ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10768.010738/98-17
CÓPIA

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

Processo nº	10768.010738/98-17
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3401-002.250 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de maio de 2013
Matéria	EMBARGOS. OMISSÕES.
Embargante	PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado	J. SIMÃO TECIDOS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1991 a 31/12/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO COMPLEMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.

Constatada contradição no acórdão, cabe complementá-lo, sem efeitos infringentes porque o resultado não foi alterado com o acolhimento dos embargos de declaração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1991 a 31/03/1993

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. DATA DO FATO GERADOR. CTN, ART. 150, § 4º. STJ. RECURSO REPETITIVO.

Consoante interpretação do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, o prazo decadencial qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário ofício é contado da ocorrência do fato gerador, nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do CTN, quando efetuado o pagamento antecipado exigido nesse artigo. A mesma interpretação é aplicada na situação de depósito, judicial ou administrativo, e ainda que parcial, por restar impossibilitada a exigência do pagamento no montante correspondente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do(a) relator(a).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS – Presidente

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Robson José Bayerl (Suplente), Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho.

CÓPIA

Relatório

Trata-se dos Embargos de Declaração de fls. 696/700, interpostos tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) no Acórdão nº 3401-00.223 (fls. 689/693).

Alega a Embargante duas omissões no julgado:

- a primeira, por não ter analisado os resultados de diligências realizadas, que segundo a Embargante não atestam a integralidade dos depósitos judiciais, tal como considerou o Aresto. Menciona os resultados às fls. 521, 534 e 590/591, para concluir que conforme as informações coletadas nessas diligências "não há certeza quanto à integralidade dos depósitos efetuados pela embargada nos autos do MS de n 91.0107232-36, ao passo que referidos valores ainda não foram convertidos em renda da Unido em sua integralidade porque ainda pende discussão judicial sobre a quantia a ser convertida" (fl. 699);

- a segunda, porque a análise da decadência não foi feita à luz dos depósitos judiciais efetuados. Salienta a PFN que "a jurisprudência do STJ é uníssona em equiparar o depósito judicial ou administrativo à hipótese de lançamento por homologação do tributo discutido (REsp 895.604-SP)" (fl. 700), pelo que tais depósitos obstaram a implementação da decadência no presente caso, fato sobre o qual é necessária a manifestação deste órgão julgador.

Ao final requer sejam sanadas as omissões apontadas.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Verifico as omissões indicadas, primeiro porque as diligências determinadas pela DRJ, apesar de citadas no relatório, não tiveram seus resultados analisados com maior profundidade no voto, e segundo porque a equiparação (ou não) dos depósitos efetivados a pagamento, para fins da decadência na hipótese de lançamento por homologação, também não foi abordada.

Os vícios apontados, se não encerram omissões, constituem obscuridades, a suscitar o acolhimento dos Declaratórios.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Doravante cuido do provimento, concluindo pelo acolhimento sem qualquer efeito infringente por não implicar em alteração no resultado do julgado.

O resultado da segunda diligência determinada pela DRJ informa o seguinte (fl. 521, com negrito acrescentado):

> *Para apuração dos valores de débitos ou créditos, utilizei o programa da SRF denominado CAD — Cobrança Administrativa Domiciliar, resultando nas listagens de fl. 488/516 ande foram apuradas as bases de cálculos de PIS, a apuração dos débitos, listagem dos débitos, listagem dos pagamentos, o demonstrativo de imputação de tributo — aqui é realizado o batimento entre os débitos e os pagamentos resultando em saldo de pagamento ou saldo de débitos — e, finalmente, o Demonstrativo de Consolidação de Tributo e Listagem de Saldos de Pagamentos, demonstrando que **o Contribuinte ainda tem créditos nos períodos sob análise**. Uma cópia das listagens acima citadas está sendo entregue ao Contribuinte neste ato, bem como os Livros Diários recebidos no curso deste trabalho.*

Diante de incertezas quanto à base de cálculo, inclusive por divergências entre os valores constantes de planilhas apresentadas pelo contribuinte e os constantes em declarações dele próprio, a DRJ determinou nova diligência (a terceira; ver fls. 524/527), inconclusiva por falta de apresentação de documentos (ver Informação Fiscal à fl. 534).

O Acórdão da DRJ, prolatado depois de realizada esta terceira diligência, não equiparou depósito judicial a pagamento, e por isso manteve os juros de mora (ver fl. 548).

Finalmente, as fls. 590/591 contêm uma última informação da unidade de origem, tocando no ponto nodal que determina os cálculos dos valores devidos: a aplicação da semestralidade, em discussão no Mandado de Mandado de Segurança nº 91.010.7232-3 e, por isso, não conhecida no julgamento do recurso voluntário.

Por um lado, o resultado da terceira diligência, na fl. 534, não apresenta qualquer conclusão quanto à integralidade dos depósitos judiciais efetuados. Mas, por outro, não nega o que concluiu a segunda diligência, a partir dos demonstrativos de fls. 488/517: **o Contribuinte ainda tem créditos nos períodos sob análise** (transcrevo novamente, da fl. 521).

Há de prevalecer, então, o resultado da segunda diligência, não infirmado em qualquer segundo o que consta nos autos. Daí caber considerar que os depósitos judiciais são integrais.

Quanto à equiparação do depósito judicial ao pagamento antecipado previsto no art. 150 do CTN, para fins da contagem da decadência, deve ser admitida porque, feito o depósito, descabe exigir o pagamento correspondente. Ainda que o depósito, judicial ou administrativo, seja parcial, por restar impossibilitada a exigência do pagamento antecipado no montante correspondente a decadência é contada da ocorrência do fato gerador, como previsto no § 4º do art. 150 do CTN. Neste sentido, além do REsp 895.604-SP, já mencionado pela douta Procuradora Embargante, mais o seguinte julgado da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (negrito acrescentado):

> *PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por JULIO CESAR A LVES RAMOS
Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.
1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.
2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.
3. "No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. ***Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado.*** *Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, "Direito Tributário", Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).*
4. Embargos de divergência não providos.
(STJ, Primeira Seção, EREsp 898992/2007/0122647-6 Relator Min CASTRO MEIRA Data do Julgamento 08/08/2007, unânime).

Como já consta do Acórdão embargado, a DRJ interpretou que o prazo para lançamento seria de dez anos, à luz do art. 45 da 8.212, de 1991, mas diante da Súmula Vinculante nº 8, editada pelo STF em 2008 e declarado inconstitucional o referido artigo, tal prazo é cinco anos.

Quanto ao termo inicial desse prazo, julgados repetitivos do STJ consideram que, inexistente o pagamento antecipado de que trata o art. 150 do CTN, é o primeiro dia do ano seguinte, tal como previsto no art. 173, I, do mesmo Código. Em caso contrário, de pagamento antecipado (ou de depósito, esta a situação destes autos), o prazo é contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Ressalvei no voto embargado a minha interpretação no sentido de que o *dies a quo* devia ser contado sempre da ocorrência do fato gerador, independentemente da existência do pagamento exigida referida no art. 150 do CTN, mas me curvo à posição contrária do STJ, levando em conta o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010. [1]

[1] Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O STJ tratou dessa questão referente ao termo inicial do prazo decadencial no Recurso Especial nº 973.733-SC, julgado sob o regime de recurso repetitivo, com a ementa seguinte:

> *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 qüinqüenal 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 inocorre, 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 qüinqüenal 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 imponível, 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*

---

11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 qüinqüenal 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.

(STJ, Primeira Seção, REsp 973.733-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/8/2009, unânime).

Pelo exposto, acolho os Embargos de Declaração para complementar o Acórdão, nos termos explicitados acima.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 11/06/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por JULIO CESAR A LVES RAMOS
Impresso em 19/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA