



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

Processo nº 10840.004462/2003-19
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.346 – 3ª Turma
Sessão de 13 de agosto de 2013
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COOPERATIVA DE PRODUTORES DE ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1998 a 17/12/1998

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DO CONTEÚDO DE DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

Consoante art. 62-A do Regimento Interno do CARF “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”.

NORMAS GERAIS. PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS À MODALIDADE DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RITO DO ART. 543-C. Decisão do e. STJ no julgamento do Resp 973.733:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS À MODALIDADE DE 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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 03/09/2

013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por JULIO CESAR ALVES R

AMOS

Impresso em 31/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 02/09/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 03/09/2

013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por JULIO CESAR ALVES R
AMOS

Impresso em 31/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso nos termos do voto e do relatório que integram o presente julgado.

LUIS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 02/09/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Possas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki e as Conselheiras Nanci Gama e Maria Teresa Martinez Lopez. Ausentes momentaneamente o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda e a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Insurge-se a Fazenda Nacional contra decisão que considerou ter ocorrido a decadência do direito do Fisco ao lançamento, contado o prazo de cinco anos a partir dos respectivos fatos geradores, por entender aplicável ao IPI a norma versada no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, ainda quando ausentes recolhimentos.

O recurso se louva na disposição regimental, já revogada, que o admitia quando comprovada a contrariedade à lei em decisão tomada por maioria para postular que, em tal situação, a regra que deve prevalecer é aquela prevista no art. 173, I do mesmo diploma, o que, no caso em exame, faria com que nenhum dos períodos de apuração incluídos no lançamento fosse afetado. Em longo arrazoado, busca demonstrar por que, em seu modo de ver, foi o dispositivo legal mencionado contrariado pela decisão de que recorre.

Tempestivas contra-razões pugnam, inicialmente, pelo não conhecimento do recurso, tendo em vista que, no entender da recorrida, a decisão no tocante à decadência teria sido tomada por unanimidade. Sobre o ponto, reconhece que houve interposição de embargos pela Fazenda Nacional em razão de o acórdão original não ter abordado a inexistência de pagamentos e sua relevância ou não para a definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ainda assim, entende que o resultado não teria sido alterado.

O resultado do acórdão 203-13.266, proferido em 04 de setembro de 2008, que enfrentou os embargos (fl. 1.071), foi assim anotado pelo i. Presidente do Colegiado:

*ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em acolher os
embargos de declaração para re-ratificar o Acórdão nº 203-
11.646, nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, para*

rejeitar a anulação do julgado, requerida em face de juntada de memoriais e documentos por ocasião do julgamento; II) por maioria de votos, para discutir e votar novamente o tema da decadência. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Odassi Guerzoni Filho, que votaram por não reabrir a votação em virtude da possibilidade de recurso especial. O Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva apresentará declaração de voto; III) por maioria de votos, para acolher a decadência do crédito tributário, relativamente aos fatos geradores anteriores ao segundo decêndio de dezembro de 1998. Vencido o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, que rejeitava a decadência por inexistir pagamento antecipado; IV) por unanimidade de votos, para considerar que a matéria relativa a juros de mora sobre parcelas depositadas judicialmente, tratada no voto vencido do Acórdão embargado, é estranha ao litígio porque os depósitos judiciais noticiados nos autos não correspondem aos períodos de apuração do Auto de Infração. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra Camila Gonçalves.

A recorrida defende, ainda em contra-razões, acertado o entendimento de que deve prevalecer o critério estabelecido pelo § 4º do art. 150 do CTN mesmo não havendo recolhimentos, o que reconhece ser o caso dos autos, em que a autuada estava impedida de fazê-lo por decisão judicial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Retomo a análise de admissibilidade, contestada em contra-razões.

A controvérsia suscitada cinge-se a um dos requisitos de admissibilidade do recurso outrora previsto no regimento dos Conselhos de Contribuintes, qual seja, que a decisão tenha sido tomada por maioria. Não há insurgência, pois, quanto a sua possibilidade, prevista que está por norma regimental quando a decisão por recorrer tenha sido proferida na vigência do anterior, bem como quanto à comprovação da contrariedade à lei, objeto de extenso arrazoado no recurso.

Na matéria controvertida, entendo assistir razão à Fazenda.

É que, muito embora na decisão original o colegiado tenha mesmo acolhido a decadência por unanimidade, como indicado nas contra-razões, é fato incontroverso que ele foi complementado pelo acórdão de nº 203-13.266, cujo resultado transcrevi no Relatório. Entre as duas decisões, houve mudança de composição no colegiado, tendo assumido a Presidência o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho no lugar do Conselheiro Antonio Bezerra.

Da transcrição que fiz, avulta a incorreção da conclusão extraída pela ora recorrida, pois, ao contrário do que ela afirma, o colegiado não só conheceu dos embargos quanto à decadência como, ademais, submeteu-a a nova votação tendo em vista o reconhecimento da omissão apontada. E, em decorrência, a decisão que havia sido tomada por unanimidade, foi mantida, mas agora por maioria, uma vez que o novo Presidente divergiu.

É uníssono o reconhecimento de que o acórdão decorrente do exame de embargos complementa o original, integrando-o, e prevalece sobre o anterior naquilo em que o retifica.

Nesses termos, entendo comprovado o atendimento do requisito regimental discutido e voto por se conhecer do recurso especial da Fazenda.

E uma vez admitido, a ele cabe dar integral provimento.

Isso porque a questão posta a deslinde do Colegiado não comporta maiores delongas face à literalidade do art. 62-A do Regimento Interno do CARF:

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 seu estrito cumprimento, reproduzo a decisão proferida pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 973.733, relator o Ministro Luiz Fux:

“A insurgência especial cinge-se à decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à contribuições previdenciárias cujos fatos impositivos ocorreram no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994.

Deveras, 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).

O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, *verbis* :

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados :

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Assim é que 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"**

No presente caso, são incontestes tanto que se trata de lançamento envolvendo tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação quanto de que não ocorreu o recolhimento prévio característico dessa modalidade.

Aplicável, pois, o art. 173, nada há mesmo decaído. Isso porque o prazo decadencial relativo ao período de apuração mais antigo nele incluído – primeiro decêndio de março de 1998 – somente tem o seu marco inicial em 1º de janeiro de 1999, concluindo-se, portanto, apenas em 31 de dezembro de 2004. O lançamento foi cientificado à autuada em 17 de dezembro de 2003 (fl. 08).

Assim, voto por dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional para afastar a decadência reconhecida pela Câmara, com retorno à Câmara recorrida para análise do mérito.

É nesse sentido o meu voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator