



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

Processo n° 10725.000876/2003-95
Recurso n° 258.284 Embargos
Acórdão n° 3401-00.753 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria DECADÊNCIA - NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE PAGAMENTO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado APOLO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/06/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constatada a omissão, caracterizada pelo fato de o auto de infração ter sido cancelado pela adoção da regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sem que, entretanto, tivessem sido discutidas as razões pelas quais foi preterida a regra de contagem do inciso I, do art. 173 do Código Tributário Nacional, de serem admitidos os embargos para saneamento da falha.

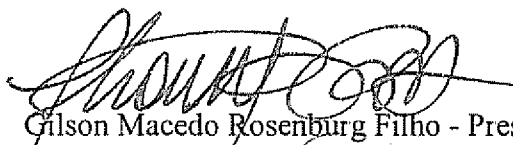
PAGAMENTO ANTECIPADO. COMPENSAÇÃO. FORMAS DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESENÇA DE PAGAMENTO.


Sendo a compensação, a exemplo do pagamento antecipado, uma das formas previstas no artigo 156 do Código Tributário Nacional para extinção do crédito tributário, é de se tê-la como a atividade exercida pelo sujeito passivo para "quitar" o débito declarado em DCTF.

Embargos acolhidos em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para rerratificar o Acórdão n° 3401-00.218, nos termos do voto do Relator. Os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Gletto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda votaram pelas conclusões em relação ao tema decadência.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

EDITADO EM 26/07/2010

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Odassi Guerzoni Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

Trata-se de julgar Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra a Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Carf em face do Acórdão nº 3401-00.218, de 14 de agosto de 2009, sob o argumento de que o mesmo encerra omissão.

Para a Embargante, a omissão caracterizou-se por não ter o voto exposto as razões pelas quais não se cogitou da aplicação para o caso em questão da regra constante do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional. É que, na forma de ver da Embargante, trata-se de situação em que não existem "pagamentos antecipados", o que, para alguns, inclusive a Embargante, desaguaria na utilização da regra de contagem do prazo decadencial do referido artigo 173, em detrimento da que foi adotado pela Câmara, a do § 4º do art. 150, do mesmo Código Tributário Nacional, situação essa que implicaria em que o lançamento relativo ao período de apuração de junho também restasse mantido.

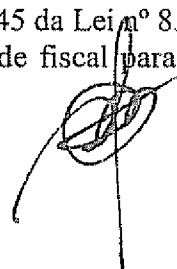
É o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

Os presentes embargos foram apresentados tempestivamente e, de fato, contém a omissão apontada pela Embargante, razão pela qual trago a matéria para nova apreciação deste Colegiado.

Ocorreu que ao julgarmos Recurso Voluntário versando sobre auto de infração de PIS/Pasep dos períodos de apuração de junho a dezembro de 1998, lançamento este cientificado ao sujeito passivo em 02/07/2003 e decorrente de auditoria eletrônica em DCTF na qual se imputou como não comprovada a ação judicial indicada para fim de vincular os créditos aos débitos do PIS/Pasep informados, canceláramos o lançamento relativo ao período de apuração de junho de 1998 em face da aplicação da Súmula Vinculante 08 do STF, a qual, tendo considerado inconstitucional o disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que estabelecia em dez anos o prazo do qual dispunha a autoridade fiscal para constituir crédito

 p. 2

tributário das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, remeteu-nos para a regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que tem como marco inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Todavia, apesar de o meu voto mencionar que a referida Súmula Vinculante 08 do STF como que disponibiliza apenas os dois dispositivos para fins de contagem do prazo decadencial – o § 4º do artigo 150 e o inciso I do art. 173 – simplesmente fez a escolha do primeiro deles, sem, entretanto, trazer nenhuma consideração sobre as razões de referida opção.

Trata-se, portanto, de *omissão* que deve ser sanada, o que faço a seguir.

Já faz um bom tempo em que, melhor estudando a matéria, e, especialmente, diante de reiteradas decisões do STJ, as quais vem se solidificando para formar jurisprudência, tenho condicionado a escolha entre um daqueles dois dispositivos legais acima citados à existência ou não de *pagamento antecipado*, lembrando aqui, por óbvio, que estamos nos referindo aos lançamentos por homologação.

Para mim, a "*atividade assim exercida pelo obrigado*" a que se refere a parte final do *caput* do art. 150 do Código Tributário Nacional¹ não é outra senão a atividade de antecipar o pagamento "*sem prévio exame da autoridade administrativa*". Em outras palavras, o meu entendimento é o de que o que a autoridade administrativa homologa é o pagamento antecipado e não, consoante muitos entendem, a simples atividade do sujeito passivo que, inclusive, pode consistir em nada pagar.

Portanto, tendo o contribuinte recolhido qualquer importância diferente de zero terá *antecipado o pagamento* o qual ficará, de um lado, à disposição do Fisco para ser homologado, ou não, no prazo de cinco anos. Havendo a homologação expressa dentro do prazo de cinco anos, extinta está a obrigação tributária e, em não a havendo no referido prazo, ocorre a homologação tácita e decaído está o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário decorrente de eventuais diferenças no recolhimento efetuado.

Esta é a leitura que faço da regra contida no referido § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, o que, inexoravelmente, me impele para que sempre adote a regra do inciso I do artigo 173 nas hipóteses em que não haja o pagamento antecipado. Em outras palavras, eu acompanho a linha daqueles julgados reproduzidos pela Embargante à fl. 157.

Feitas estas considerações, a questão crucial a ser enfrentada a partir de agora é se houve ou não houve pagamento antecipado no presente caso, e, em caso, positivo, apontá-lo.

Sob o nosso crivo apenas o lançamento relativo ao débito do PIS/Pasep do período de apuração de junho de 1998, para o qual, à fl. 32, correspondente ao *Anexo I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados*, verifica-se a existência de uma "compensação sem Darf – Outros – Processo Judicial".

¹ 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 referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.



3

E, sendo a *compensação*, a exemplo do *pagamento antecipado*, também uma forma indireta de extinção do crédito tributário², entendo que àquela modalidade (pagamento antecipado) deve ser equiparada para fins de se determinar a ocorrência da *atividade assim exercida pelo obrigado* a que se refere a parte final do *caput* do art. 150 do Código Tributário Nacional, isto é, *compensação* equivaleria a um *pagamento* e/ou a um *pagamento antecipado*.

Para assim concluir e à mingua de situações quietas, busco apoio no regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26/12/2002:

Art. 124. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação do mesmo, nos termos dos arts. 207 e 208 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150 e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

II - o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher.

(grifei)

Observa-se no *caput* a equiparação de *compensação* a *pagamento*, e, no inciso III, que a mera operação de utilização dos créditos de IPI para fins de diminuição dos débitos também é considerada uma forma de pagamento.

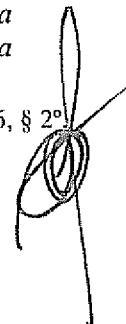
Aproveito-me também de um trecho do voto do atual Presidente desta Câmara e, à época, Presidente da Turma de Julgamento da DRJ/SPOI, Gilson Macedo Rosenburg Filho, proferido em julgamento envolvendo pedido de restituição³:

(...) compensação, que é uma forma indireta de extinção da obrigação, feita por uma via oblíqua. Doutrinariamente, a compensação é dividida em duas categorias: a legal e a convencional. A adotada pelo direito tributário é a legal, ou seja, presentes os pressupostos legais, ela se opera independentemente da vontade dos interessados. O conteúdo semântico do termo compensação, adotado pelo Código Tributário Nacional, tem os mesmos contornos do conceito consolidado no direito civil. Não se pode olvidar que os termos e conceitos jurídicos consolidados no direito privado não podem ser modificados pela lei tributária, conforme reza o art. 110 do CTN.

É pressuposto da compensação que os sujeitos possuam uma condição recíproca de credor e devedor. Existe uma

² Incisos II e VII, do art. 156 CTN, c/c art. 170, do CTN e do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, § 2º

³ Acórdão 16-16.662 - 6ª Turma da DRJ/SPOI, de 07 de março de 2008.



contraposição de direitos e obrigações que, colocados na balança e equilibrados, se extinguem. Tal extinção assemelha-se ao pagamento, contudo um pagamento indireto pela exclusão de um débito em face do direito a um crédito. Nesta linha, pode-se inferir que compensar significa fazer um acerto no equilíbrio entre os débitos e os créditos que duas pessoas têm, ao mesmo tempo. (...)

E, no caso presente, o tal "pagamento", via *compensação*, é verdade, foi informado ao Fisco na DCTF e este ficou inerte durante mais de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, ou seja, deixou de exercer o seu direito, melhor dizendo, nas palavras de Luciano Amaro⁴, seu *direito-dever* de glosar aquele crédito vinculado que considerara inexistente e proceder ao lançamento de ofício no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Desta forma, houve, sim, um "pagamento antecipado" do PIS/Pasep relativo ao período de apuração de junho de 1998, o qual restou homologado tacitamente, cabendo ao caso, a aplicação da regra constante do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, conforme deliberara esta Turma no Acórdão ora embargado.

Em face de todo o exposto e sanada a omissão apontada pela Embargante, voto no sentido manter inalterada a parte conclusiva do Acórdão embargado, ou seja, o cancelamento da exigência tem fundamento na regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional em face da existência de um "pagamento antecipado" na forma de compensação.


Odassi Guerzoni Filho

⁴ in Direito Tributário Brasileiro, 11ª edição, Saraiva, S.Paulo, p. 402.