



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

Processo n° 10730.005565/2003-43
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3403-001.523 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2012
Matéria PIS
Embargante PRESIDENTE DA TURMA
Interessado UNIMED SÃO GONÇALO NITERÓI SOC. COOP. DE SERVIÇOS MÉDICOS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/12/2002

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO.

Não restando configurado o lançamento por homologação, o prazo de decadência do direito do fisco lançar a contribuição rege-se pela regra do art. 173, I do CTN, operando-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso dos autos, não se verificou a decadência, uma vez que o período de apuração mais remoto em que não houve pagamento antecipado remonta a janeiro de 1988 e o contribuinte tomou ciência do auto de infração em 29/12/2003.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE PONTO SOBRE O QUAL O COLEGIADO DEVERIA TER SE MANIFESTADO.

Estando o colegiado vinculado ao que restou decidido no RESP nº 973.733 e tendo proferido decisão acerca da decadência do direito do fisco sem levar em conta o fato da inexistência de pagamentos antecipados, acolhe-se os embargos de declaração para sanar a omissão e modificar o resultado do julgamento do Acórdão nº 3403-01.445.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração com efeito modificativo, para sanar a omissão apontada no Acórdão nº 3403-01.445, passando o resultado do julgamento a ser o seguinte: “Por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso quanto à não incidência da contribuição sobre os chamados

atos cooperativos auxiliares. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho. Esteve presente ao julgamento o Dr. Paulo José Machado Corrêa. OAB/DF nº 14.515.”

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Raquel Motta Brandão Minatel e Marcos Tranchesini Ortiz.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo presidente da turma de julgamento, em face de omissão de ponto sobre o qual o colegiado deveria ter se manifestado.

Na sessão de julgamento do mês de fevereiro, após a leitura do voto condutor do Acórdão nº 3403-01.445, o Conselheiro Ivan Allegretti lembrou que na sessão de maio de 2011 fora julgado o processo nº 10730.005564/2003-07, relativo à Cofins, de interesse do mesmo contribuinte, oportunidade em que o colegiado reconheceu a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1998.

O resultado do julgamento deste recurso foi então proferido de imediato no mesmo sentido do resultado do julgamento ocorrido na sessão de maio de 2011.

Acontece que ao assim decidir, o colegiado incorreu em omissão de ponto sobre o qual deveria ter se manifestado, pois omitiu-se de verificar se houve ou não pagamentos antecipados da contribuição.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

Como é do conhecimento dos senhores conselheiros, no que pertine à decadência do direito do fisco efetuar o lançamento de ofício dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação este colegiado deve aplicar a Súmula vinculante nº 8 do STF e está vinculado à interpretação fixada pelo STJ no RESP nº 973.733, por força do art. 62-A do Regimento Interno.

No RESP nº 973.733 ficou decidido que o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA 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 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 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

A listagem de pagamentos de fls. 13/14 demonstra que não foram feitos pagamentos antecipados da contribuição nos períodos compreendidos entre janeiro de 1998 e dezembro de 1999.

Não existindo pagamento antecipado a regra para a contagem do prazo de decadência do direito do fisco é a prevista no art. 173, I do CTN.

Assim, em relação ao período de apuração mais remoto, janeiro de 1998, o fisco poderia efetuar o lançamento até o dia 31/12/2003.

Tendo em vista que no caso concreto o contribuinte tomou ciência do auto de infração em 29/12/2003, não ocorreu a decadência do direito do fisco em relação a nenhum dos períodos de apuração abarcados pelo auto de infração.

Com estas considerações, voto no sentido de acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos, para alterar o resultado do julgamento proferido por meio do Acórdão nº 3402-01.445, que passa a ser o seguinte: “Por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso quanto à não incidência da contribuição sobre os chamados atos cooperativos auxiliares. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho. Esteve presente ao julgamento o Dr. Paulo José Machado Corrêa. OAB/DF nº 14.515.”

Antonio Carlos Atulim