



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10830.005792/2003-41
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9303-009.585 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 19 de setembro de 2019
Recorrente SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo.

Não deve ser conhecido recurso especial em que não esteja comprovado que, frente a situações fáticas similares, os paradigmas tenham aplicado a legislação de regência, de forma diversa daquela aplicada pelo recorrido. Hipótese em que o paradigma tratou de situação fática bem como de legislação de regência distintas daquelas do acórdão recorrido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/1998

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. INOCORRÊNCIA. *DIES A QUO*. ART. 170 DO CTN.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pela contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Apenas o pagamento, *strito sensu*, do tributo/contribuição devido atrai a aplicação do art. 150 do Código Tributário Nacional para efeito de contagem do prazo decadencial de que dispõe a Fazenda Pública para exigência do crédito tributário. Nos casos de extinção do crédito por compensação, o prazo dever ser contado segundo critério definido no art. 173 do Codex Tributário ou, conforme o caso, segundo critérios próprios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à decadência e, no mérito, na parte conhecida, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (relatora), Tatiana Midori Migiyama, Tatiana Josefovicz Belisário e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)
Érika Costa Camargos Autran – Relatora.

(documento assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Josefovicz Belisário (suplente convocada em substituição ao conselheiro Demes Brito), Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 3102-002.177, de 25 de março de 2014 (fls. 280 a 293 do processo eletrônico), proferido pela Segunda Turma da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face do Contribuinte, com exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 1.411.402,54, sendo R\$ 517.284,85 do IPI dos meses de abril a julho de 1998, R\$ 387.963,64 de multa de ofício e R\$ 506.154,05 de juros moratórios, calculados até 30/6/2003, em razão da apuração de falta de recolhimento.

Cientificado do lançamento, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

1) em preliminar: a) nulidade autuação, (i) por cerceamento do direito de defesa, porque o auto de infração era genérico e não lhe permitira saber o motivo ou dispositivo que

restou violado, (ii) por falta de fundamentação e de Mandado de Procedimento Fiscal, (iii) impossibilidade da autuação, em função de expressa determinação judicial, (iv) impossibilidade de se discutir decisão judicial em processo administrativo, (v) falta de indicação correta da capitulação legal e (vi) impossibilidade de aplicação retroativa das normas que serviram de base à autuação; e b) decadência do crédito tributário, pois a notificação do lançamento ocorrera apenas em 7/7/2003, o que impossibilitava a exigência dos débitos anteriores a 7/7/1998, a teor dos arts. 156, V, 173 e 150, § 4º, todos do CTN;

2) no mérito: a) a improcedente da autuação, por ter havido comunicação espontânea dos débitos; b) obtivera provimento judicial para ter restituído o crédito-prêmio do IPI, tendo optado pela sua compensação, com os débitos ora exigidos; e b) a exigência de juros de mora com base variação da taxa Selic era inconstitucional.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo Contribuinte, o lançamento foi considerado procedente em parte e determinado o cancelamento da multa de ofício e a suspensão da exigibilidade do crédito.

Irresignado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por unanimidade de votos, negou provimento, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/1998

COMPENSAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS COM CRÉDITOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do caput do artigo 170 do CTN, a compensação de débitos tributários do sujeito passivo somente pode ser realizada com créditos próprios perante à Fazenda Pública que se revestirem dos atributos da certeza e liquidez. 2. Em face da ausência de tais atributos, é vedada a compensação de crédito reconhecido por decisão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DO IPI. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. INOCORRÊNCIA.

Nos casos em que não houve pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial quinquenal para a fiscalização constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/1998

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ASSEGURADO O CONTRADITÓRIO E O PLENO EXERCÍCIO DE DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, o auto de infração lavrado por autoridade competente, com observância dos requisitos legais e ciência regular do sujeito passivo, que exerceu o contraditório e o direito de defesa na forma da legislação vigente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/1998

JUROS MORATÓRIOS. COBRANÇA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. POSSIBILIDADE.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

LEI VIGENTE. AFASTAMENTO POR INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL (CARF). IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Recurso Voluntário Negado.

O Contribuinte opôs embargos de declaração às fls. 300 a 323, sendo que estes não foram admitidos, conforme despacho de fls. 348 a 352.

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 360 a 412) em face do acórdão recorrido que negou provimento ao Recurso Voluntário, as divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às seguintes matérias: (i) nulidade do despacho de embargos que não acatou os argumentos suscitados em embargos de declaração; (ii) irretroatividade do art. 170-A do CTN; (iii) decadência; (iv) prevalência da decisão transitada em julgado.

Para comprovar as divergência jurisprudenciais suscitadas, o Contribuinte apresentou como paradigmas os acórdãos de n.ºs 105.14.111 e 204-03.639 (i), 201-81.204 e 201-80.578 (ii), 3101-001.680 e 201-80.578 (iii) e 201-76.950 e 3201-001.691 (iv). A comprovação dos julgados firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas – documento de fls. 413 a 444.

O Recurso Especial do Contribuinte foi parcialmente admitido, conforme despacho de fls. 465 a 470, sob o argumento que apenas restaram comprovadas as divergências em relação às matérias: (ii) irretroatividade do art. 170-A do CTN”, (iii) decadência e (iv) prevalência da decisão transitada em julgado.

No reexame de admissibilidade às fls. 471 e 472, manteve na íntegra o despacho do Presidente da Câmara, que deu seguimento parcial ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 481 a 492, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial do Contribuinte e que seja mantido v. acórdão.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Acórdão recorrido assim decidiu :

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/1998

COMPENSAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS COM CRÉDITOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do caput do artigo 170 do CTN, a compensação de débito tributários do sujeito passivo somente pode ser realizada com créditos próprios perante à Fazenda Pública que se revestirem dos atributos da certeza e liquidez.

2. Em face da ausência de tais atributos, é vedada a compensação de crédito reconhecido por decisão judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DO IPI. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. INOCORRÊNCIA.

Nos casos em que não houve pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial quinquenal para a fiscalização constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Trechos do acórdão:

Do Procedimento Compensatório.

Em relação ao procedimento compensatório, alegou a recorrente que ele foi realizado em conformidade com o disposto no Decreto-lei 491/69, na referida decisão judicial e jurisprudência firme sobre a matéria.

Segundo a recorrente, uma vez que a sentença exequenda reportava-se ao Decreto-lei 491/69 e ao Decreto 64.833/69, restava claro e indubitado, que a referida decisão acolhera o pedido de ser efetuado o ressarcimento por todas as formas previstas nos citados diplomas legais, incluindo a dedução com o IPI e a compensação com outros tributos federais, como efetivamente procedera após o trânsito em julgado da decisão judicial, tendo a recorrente optado por escriturar (no caso dos autos) e de compensar com outros tributos federais no caso de outros processos que não estão em discussão.

Não procede a alegação da recorrente, pois, embora, inicialmente, a unidade da Receita Federal de origem tenha sido comunicada (fl. 92) pela Juíza que a atuada poderia compensar o valor do crédito-prêmio com os tributos federais, de acordo com o Decreto-lei 491/69 e o Decreto 64.833/69, em seguida, esse despacho fora reconsiderado.

No que tange ao referido despacho de reconsideração, embora a recorrente tenha informado que interpôs Agravo de Instrumento (fls. 147/168), perante o TRF da 1ª Região, para que fosse declarada a nulidade do despacho agravado e determinado o cancelamento do ofício enviado ao Secretário da Receita Federal, não foi acostado aos autos qualquer decisão proferida no âmbito do referido processo de Agravo de Instrumento deferindo tal pretensão, por conseguinte, tem-se como válido o teor do referido despacho de reconsideração, que rejeitou o pedido da recorrente de realização da compensação de acordo com os referenciados diplomas normativos.

Além disso, os Ofícios de fls. 272/273, expedidos pelo TRF da 1ª Região, asseguraram à recorrente apenas o direito à certidão positiva com efeitos da negativa, o que, indiretamente, implica suspensão da exigibilidade dos débitos compensados, conforme fora corretamente reconhecido pela decisão de primeiro grau.

Dessa forma, se afastada a aplicação do procedimento compensatório previsto nos citados diplomas normativos, a compensação em tela deve ser submetida às normas da compensação previstas no art. 170 do CTN, que exige que os atributos da certeza e liquidez como requisitos imprescindíveis para fim de realização do procedimento compensatório em comento.

No caso em tela, embora o crédito informado pela recorrente, na data da realização da compensação, atendesse ao disposto no § 6º do art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, a compensação realizada não atendeu os requisitos do art. 17 do dito ato normativo, especialmente, a desistência, perante, o Poder Judiciário, da execução do título judicial, conforme se infere do texto a seguir transcrito:

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Incluído pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

Tais procedimentos, obviamente, têm por objetivo o controle da devolução do crédito reconhecido por meio de decisão judicial e, dessa forma, evitar que contribuinte receba em duplicidade o mesmo valor, no âmbito do processo de execução fiscal, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, e também na esfera administrativa, mediante o procedimento de compensação.

No caso em tela, além de ter realizado a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial exequenda, condição suficiente para que seja reputada indevida a compensação em referência, a recorrente ainda não comprovou a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial, referente à mencionada ação judicial, conforme exige os referidos preceitos normativos, medida de controle indispensável.

Com base nessas considerações, também fica demonstrado que não se aplica ao caso em tela, o entendimento exarado na farta jurisprudência colacionada à peça recursal, relacionada à aplicação dos procedimentos de compensação instituídos no Decreto-lei

491/69 e no Decreto 64.833/69, bem como da legislação vigente na data da propositura da ação.

Dessa forma, fica demonstrado que a autuação em questão foi feita em consonância com a legislação vigente na data da efetivação do procedimento compensatório em apreço, logo, não merece reparo a decisão recorrida.

O sujeito passivo suscitou as seguintes divergências: (i) nulidade do despacho de embargos que não acatou os argumentos suscitados em embargos de declaração; (ii) irretroatividade do art. 170-A do CTN; (iii) decadência; (iv) prevalência da decisão transitada em julgado.

A divergência acerca da nulidade não foi admitida, somente restando analisar o conhecimento quanto as divergências: (ii) irretroatividade do art. 170-A do CTN; (iii) decadência; (iv) prevalência da decisão transitada em julgado.

Entendo que não deve ser conhecido o Recurso Especial quanto a as divergências (ii) irretroatividade do art. 170-A do CTN; e (iv) prevalência da decisão transitada em julgado, senão vejamos:

Da irretroatividade do art. 170-A do CTN;

Para comprovar o dissenso foram colacionados, como paradigmas, os Acórdãos nºs 201-81.204 e 201-80.578. Vejamos suas ementas, transcritas na parte de interesse ao presente exame:

Acórdão 201-81.204

PIS. LANÇAMENTO. COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO JUDICIÁRIO.

É legítimo o lançamento efetuado em revisão de DCTF, em face de vinculação efetuada de maneira irregular. Havendo sido a compensação submetida ao exame do Poder Judiciário, o mérito do lançamento depende das decisões judiciais proferidas no âmbito do respectivo processo.

PIS. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ART. 170-A DO CTN. NÃO RETROATIVIDADE.

Anteriormente à restrição do art. 170-A do CTN, eram possíveis as compensações autorizadas por medida judicial não transitada em julgado.

Acórdão 201-80.578

FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. RESTRIÇÕES DO ART. 170-A DO CTN. IRRETROATIVIDADE.

A pretendida aplicação retroativa das restrições legais somente instituídas posteriormente (arts. 170-A do CTN; 74, §§ 1 e 4, e 14, da Lei 9.430/1996, com redação dada pela Lei 10.637/2002 e pela Lei n 10.833/2003), enseja manifesta ilegalidade do lançamento, por violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144, do CTN.

Os acordão paradigmas acima, tratam da aplicação do art. 170-A, da sua irretroatividade.

No entanto, analisando os trechos do acordão recorrido acima verifica-se que não foi analisado a matéria referente a irretroatividade do art. 170-A, pois o pedido foi indeferido com base somente no art 170 conforme a seguir *“Dessa forma, se afastada a aplicação do procedimento compensatório previsto nos citados diplomas normativos, a compensação em tela deve ser submetida às normas da compensação previstas no art. 170 do CTN, que exige que os atributos da certeza e liquidez, como requisitos imprescindíveis para fim de realização do procedimento compensatório em comento.”* *“Dessa forma, fica demonstrado que a autuação em questão foi feita em consonância com a legislação vigente na data da efetivação do procedimento compensatório em apreço, logo, não merece reparo a decisão recorrida”*.

Somente seria aceita a divergência caso a decisão recorrida tivesse tratado do assunto.

