



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

Processo nº 10835.001605/2006-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.933 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria Recurso voluntário
Recorrente CAR WAY DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/05/2001, 01/07/2001 a 30/09/2001

Ementa:

COFINS. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO RECOLHIMENTO PARCIAL DESACOMPANHADO DA MULTA DE MORA. REGRA DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO NO STJ. ART. 62-A DO RICARF.

Restando configurado que o sujeito passivo efetuou recolhimentos parciais, desacompanhados do acréscimo da multa de mora, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 150, § 4º do CTN. Decisão do Superior Tribunal de Justiça proferidas no Regime de Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC (STJ, Resp 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 12/08/09).

Considerando que a ciência do auto de infração se deu em 30/11/2006 (fls. 46/47), relativamente a fatos geradores ocorridos de 01/04/2001 a 31/05/2001, e de 01/07/2001 a 30/09/2001, operou-se a decadência.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Tatiana Midori Migiyama e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata-se de lançamento consubstanciado em auto de infração, lavrado em 14/11/2006, em virtude de apuração de irregularidades quanto a quitação de débitos declarados em Declaração de Contribuições e Tributos federais (DCTF), para exigir da autuada multa de mora no valor de R\$ 13.667,58 em função da falta e insuficiência de pagamento desse acréscimo quando de recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), código de receita nº 2172, apurada nos meses de abril, maio e julho a setembro de 2001.

Regularmente cientificada, a autuada ingressou com a impugnação de fls. 01/17, acompanhada dos documentos de fls. 18/45, por meio da qual fustiga a exigência.

Remetidos os autos para julgamento, a DRJ/RPO - Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou procedente o lançamento (fls. 58/64).

Com efeito, a DRJ/RPO rejeitou a alegação de nulidade da autuação, nos seguintes termos:

Em foco trabalho de tratamento dos dados constantes em Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCIT) levado a efeito pela Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente-SP, cuja sistemática consiste em contrapor-se os valores informados pela contribuinte a título de débitos tributários (dividas) e os créditos vinculados, à conta de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, fazendo-se a exigência fiscal das diferenças quando estes créditos resultarem indevidos ou não comprovados, como também, das diferenças de acréscimos moratórios (multa de mora e juros de mora) quando restar concluído a insuficiência ou inexistência destes por ocasião do recolhimento de tributos depois do prazo legal de vencimento.

O lançamento em pauta aponta, em específico, o não recolhimento da multa de mora quando dos pagamentos de R\$ 10.598,33, R\$ 22.400,43, R\$ 21.472,67, R\$ 20.834,26 e R\$ 17.886,10, havidos em 04/07/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 13/11/2001 e 14/11/2001, afetos às contribuições dos meses de abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2001, vencidas em

15/05/2001, 15/06/2001, 15/08/2001, 14/09/2001 e 15/10/2001, respectivamente, como ainda, a insuficiência de recolhimento da multa de mora por ocasião do pagamento de R\$ 11.000,00, ocorrido em 03/07/2001, também referente à contribuição do mês de abril, fls.32/36.

Não vejo nos autos qualquer das hipóteses previstas no art 59 do Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972, que versa:

[...]

Encontrando-se o auto de infração, como efetivamente se encontra, lavrado e assinado por pessoa competente, dentro da estrita legalidade, descaber cogitar a incidência na primeira hipótese.

Também não se observa qualquer desobediência ao inciso H da norma processual em pauta. Em essência, tem-se que o fato da contribuinte somente ter tido a oportunidade de se manifestar sobre a exigência fiscal após sua formalização não constitui ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ou inobservância do devido processo legal, pois o procedimento fiscal é inquisitório e aos particulares cabe colaborar e respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa está investida. Não se formou ainda a relação jurídica processual, e os particulares não atuam como parte. Isto somente acontece com o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e a respectiva impugnação.

[...]

Coerentemente com essa interpretação, o art. 14 do Decreto 70.235, de 1972, preceitua que "a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento". Com a apresentação da impugnação o procedimento se torna processo, estabelecendo-se o conflito de interesses: de um lado o fisco que acusa a existência de crédito tributário, fundando sua pretensão de recebê-lo e, de outro, o contribuinte, que opõe resistência por meio da apresentação de impugnação. É a partir desse momento que, iniciada a fase processual, passa a vigorar, na esfera administrativa, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Noutro giro, não se verifica do auto de infração a alegada falta de clareza na enunciação dos fatos e dispositivos legais infringidos, nem tampouco omissão destes.

Com efeito, a descrição dos fatos e do enquadramento legal foi detalhada e completa, a ver à fl. 31:

"FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS (Multa de Mora parcial e/ou Juros de Mora parcial ou total), conforme anexo IV "DEMONSTRATIVO DE MULTA E/OU JUROS A PAGAR — NÃO PAGOS OU

'PAGOS A MENOR', em anexo..ART 1601. 5172/66; ART 1 L 9249/95; ARI' 43 L 9430/96

Compulsando os autos verifica-se que o anexo indicado no enunciado acima se encontra à fl. 37, o qual sintetiza o evento.

Ante o exposto, concluo que o presente processo foi instaurado com observância dos requisitos do Decreto n.º 70.235, de 1972, bem assim do Código Tributário Nacional (CTN), art. 142, com observância do devido processo legal (due process of law), não havendo qualquer razão para que seja declarado nulo o lançamento, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto à inaplicabilidade da denúncia espontânea ao caso dos autos e da incidência de juros de mora, o acórdão recorrido assim fundamentou-se:

Quanto ao mérito e nada obstante os precedentes jurisprudenciais colacionados, tenho por inaplicável a tese do afastamento da multa de mora em face da denúncia espontânea versada no artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN) ao presente caso.

[...]

Noutro prisma, a exigência para que o pagamento ou o recolhimento de tributo se faça acompanhado de multa de mora em face da realização após o vencimento legal da obrigação deriva de lei, a ver:

[....]

Neste contexto, não sendo razoável admitir-se que o legislador ordinário estaria confrontando o CTN, tenho que o afastamento do acréscimo não se aplica ao pagamento trazido pela Recorrente, já que não ficou provado tenha ele origem em obrigação tributária à margem da escrituração completa ou simplificada.

Com efeito, não há falar na aplicação da excludente no caso em que o fato gerador do tributo encontra-se regularmente consignado nos livros comerciais e fiscais da contribuinte, ou então, quando a hipótese de incidência do tributo esteja retratada em documentos fiscais ou de compra e venda no caso de se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte dispensadas de escrituração, independentemente dessas ocorrências serem ou não trazidas ao conhecimento do Fisco mediante as declarações de cunho obrigatório (DCTF, DIRPJ, SIMPLES, etc).

Significa dizer, pois, que ainda inexistentes as declarações, o simples fato da operação econômica praticada pela contribuinte constar em sua escrituração ou em documentos por ela emitidos, suficientes, portanto, para caracterizar o fato gerador do tributo, já se encontra nascida a obrigação tributária, embora pendente de corporificação em forma de crédito público que se deu, na hipótese, com o voluntário pagamento, daí aflorando, inclusive, o primeiro ato tendente ao lançamento por homologação a que alude o artigo 150 do CTN.

Portanto, a espontaneidade de que fala o artigo 138 do CTN não se aplica, evidentemente, a estas ocorrências, pois seria restringir o conceito de espontaneidade ao ato de levar-se ou não ao conhecimento fiscal o tributo retratado na própria escrita contábil ou elementos de cunho fiscal que o valha, quando em realidade a nomia instiga o contribuinte a denunciar aquilo que dela foi omitido, a revelar a conduta ilícita ou culposa, beneficiando-lhe em forma de exoneração do encargo moratória.

Neste sentido direciona-se o próprio Superior Tribunal de Justiça, a ver pelo seguinte julgado:

[...]

Em decorrência, entendo infrutífera a discussão quanto ao caráter compensatório/indcizatório ou punitivo do encargo legal denominado multa de mora, data vênua, pois seria cerrar o debate no efeito em menosprezo à causa.

O lançamento, a seu turno, embasou-se na legislação de regência ao tempo em que efetuado, cujo comando assim se expressa:

[...]

Por fim, deixo de apreciar a insurgência contra juros de mora à taxa Selic em razão do lançamento não cuidar da cobrança desse acréscimo.

Finalmente, o aresto recorrido indeferiu o pedido de prova adicionais com as seguintes palavras:

*No condizente ao pedido de prova pericial, **entendo-a flagrantemente desnecessária para o deslinde do presente julgamento na medida em que a exigência fiscal é matéria exclusivamente de direito.** Entendo, ainda, que a realização de pericia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, ou quando a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, o que não é o caso dos presentes autos. Ademais, a não apresentação de quesitos obsta o prosseguimento do pedido, consoante § 1º do artigo 16, do Decreto nº70.235, de 1972.*

Quanto aos pedidos de juntada posterior de documentos e sustentação oral perante o Conselho de Contribuintes incumbe à Requerente, para efetivação do primeiro, observar os requisitos previstos no §§ 5º c 6º, do artigo 16, do Decreto nº70.235, de 1972, e, para opine ão do segundo, deduzi-lo na instância própria.

Cientificada do acórdão, acima destacado, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fl. 68/78), reiterando os argumentos da defesa e acrescentando que teria ocorrido a decadência do crédito tributário lançado.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

No que diz respeito a alegação de decadência, entendo que merece acolhida o recurso voluntário, não havendo óbice para sua apreciação pelo fato de o contribuinte só tê-la ventilado em seu recurso voluntário, porque se trata de matéria de ordem pública conhecida até mesmo de ofício.

Realmente, resta configurada a decadência, porquanto o auto de infração, notificando o contribuinte em **30/11/2006** (fls. 46/47), pretende constituir a multa de mora, vencidas em 01/04/2001 a 31/05/2001, 01/07/2001 a 30/09/2001 (fls. 32/39), depois que já havia transcorrido o prazo decadencial de cinco anos do art. 150, § 4º, do CTN.

O caso concreto é paradigmático exemplo de pagamento parcial, desacompanhado da multa de mora, que atrai a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada quando do julgado do Resp 973.733/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consoante a previsão legal do art. 543-C do CPC. Veja-se:

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 impositivo, 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 impositivos 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. (STJ, Resp 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 12/08/09)

Em caso idêntico ao presente, decidiu no mesmo sentido acórdão da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da 3ª Seção do CARF, em voto da lavra do Conselheiro ROBERTO BAYER (Acórdão nº 3403-00.435. Proc. 16327.000838/2004-92):

VOTO

Conselheiro Robson José Bayerl, Relatar

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Antes de examinar a preliminar de decadência é conveniente fixar algumas premissas que serão necessárias ao deslinde da questão. Neste passo, entendo — e isto parece inconteste — que o fato jurídico originário da autuação foi o pagamento realizado a destempo, em 26/02/1999, com as vantagens do art. 17 da Lei nº 9.779/99, segundo o recorrente, sem acréscimos moratórios, de modo que esta data define o termo inicial para contagem da decadência, recaiando o termo final na ciência da autuação, ocorrida em 05/07/2004.

*Pois bem, tendo em conta o brocardo latino *accessorium sequitur principale*, o regime jurídico dos consectários legais é o mesmo da obrigação principal, razão porque deve ser aplicado o mesmo raciocínio e as mesmas regras atinentes à decadência, tanto para um quanto para outra. Fixados os parâmetros e sem maiores delongas, entendo assistir razão ao recorrente e reputo o lançamento alcançado pela decadência, ao passo que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a alteração envolvendo o prazo decenal estatuído na Lei nº 8.212/91, fundamento para manutenção do lançamento pela decisão recorrida, resolveu a celeuma e pacificou sua posição jurisprudencial editando a súmula vinculante nº 8, cujo verbete se reproduz: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Considerando que tal ato produz efeitos imediatos sobre os processos administrativos não definitivamente julgados e, ainda, o disposto no art. 103-A, caput, da CF/88, que impõe a vinculação, desde a publicação da súmula, dos órgãos da administração pública federal, imediatamente prevalecem os prazos estabelecidos no Código Tributário Nacional, mormente o art. 150, § 4º, que trata dos denominados "lançamentos por homologação".

No caso dos autos, tendo em vista o transcurso de período superior ao lustro previsto no aludido dispositivo, desde a data da ocorrência (recolhimento) até a ciência da autuação, e ainda a existência de recolhimentos nos períodos de apuração envolvidos, indisputável reconhecer que o lançamento, como um todo, foi alcançado pela decadência. Tratando-se a preliminar acolhida de matéria prejudicial à análise do mérito da causa ou, melhor dizendo, preliminar de mérito, despiciendo abordar a correção dos procedimentos observados pelo recorrente ou mesmo o cumprimento dos requisitos legais para fruição da vantagem fiscal garantida pelo artigo 17 da Lei nº 9379/99, tema de fundo da autuação fiscal.

*Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto, **reconhecendo a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Nacional** constituir o crédito tributário.*

Robson José Bayer

Destaque-se que as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas no Regime de Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, são de observância obrigatória pelos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/11/2013 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente

em 10/11/2013 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 12/11/2013 por IRENE S

OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 21/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

membros do CARF, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno deste órgão julgador. Confira-se:

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.

Em função do reconhecimento da decadência, deixo de apreciar as demais questões que envolvem a controvérsia.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para extinguir o crédito tributário lançado.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves