



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

Processo nº 10875.002833/2002-40
Recurso nº 151.434 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-01.066 – 1ª Turma
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente PEÇAS VENDAS REPRESENTAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1997

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I, DO CTN. TERMO INICIAL MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 543-B E 543-C DA LEI nº 5.869/1973 – CPC.

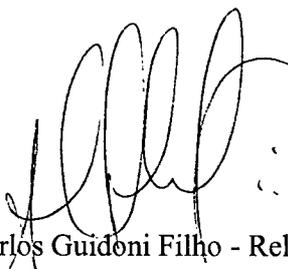
As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, consoante art. 62-A do seu Regimento Interno, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010.

Para a contagem do prazo decadencial, o STJ pacificou entendimento segundo o qual, em havendo pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN; de outro modo, em não se verificando pagamento, deve ser aplicado o seu artigo 173, inciso I, com o entendimento externado pela Segunda Turma do STJ no julgamento dos *EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso do Contribuinte, vencidos os Conselheiros João Carlos de Lima Junior, Karem Jureidini Dias, Antônio Carlos Guidoni Filho (Relator), Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente.



Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.



Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente), Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Viviane Vidal Wagner, Karem Jureidini Dias, Alberto Pinto Souza Junior, João Carlos de Lima Junior, Antonio Carlos Guidoni Filho, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Susy Gomes Hoffmann.



Processo nº 10875.002833/2002-40
Acórdão n.º 9101-01.066

CSRF-T1
Fl. 2

Relatório

Com base no Regimento Interno desta Corte Administrativa, o Contribuinte interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pela extinta Oitava Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

EXERCÍCIO: 1997

DECADÊNCIA

OMISSÃO DE RECEITA

As informações constantes das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF fazem prova direta em relação às receitas nelas indicadas pelas fontes pagadoras, caracterizando receita omitida as diferenças entre esses valores e aqueles lançados na

DIPJ. DEDUTIBILIDADE DE TRIBUTO

O Pis e a Cofins exigidos no lançamento de ofício, por decorrência, estão com a sua exigibilidade suspensa desde a lavratura do auto de infração, sendo portanto indedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (parágrafo 1º do artigo 41 da Lei n. 8981, de 1995).

Decadência Rejeitada.

Recurso Negado.”

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

“Exige-se o imposto de renda da pessoa jurídica, a contribuição social sobre o lucro líquido, o Pis e a Cofins sobre receita supostamente omitida à tributação pela recorrente.

A divergência entre os valores contabilizados como receita e aqueles recebidos foi identificada pela fiscalização, através do confronto das informações constantes da DIPJ e aqueles informados por terceiros na DIRF/96.

O auto de infração foi lavrado exigindo-se a multa de 75%. Não há qualquer menção, pela fiscalização, à ocorrência de evidente intuito de fraude.

Inconformada, a recorrente apresentou impugnação (fls 68) à pretensão fiscal, argumentando, em breve resumo, que:

- os tributos exigidos através do auto de infração teriam sido calculados simplesmente aplicando-se as respectivas

alíquotas sobre os valores supostamente omitidos, não tendo sido recompostas as respectivas bases de cálculo, como determinado pela legislação;

- o crédito tributário estaria decaído, não podendo ter sido constituído, tendo em vista que, quando da lavratura do auto de infração, já teria decorrido o prazo de cinco anos contado da data da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN. Com efeito, os fatos geradores teriam ocorrido em 31.12.1996 e o auto de infração foi lavrado em 12.04.2002;

- o crédito tributário seria indevido, pois constituído com base em mera presunção, em desacordo com o princípio da legalidade;

- a compensação dos prejuízos de anos anteriores deve ser feita sem o limite de 30% previsto na Lei n. 8981, de 1995;
e

- por fim, o crédito tributário não deve ser corrigido pela variação da taxa Selic.

A decisão recorrida manteve parte do trabalho fiscal (fls 203).

A preliminar de decadência foi totalmente afastada sob o argumento de que a recorrente apurou prejuízo fiscal em 31.12.1996. Assim, como nenhum valor foi recolhido a título dos tributos exigidos pela fiscalização, não haveria que se falar em homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, pois o que se homologa é o pagamento.

Desse modo, sendo inaplicável a contagem do prazo decadencial prevista no parágrafo único do artigo 150 do CTN, por falta de pagamento de qualquer tributo, esta seria deslocada para o artigo 173 do mesmo Código, que estabelece, como prazo decadencial, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. E segundo esse critério, o auto de infração teria sido lavrado dentro do prazo legal.

No âmbito da CSLL, do Pis e da Cofins, a decisão recorrida manteve o trabalho fiscal com base no disposto no artigo 45 da Lei n. 8212, de 1991, que prevê o prazo de dez anos para a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

No mérito, a decisão recorrida argüi que a caracterização da omissão de receita, com base nas informações prestadas por terceiros nas respectivas DIRFs, está em perfeita consonância com a legislação de regência, constituindo prova direta suficiente para a configuração do ilícito. E enquanto a recorrente teria declarado uma receita total de R\$ 165.957,45 na DIPJ, os seus clientes teriam indicado o pagamento de R\$ 489.147,40, a título de remuneração pela prestação de serviços, nas respectivas DIRFs.

Em seu apoio, a DRJ ainda transcreve decisões do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido por ela sustentado.



Processo nº 10875.002833/2002-40
Acórdão n.º 9101-01.066

CSRF-T1
Fl. 3

No que se refere à recomposição das bases de cálculo dos tributos exigidos pela fiscalização, a decisão recorrida admitiu que o prejuízo do ano calendário de 1996, no valor de R\$ 65.721,94, e a base de cálculo negativa de CSLL nesse mesmo valor, deveriam ser deduzidos do valor da receita omitida, para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, exclusivamente.

Quanto aos prejuízos e bases negativas de anos anteriores, a decisão recorrida admitiu a sua compensação com o valor da autuação, mas até o limite de 30% da receita omitida, nos termos da legislação então em vigor.

Já o valor do Pis e da Cofins, exigidos na autuação, não poderiam ser deduzidos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados sobre a receita omitida, porque a sua exigibilidade estava suspensa. E quando o tributo está com a exigibilidade suspensa, a sua dedutibilidade fica postergada para o momento do pagamento, conforme previsto no artigo 399 do RIR/99.

Por fim, a decisão recorrida ainda mantém a atualização do crédito tributário pela variação da taxa Selic, conforme pacífica jurisprudência administrativa.

Devidamente intimada da decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls 233) insurgindo-se contra o não reconhecimento da decadência do direito de constituir o crédito tributário; contra a consideração das informações das DIRFs de terceiros como prova direta da ocorrência do ilícito; contra a não compensação integral dos prejuízos e bases negativas de anos anteriores do valor do IRPJ e da CSLL; contra a não dedução da CSLL, do Pis e da Cofins da base de cálculo do IRPJ; e contra a aplicação da taxa Selic, reiterando os argumentos apresentados com a sua impugnação.

É o relatório.”

No que interessa a essa instância recursal, o acórdão acima ementado rejeitou preliminar de decadência de créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 31.12.1996, em face da intimação da lavratura dos lançamentos ter ocorrido em 12.04.2002, em observância ao disposto no art. 173, I do CTN. Segundo o acórdão, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação e nas hipóteses de inexistência de pagamento antecipado do tributo, o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal de decadência para constituição do crédito é o primeiro dia útil do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173, I do CTN.

Em sede de recurso especial, argüi o Contribuinte contrariedade do acórdão recorrido a aresto proferido pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-05.309) e pela extinta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Ac. 101 -94.696), os quais assentam o entendimento de que, respectivamente “a existência de prejuízos, com a conseqüente ausência de pagamentos de tributos ou contribuições, não é razão para que as exações sujeitas a lançamento por homologação tenham o prazo de decadência contado pelo art. 173 do CIN, ao invés de adotar o prazo previsto no art. 150, § 4º do mesmo Código, pois o que este dispositivo homologa é a atividade exercida pelo

contribuinte; e “o que define se o lançamento é por declaração ou por homologação é a legislação do tributo, e não a circunstância de ter havido ou não pagamento. Em se tratando de lançamento por homologação, o termo inicial para contagem do prazo de decadência é a data de ocorrência do fato gerador”.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 1200 - 00.223/2009 (fls.375/377)), ante a configuração do alegado dissenso jurisprudencial

Foram apresentadas contra-razões pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a few short strokes.A small, stylized handwritten signature or mark in black ink.

Processo nº 10875.002833/2002-40
Acórdão n.º 9101-01.066

CSRF-T1
Fl. 4

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Cinge-se a controvérsia ao acolhimento pelo acórdão recolhido da preliminar de decadência para a constituição de créditos de IRPJ e reflexos, cujos fatos geradores ocorreram em data anterior a 5 (cinco) anos contados da ciência do lançamento pelo contribuinte.

Este Colegiado tinha entendimento pacificado no sentido de que nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal de decadência para constituição do crédito é a ocorrência do respectivo fato gerador, a teor do art. 150, § 4º do CTN, independentemente da realização (ou não) de pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte. Veja-se, a título ilustrativo, ementa de v. acórdão proferido pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

“ACÓRDÃO 9101-00.619 - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - 1a. Turma da 1a. Câmara

Matéria DECADÊNCIA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado VALTRA DO BRASIL LTDA. INCORPORADORA DE ARTAM DO BRASIL LTDA.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial deve ser computado a teor do previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, pois o que se homologa é a atividade do contribuinte e não o pagamento do tributo.”

(Processo no 10875.005130/2003-54, Recurso nº 154.203 Especial do Procurador, Sessão de 05 de julho de 2010, Data de decisão: 05/07/2010, Data de publicação: 05/07/2010).

Contudo, em 21.12.2010, foi editada a Portaria n. 586/2010, pela qual foi alterado o regimento interno desta Corte Administrativa para, entre outras providências, determinar que *“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”* (RI/CARF, art. 62-A).

Em vista de referida regra regimental, impõe-se a observância *in casu* do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, o qual estabelece que o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado nas hipóteses em que o contribuinte não realiza o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, tal como ocorre no caso dos autos. *Verbis*:

“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

Processo nº 10875.002833/2002-40
Acórdão n.º 9101-01.066

CSRF-TI
Fl. 5

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.”

(REsp 973.733/SC (2007/0176994-0), STJ, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 12/08/2009, DJe 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184).

No que interessa ao presente julgamento, o acórdão acima, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, pacificou o seguinte entendimento, *verbis*:

(i) 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; e

*(ii) 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 (...)”*

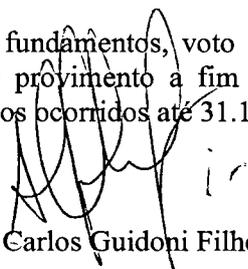
Portanto, consideradas (i) a novel disposição regimental; (ii) as datas de ocorrência do fato gerador do tributo (01.01.1996 a 31.12.1996); (iii) a data de ciência do lançamento (12.04.2002); e (iv) a inexistência de recolhimento antecipado pelo contribuinte, impõe-se o reconhecimento da decadência alegada pelo Contribuinte em observância ao art. 173, I do CTN na inteligência que lhe deu a E. Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com a devida vênia, não me parece ser possível sustentar que a forma de contagem imposta pelo acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do CPC possa ter sido alterada pelo julgamento dos embargos de declaração proferido pela E. 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Resp n. 674.697/PR..

Em que pese a aparente contradição entre os julgamentos (repetitivo e embargos), impende salientar que (i) por ter sido proferido por E. Órgão Fracionário da E. Corte Especial, o acórdão de embargos de declaração em referência não é suficiente para infirmar posição pacificada pela E. Primeira Seção (lembre-se, único órgão competente para proferimento de julgamentos sob o rito do art. 543-C do CPC); (ii) os entendimentos jurisprudenciais firmados sob o rito dos recursos repetitivos necessitam de expressa deliberação da E. Seção do Tribunal para que sejam alterados, o que não ocorreu até a presente

data; e (iii) o entendimento firmado no acórdão proferido nos citados embargos de declaração sequer é definitivo, porquanto não houve trânsito em julgado da decisão respectiva ante a pendência de exame de embargos de divergência, conforme consta do sítio eletrônico do E. STJ. Diga-se, por fim, que o RI/CARF parece não permitir qualquer juízo de valor sobre a correção (ou não) de entendimentos firmados pelo E. Superior Tribunal de Justiça em acórdãos proferidos sob o rito do art. 543-C do CPC, porquanto a disposição regimental é expressa ao determinar a mera reprodução de tais entendimentos por esta Corte Administrativa.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso especial do Contribuinte para dar-lhe provimento a fim de reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores de IRPJ e reflexos ocorridos até 31.12.1996, inclusive.


Antonio Carlos Guidoni Filho

Processo nº 10875.002833/2002-40
Acórdão n.º 9101-01.066

CSRF-T1
Fl. 6

Voto Vencedor

Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, redator designado

Designado que fui para redigir o voto que expressou o quanto decidido pelo Colegiado, passo a discorrer sobre o tema, sem antes apresentar minhas vênias aos que nesta assentada ficaram vencidos.

A questão posta a deslinde diz respeito ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário ou, mais precisamente, sobre o dia a partir do qual a contagem desse prazo deve ser contado, nos casos em que não houver pagamento antecipado, ainda que parcial.

Para explicitar o meu posicionamento, adoto e transcrevo os fundamentos do voto que proferi no Acórdão nº 9101-00.901, na sessão desta 1ª Turma da CSRF realizada no dia 28/03/2011, conforme segue:

(...).

Com referência à contagem do prazo decadencial, duas são as regras estabelecidas mediante a participação do sujeito passivo, a saber: a primeira trata dos tributos lançados por homologação, onde o *dies a quo* é a data da ocorrência do fato gerador, caso tenha ocorrido o pagamento, ainda que parcial, ou mesmo que o pagamento não tenha ocorrido, sob o entendimento de que se estaria homologando a atividade exercida pelo obrigado (CTN, art. 150, § 4º). A segunda regra corresponde à regra geral para os tributos por declaração, onde o *dies a quo* é contado do primeiro dia do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

A propósito, nos julgamentos que tenho participado neste Colegiado vinha me posicionando, acerca da contagem do prazo decadencial, nos casos dos tributos lançados por homologação, pela aplicação da regra nos moldes do artigo art. 150, § 4º, do CTN, mesmo que não houvesse recolhimento de tributo, mas desde que o sujeito passivo tivesse apurado e registrado a inexistência de valor a pagar, como, por exemplo, no caso de apuração de resultados negativos para o cálculo do IRPJ e da CSLL.

Entretanto, pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010–DOU de 22/12/2010, foram introduzidas alterações no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, DOU de 23/06/2009, sobrevivendo o art. 62-A, que assim dispõe:

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.

Dessa forma, em cumprimento ao citado dispositivo regimental, minha posição passou a ser a da aplicação do art. 173, I, do CTN, em todos os casos em que não tenha havido pagamento antecipado, haja vista essa matéria ter sido objeto de decisão do STJ,

na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil – CPC, no procedimento previsto para os recursos repetitivos.

Sendo assim, esta 1ª Turma da CSRF, no Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, da qual também participei, por unanimidade de votos adotou a decisão proferida pelo STJ no julgamento do Resp. STJ nº 973.733/SC, em 12/08/2009, representativo de controvérsia relativa à Contribuição Previdenciária, de cuja decisão transcrevo excerto da sua ementa, reproduzido no seu voto condutor, a seguir:

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, ... (destaques acrescidos)

Pois bem. A acima referida decisão deste Colegiado, na sessão de 21/02/2011, tomou como base a definição de que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde “ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible”, definição essa que suscitara a oposição de embargos declaratórios da Fazenda Nacional junto ao STJ, os quais foram julgados e acolhidos pela sua Segunda Turma, na sessão realizada em 09/02/2010, com a finalidade

“... de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria”. (parte final do voto condutor da decisão dos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), transcrito mais adiante).

Saliente-se que esse entendimento externado em sede de embargos declaratórios está sendo corretamente reiterado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, que julgam matéria tributária, de cujas decisões merecem destaque a que foi proferida quando o próprio Ministro Luiz Fux, atualmente Ministro do STF, ainda fazia parte daquela Turma do STJ, assim ementada:

*Autoridade: Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma
Título: AgRg no REsp 1050278 / RS
Data: 22/06/2010*

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INCABIMENTO. DECADÊNCIA. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em sede de agravo regimental, não se conhece de alegações estranhas às razões do recurso especial, por vedada a inovação de fundamento. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que, no caso de imposto lançado por homologação, quando há prova de fraude, dolo ou simulação, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

Processo nº 10875.002833/2002-40
Acórdão n.º 9101-01.066

CSRF-T1
Fl. 7

ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional). 3. Agravo regimental improvido.

Da 2ª Turma da 1ª Seção do STJ trago ementa de decisão mais recente, proferida em 07/04/2011, que consagra esse reiterado entendimento, a seguir:

Autoridade: Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma

Título: AgRg no REsp 1219461 / PR

Data: 07/04/2011

Ementa: TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA. 1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C). 2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos. Agravo regimental improvido. (destaques acrescidos)

Sendo assim, mantenho a posição anteriormente assumida na decisão desta 1ª Turma da CSRF, no supracitado Acórdão nº 9101-000.811, sessão de 21/02/2011, porém com o entendimento externado pelas duas Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, representado no julgamento dos Embargos de Declaração “EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)”, julgado em 09/02/2010, cujo aresto transcrevo a seguir:

EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de

janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. (destaques acrescidos)

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

Confira-se a ementa do julgado:

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

Processo nº 10875.002833/2002-40
Acórdão n.º 9101-01.066

CSRF-T1
Fl. 8

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). (destaques acrescidos)

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.

Retomando os termos em que os declaratórios foram apreciados pelo STJ:



Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. (destaques acrescidos)

Com efeito, é cediço que, excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA.

1. "É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo

para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp n. 599.653, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 22.8.2005).

2. Tratando os autos de mandado de segurança, são incabíveis embargos infringentes, ainda que o acórdão do Tribunal a quo tenha sido divergente na reforma do mérito da sentença, de acordo com o entendimento firmado pela Súmula n° 597/STF e n° 169/STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (EDcl no Resp 727.838/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 25.8.2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

1. Excepcionalmente, pode-se emprestar efeito modificativo aos embargos declaratórios.

2. No caso em espécie, tendo em vista o descabido recurso especial interposto em inadmissível processo instaurado contra a coisa julgada, impõe-se o acolhimento dos declaratórios para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer do recurso especial. (EDcl nos EDcl no REsp 543.688/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.10.2006).

Na seqüência do seu voto condutor, o i. Ministro Relator sentencia que:



Processo nº 10875.002833/2002-40
Acórdão n.º 9101-01.066

CSRF-T1
Fl. 9

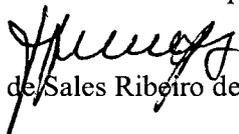
Portanto, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria.

Isso posto, ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, tão-somente, para afastar a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. ...

É como voto. (destaques acrescidos)

No caso sob análise, os fatos geradores dos questionados créditos tributários ocorreram até 31/12/1996, tendo a ciência dos autos de infração sido dada em 12/04/2002. Considerando que a contagem desse prazo tem início a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, a partir do primeiro dia do ano de 1998, a caducidade do direito de lançar somente ocorreria em 31/12/2002, não estando os lançamentos, portanto, alcançados pela decadência.

Por esses fundamentos é que neguei provimento ao recurso especial do sujeito passivo.


Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