Da prevalência da decisão transitada em julgado

Para comprovar o dissenso foram colacionados, como paradigmas, os Acórdãos nºs 201-76.950 e 3201-001.691. Vejamos suas ementas, transcritas na parte de interesse ao presente exame:

Acórdão 201-76.950

PIS-PASEP. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta na Instrução Normativa 210, de 30/09/2002, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo. Dispondo a decisão judicial sobre a compensação, deverá a mesma ser cumprida nos seus exatos termos em respeito ao princípio constitucional da coisa julgada e da preponderância da decisão judicial sobre qualquer outra.

Acórdão 3201-001.691

COMPENSAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.

Haja vista a delegação de competência prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96, a Secretaria da Receita Federal pode impor condições à compensação de créditos e débitos relativos a tributos por ela administrados, sem que isso configure prática ilegal.

COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES. APLICAÇÃO DE NORMA SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.

De acordo com o acórdão recorrido a unidade da Receita Federal recebeu um comunicado (fl. 92) da Juíza que a autuada poderia compensar o valor do crédito-prêmio com os tributos federais, de acordo com o Decreto-lei 491/69 e o Decreto 64.833/69, em seguida, esse despacho fora reconsiderado. Assim, foi afastada a aplicação do procedimento compensatório previsto nos citados diplomas normativos, pois, houve uma mudança e assim, a compensação em tela foi submetida às normas da compensação previstas no art. 170 do CTN, que exige que os atributos da certeza e liquidez como requisitos imprescindíveis para fim de realização do procedimento compensatório em comento.

E nos acórdãos paradigmas tem situações fáticas diferentes, no primeiro foi aplicada a Instrução Normativa n.º 210, de 30/09/2002 e no segundo foi aplicado art. 74 da Lei n.º 9.430/96. No acórdão recorrido sequer citou tais dispositivos. E se baseou no sentido que o despacho da juíza foi reconsiderado e diante disto, não foi aplicado os Decreto-lei 491/69 e o Decreto 64.833/69, como inicialmente foi previsto.

Diante disto, não conheço o Recurso Especial do Contribuinte quanto as matérias (ii) irretroatividade do art. 170-A do CTN; e (iv) prevalência da decisão transitada em julgado. Devendo somente ser analisada a matéria referente a decadência.

É como voto.

Do Mérito

Da decadência

Trata-se de Auto de Infração (fls. 45/49), em que formalizada a cobrança do crédito tributário no valor total de R\$ 1.411.402,54, sendo R\$ 517.284,85 do IPI dos meses de abril a julho de 1998, R\$ 387.963,64 de multa de ofício e R\$ 506.154,05 de juros moratórios, calculados até 30/6/2003, em razão da apuração de falta de recolhimento

De acordo com a Descrição dos Fatos que integra (fl. 46), a autuação foi motivada por irregularidade nos valores dos créditos vinculados aos respectivos débitos do IPI informados nas DCTF do 2º e 3º trimestres de 1998, o que resultou na falta de recolhimento ou pagamento dos valores lançados

O lançamento fora concluído em 7/7/2003, com ciência da autuada do auto de infração.

A Discursão é se a compensação equivaleria ao pagamento, para efeito de aplicação da contagem do prazo decadencial.

Restando, portanto, analisar se o termo inicial dos 5 anos previstos no CTN considera a data da ocorrência do fato gerador, conforme preceitua o art. 150, § 4º ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I.

Quanto ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem-se que tal matéria encontra-se pacificada com o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

“ O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) contase 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”.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

II Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do ato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Vê-se, então, que essa discussão não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

O que, regra geral, para os casos “comuns”, a discussão acerca da contagem para o prazo decadencial não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

O que, por conseguinte, se o STJ decidiu que o pagamento antecipado ou declaração de débito são relevantes para caracterizar o lançamento por homologação, a princípio, seria importante discorrer se no presente caso ocorreu efetivamente o pagamento ou a declaração do tributo em discussão.

