



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10830.001213/2005-52
Recurso nº 258.216
Acórdão nº 9303-01.645 – 3ª Turma
Sessão de 3 de outubro de 2011
Matéria CPMF - Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado Antonio da Silva Filho

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Período de apuração: 04/08/1999 a 12/01/2000

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

A decadência do direito de lançar os créditos referentes à CPMF extingue 5 após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso especial, nos termos do voto do Relator, determinando o retorno dos autos à instância a *quo* para apreciar a questão de mérito da parte não decaída. Vencidos os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann, que consideravam decaídos o período até dezembro/1999.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

(assinado digitalmente)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator.

EDITADO EM: 20/09/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes que deu provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, declarando decaído o débito inserido no Auto de Infração, objeto do presente processo.

Não houve a análise do mérito, mas tão somente da decadência, questão que foi levantada de ofício pela relatora da instância *a quo*.

Assim não há porque se fazer um relatório pormenorizado dos fatos.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

Foi analisada somente a questão da decadência, por se tratar de matéria de ordem pública, apesar de não ter sido suscitada pela recorrente.

Assim, não se fez a análise do mérito, a não ser de sua prejudicial, que é o prazo decadencial.

Portanto se este colegiado der provimento ao Recurso interposto pela fazenda nacional, os autos deverão retornar para a Câmara de origem para que seja analisado o mérito. Caso se mantenha a decisão pela decadência a decisão se torna definitiva.

De qualquer forma a análise meritória não será feita nesse momento, Por esse colegiado.

Em que pese a decisão recorrida trazer em sua ementa apenas a referência da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, a questão posta é meramente acerca do termo inicial do prazo decadencial da CPMF.

Neste caso se aplicou no acórdão, como termo inicial o art. 150, par. 4º do CTN, mesmo não havendo pagamento do tributo.

Como sabemos, o CTN preceitua duas formas para se contar o prazo decadencial, na primeira delas o termo de início deve coincidir com data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, e, na segunda, o termo inicial é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo. Nesse caso, não há que se falar em pagamento ou não.

Com relação ao mérito, especificamente quanto ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte 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.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destaques nossos)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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 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. (grifos e destaques nossos)

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Com a devida vênia, não há como concordar com a decisão exarada pela instância a quo, cujo excerto principal reproduzimos abaixo.

No presente caso, não há registro de que tenha havido pagamentos nos períodos lançados, exceto aquele apresentado pelo sujeito passivo, tanto em sua impugnação, como no recurso voluntário, o qual se traduz na própria questão de mérito do presente lançamento.

No entanto, entendo ser cabível a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, independentemente de ter havido, ou não, recolhimentos, considerando que o relatório que deu origem ao lançamento consta como entregue à RFB em 27/06/2001 (fl. 14), estando, portanto, a Fiscalização apta a efetuar a constituição do crédito desde aquela data, vindo a fazê-lo, porém, apenas em 2005.

Tendo em vista que a ciência do lançamento se deu em 28/03/2005 (fl. 12), constata-se a ocorrência da decadência do

direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo a todos os períodos lançados, encontrando-se o referido direito extinto em gosto de 2004 e, sucessivamente, até janeiro de 2005, respectivamente a cada mês, anteriormente, portanto, à ciência do auto de infração.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se indevida a presente exigência, em razão da decadência do direito de lançar.

Feita a explanação conceitual, passemos agora a análise detalhada do caso *in concreto*.

No caso em tela não houve qualquer tipo de pagamento. Aplicar-se-á dessa forma o preceituado no art. 173, I do CTN.

O período de apuração vai de 04/08/1999 a 12/01/2000. Com efeito o prazo decadencial da parte relativa ao ano de 1999, expira em 31 de dezembro de 2004. Em relação a parte do débito cujos fatos jurídicos ocorreram em 2000, o prazo para o fisco proceder ao lançamento expira-se em 31 de dezembro de 2005.

A ciência do lançamento se deu em 28/03/2005. Portando encontra-se decaído o direito da fazenda de lançar todos os valores relativos ao ano de 1999, neste caso, o período compreendidos entre 04/08/1999 a 30/11/1999. Em contra partida não se encontra o prazo decadencial expirado para o período compreendido entre 01/12/1999 e 12/01/2000.

Dessa forma, dou provimento parcial ao recurso da procuradora. Os autos devem retornar a instância *a quo*, para que seja decidida a questão do mérito da parte não decaída.

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator