 2004

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL -

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003 -

Ementa: LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS - A relação jurídico-tributária é de natureza continuativa. Essas relações se sucedem no tempo, mês a mês, pelo que não têm caráter de imutabilidade qualquer declaração de inconstitucionalidade a seu respeito. Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, pode haver cobrança de tributo após cada fato gerador, nos períodos supervenientes à coisa julgada.

DECADÊNCIA - CSLL. O prazo decadencial aplicável às contribuições é o constante do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, 5 (cinco) anos a contar do fato gerador da obrigação tributária. Logo, é de se reconhecer nestes autos os efeitos da decadência do direito do Fisco em relação ao lançamento de CSLL para o período do ano-calendário de 1995 ao ano-calendário de 1999.

LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS. A relação jurídicotributária é de natureza continuativa. Essas relações se sucedem no tempo, mês a mês, pelo que não têm caráter de imutabilidade qualquer declaração de inconstitucionalidade a seu respeito. Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, pode haver cobrança de tributo após cada fato gerador, nos períodos supervenientes à coisa julgada.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO.

CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Os incisos I e II "caput" e os incisos I, II, III e IV, § 1o., do art. 44, da Lei n. 9.430/96, devem ser interpretados de forma sistemática, sob pena da cláusula penal ultrapassar o valor da obrigação tributária principal, constituindo-se num autêntico confisco e num "bis in idem" punitivo, em detrimento do princípio da não propagação das multas e da não repetição da sanção tributária. Recurso parcialmente provido.

Pelo voto de qualidade, RECONHECER a decadência para os anos de 1995 a 1999, e no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para cancelar a multa isolada. Vencidos os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca (Relator), Nelson Lósso Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Márcia Maria Fonseca (Suplente Convocada), que deram provimento apenas para reduzir o percentual da multa isolada para 50%. Designada a Conselheira Karem Jureidini Dias para redigir o voto vencedor.

JOSÉ HENRIQUE LONGO - Vice-Presidente no Exercício da Presidência

Publicado no DOU em: 07.11.2008

Relator: KAREM JUREIDINI DIAS - Designada

Se a matéria de fundo não requer maiores disceptações, o caso concreto traz elementos que não se encaixam integralmente no hipótese dos casos julgados por este conselho. Com efeito, a contribuinte, por ser associada ao SICEPOT/MG, foi favorecida por decisão transitada em julgado que impede a União de exigir dela CSLL, tendo em vista a inconstitucionalidade da lei 7.689/88. Ocorre que esta lei foi posteriormente modificada; a regra matriz do tributo foi alterada por normas supervenientes, de modo que a coisa julgada obtida no processo nº 89.00001256-8 já não era mais aplicável aos fatos ocorridos nos anos-calendários que foram alvejados no lançamento. Ocorre que, a contribuinte, novamente substituída pelo SICEPOT/MG, obteve nova decisão judicial que impedia a União de exigir a CSLL, ainda que o fundamento de validade da contribuição tenha sido renovada por outras normas, introduzidas por veículos legais que não foram objeto de decisão naquele primeiro processo. Este segundo processo transitou em julgado também, de sorte que, ao tempo do lançamento, a contribuinte possuía uma decisão válida, de caráter definitivo, que impedia a União de exigir dela o tributo.

A existência, ao tempo do lançamento, de uma ação rescisória em curso em nada modificou a situação relatada. No ano de 2005, quando o lançamento foi concluído, a

decisão no MS 96.0036458-3 estava transitada em julgado. Naquele instante, a contribuinte estava sob proteção de uma decisão definitiva, em ação mandamental, que determinava que a autoridade fiscal se abstinhasse de exigir dela a CSLL. Neste momento, portanto, qualquer exigência era descabida.

Por outro lado, a decisão no segundo MS, ao contrário do primeiro, ainda comportava rescisão por parte da autoridade judicial competente e já estava em curso uma ação com esta finalidade. Embora a propositura de ação rescisória não tenha o condão de interferir com os efeitos da coisa julgada, enquanto não decidida pelo órgão competente do Poder Judiciário, é fato que sobre a coisa julgada pesava uma possibilidade firme de modificação, quanto mais se analisamos o caso concreto, em que o acórdão rescindendo apresentava contradição flagrante entre os elementos da fundamentação e o dispositivo.

A ação rescisória, contudo, não suspende os efeitos da coisa julgada. O fato é que, no momento da conclusão do lançamento, a contribuinte nada devia; não era possível exigir dela a CSLL como fez a autoridade lançadora. Conseqüentemente, também, a contribuinte não estava em mora para com o recolhimento do tributo, não sendo passível de sofrer qualquer penalidade pela falta de seu recolhimento.

A conclusão, portanto, seria a de que os lançamentos são nulos? Penso que não. O STJ, ao julgar o REsp n. 333.258, assentou que a decisão favorável em ação rescisória em matéria tributária tem o efeito de restituir a exigibilidade do crédito tributário. Vejamos a ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS EMPRESAS. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO QUE RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO PREVISTA NA LEI 7689/88. MATÉRIA ESSENCIALMENTE CONSTITUCIONAL E JURISPRUDÊNCIA EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO ESPECIAL SOB TAIS ASPECTOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESCINDIDA A SENTENÇA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FICA INTACTO; VOLTA-SE AO STATUS QUO ANTE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO O ART. 156, X, DO CTN.

I - Não cabe conhecer do recurso especial na parte em que o Tribunal a quo decidiu a questão em bases essencialmente constitucionais, estando o acórdão em consonância com jurisprudência do STJ, ausente o prequestionamento de dispositivo legal apontado como malferido.

II - A decisão judicial transitada em julgado extingue o crédito tributário, a teor do disposto no art. 156, inciso X, do Código Tributário Nacional. Julgada procedente rescisória, na espécie, volta-se ao status quo ante, ressurgindo o crédito tributário, que pode ser exigido novamente do contribuinte, eis que, com a procedência da ação, desaparece a decisão judicial passada em

julgado e fica sem efeito a extinção, porquanto deixou de existir a coisa julgada.

III - Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido.

No caso acima, o crédito tributário fora exigido, suspenso por ação judicial do contribuinte julgada favoravelmente, extinto pela decisão transitada em julgado e posteriormente ressurgiu como efeito da decisão na ação rescisória.

No caso presente, o crédito tributário foi constituído somente após a decisão final e depois de transitada em julgado. A situação é, portanto, um pouco diferente daquela analisada pelo STJ, mas comporta uma solução semelhante, a meu ver.

O sistema jurídico não dispõe de uma norma específica que trate de situações como a que julgamos agora. Todavia, parece-me que não afronta o sistema jurídico nem seus princípios o lançamento destinado a prevenir a decadência nos casos em que, a exemplo de quando o contribuinte obtém tutelas provisórias para suspensão do crédito tributário, o contribuinte obtém uma decisão definitiva, sujeita a uma ação rescisória já interposta. Com efeito, a inação da União neste caso representaria a perda definitiva do direito de constituir o crédito tributário mesmo na hipótese em que a decisão passada em julgado fosse modificada. Nesta hipótese, mesmo com uma decisão que anula a anteriormente tomada, restituindo as partes ao mesmo estado em que se encontravam, antes, o efeito seria da definitiva perda do direito à cobrança do tributo, por fim julgado devido, pelo decurso do prazo para a efetivação do lançamento.

Se o Judiciário chega ao ponto de afirmar que determinada decisão, transitada em julgado, possui vícios que justificam sua anulação, não se poderia esperar que sua decisão impedisse a fazenda de constituir seu crédito, sob pena de vê-lo perecer pelo decurso de prazo, caso não agisse. Neste contexto, parece-me plenamente cabível a constituição do crédito, com a finalidade exclusiva de prevenir a decadência, uma vez que não traria prejuízos à própria Fazenda, nem à contribuinte, que não se veria compelida a recolher a exação, senão antes de dirimida de vez a lide atinente à validade da decisão questionada na ação rescisória.

Por outro lado, a Fazenda não pode exigir da contribuinte que arque com as penalidades pela falta de recolhimento do tributo, uma vez que a ele a contribuinte não estava obrigada. Pelo contrário, a contribuinte tinha a seu favor uma decisão final de mérito que a dispensava de recolher a CSLL. Aplica-se, neste caso, por analogia, a regra do artigo 63 da Lei 9.430/96, que dispõe:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Nem seria necessário recorrer à analogia neste caso, porquanto na ausência de um ato ilícito (que seria: não recolher tributo a que estava obrigado) a penalidade não poderia ser aplicada, mas o texto da lei serve de excelente paralelo à situação que se apresenta. A situação assim, parece bem resolvida: julgada procedente a ação rescisória, a União poderá exigir o tributo não recolhido durante a vigência da norma individual e concreta por fim anulada e a contribuinte, que não recolheu o tributo, protegida por uma norma individual e concreta até então válida, não arcará com as penalidades previstas para as hipótese de comportamento omissivo injustificado.

Em suma, penso que o lançamento feito durante a vigência de uma decisão judicial transitada em julgado, mas que é objeto de uma ação rescisória, é válido, desde que tenha por finalidade prevenir a decadência, sem a imposição de multa de ofício ou de mora.

No que toca à alegação de decadência do direito de lançar o exercício de 1999, aplicável, por força do artigo 62.A do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 586, de 22/12/2010, a decisão do STJ no Recurso Especial nº 973.733, verbis:

Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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 impositivo, 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. (destaques do original)*

Assim, restam decaídos os créditos relativos aos fatos impositivos ocorridos antes de 11/02/2000, que inclui o ano-calendário de 1999, uma vez que o fato gerador ocorreu em 31.12.1999 e a ciência do lançamento se deu em 11/02/2005.

Posto isto, VOTO no sentido de conhecer o recurso de ofício e negar-lhe provimento e de conhecer, para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para afastar a aplicação das multas de ofício proporcionais e as multas isoladas aplicadas sobre a falta de recolhimento das estimativas, aplicáveis juros de mora desde o vencimento da obrigação e reconhecer a decadência dos créditos relativos ao ano-calendário de 1999. A exigibilidade do crédito permanecerá suspensa até decisão definitiva da ação rescisória.

Sala das Sessões – 23 de fevereiro de 2011.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Processo nº 10680.002031/2005-60
Acórdão n.º **1402-00.429**

S1-C4T2
Fl. 13