Recorda-se que trata-se de Auto de Infração (fls. 45/49), em que formalizada a cobrança do crédito tributário no valor total de R\$ 1.411.402,54, sendo R\$ 517.284,85 do IPI dos meses de abril a julho de 1998, R\$ 387.963,64 de multa de ofício e R\$ 506.154,05 de juros moratórios, calculados até 30/6/2003, em razão da apuração de falta de recolhimento. De acordo com a Descrição dos Fatos que integra (fl. 46), a autuação foi motivada por irregularidade nos valores dos créditos vinculados aos respectivos débitos do IPI informados nas DCTF do 2º e 3º trimestres de 1998, o que resultou na falta de recolhimento ou pagamento dos valores lançados

O lançamento fora concluído em 7/7/2003, com ciência da autuada do auto de infração.

Recorda-se que os débitos de IPI foram declarados em DCTF como pagos por meio de compensações com base no processo n. 87.6116-6, antigo 1-564/87, que reconheceu o direito da Contribuinte de aproveitar os créditos decorrentes do incentivo fiscal do crédito-prêmio do IPI criado pelo DL n.º 491/69 e Decreto n.º 64.833 de 17/07/69, que previa as modalidades de aproveitamento desse estímulo, dentre elas a compensação, conforme disposto no art. 1º, 5 2º do primeiro e art. 3º, 5 30, letra "a", do segundo

Assim que ocorreu o fato gerador do imposto, o sujeito passivo calculou o montante do tributo devido e o registrou em DCTF (art. 150 do CTN), invocando também a causa extintiva dessa obrigação tributária (compensação), restando evidente que essa atividade de apuração do montante devido e de invocação de uma causa extintiva do crédito é que deve ser

homologada e não o pagamento em si do tributo, o qual, aliás, pela compensação invocada pelo contribuinte tem os mesmos efeitos extintivos do pagamento (art. 156, II do CTN), de tal forma que deveria o Fisco homologar tal operação no prazo de cinco anos a contar do fato gerador, conforme prevê o § 4 do art. 150 do CTN.

Ora, essa extinção do débito, a meu sentir, equivaleria ao pagamento de que trata o art. 150, § 4º, do CTN. O que, por conseguinte, não há que se falar em afastar a aplicação desse dispositivo, trazendo que a compensação não poder-se-ia ser considerada como pagamento.

Eis que a finalidade do pagamento do tributo é a extinção do crédito tributário, podendo ser efetuado mediante compensação com créditos legítimos.

Vê-se que estamos tratando de créditos legítimos, vez que houve ainda trânsito em julgado da decisão, assegurando ao Contribuinte o direito de compensar.

Sendo assim, é de se aplicar para fins de contagem do prazo decadencial a regra preceituada no art. 150, § 4º, do CTN, vez que a compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

A Contribuinte foi notificada do lançamento em 07/07/03, relativamente aos créditos com fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1998 a dezembro de 1998, assim o fisco decaiu do direito de lançar os créditos anteriores a 07/07/98.

Diante disto, dou provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Com a devida vênia, exponho a seguir as razões pelas quais não posso concordar com a decisão proposta pela i. Conselheira Relatora do processo.

De fato, como bem apontado na fundamentação do voto vencido, os critérios que devem ser considerados na contagem do prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação encontram-se hoje estabelecidos em caráter definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 973.733-SC, em decisão proferida em regime de recursos repetitivos, rito que, como é de sabença, vincula os Conselheiros deste Tribunal Administrativo.

Para introduzir a abordagem do tema, não será demais reproduzir, em sua inteireza, a ementa do acórdão correspondente.

[...] 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 [...]

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 [...]

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 [...]

7. [...] 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)

A teor do que foi decidido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo que detém o Fisco para constituição do crédito tributário, especificamente nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, sempre que, embora obrigado, o contribuinte não efetua o **pagamento** do tributo devido.

No particular, não há sequer margem para discussão acerca da ocorrência do efetivo pagamento do tributo devido, uma vez a extinção do crédito tributário foi intentada mediante compensação em Declaração de Débito e Créditos Tributários Federais - DCTF, modalidade não contemplada pelo art. 150 do Código Tributário Nacional.

Em tais circunstâncias, peço desculpas para dizer que, a meu sentir, não há espaço para o debate acerca da aplicação ou não do prazo decadencial definido no art. 150 do Código e, tampouco, da decisão tomada no REsp nº 973.733-SC. pois, ambos os casos disciplinam a contagem do prazo decadencial em face da ocorrência ou não do **pagamento** do tributo, ausentes qualquer disposição legal ou jurisprudencial acerca dos efeitos da extinção do crédito por compensação.

À luz dessas considerações, voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal