



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

Processo nº 10925.001921/2002-91
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-002.373 – 3ª Turma
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente SADIA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1996 a 01/09/1997

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 LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o

mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator.

EDITADO EM: 16/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Ivan Allegretti (em substituição ao Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, ausente, justificadamente), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Joel Miyazak e as Conselheiras Nanci Gama e Maria Teresa Martinez Lopez. A Conselheira Susy Gomes Hoffmann declarou-se impedida de votar.

Relatório

Em exame recurso interposto pela sociedade empresária acima para contestar o acórdão nº 202-15.713. Embora incluindo outras contestações, foi ele admitido apenas quanto à decadência do direito de o fisco proceder ao lançamento de diferenças de COFINS verificadas entre agosto de 1996 e setembro de 1997, que foi afastada pela Câmara recorrida ao entendimento de que a ela se aplicaria o art. 45 da Lei 8.212/91. O contribuinte teve ciência do lançamento em 24 de setembro de 2002.

Pretende a recorrente que seja aplicado o art. 150, §4º do CTN ainda que, reconhecidamente, não tenha havido o recolhimento da contribuição devida nos períodos de apuração objetos do lançamento, uma vez que a empresa optara por proceder à compensação dos débitos com direito creditório oriundo do benefício fiscal instituído pelo decreto-lei nº 491/69 (crédito-prêmio do IPI) que lhe fora reconhecido judicialmente.

Os valores constantes da autuação correspondem a diferenças encontradas pela fiscalização entre os valores incluídos pela autuada em suas DIRPJ dos anos-calendário 1996, 1997 e 1998 e aqueles constantes em suas DCTF.

Em contra-razões, a representação fazendária reconhece a inaplicabilidade do artigo que fundamentou a decisão recorrida, em face da Súmula Vinculante nº 08, mas pugna pela aplicação do art. 173, I do CTN, por conta da inexistência de recolhimentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso foi bem admitido.

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 às 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 inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, **inexistindo declaração prévia do débito”**

Em suma, embora a decisão recorrida tenha dado aplicação a um dado dispositivo legal (art. 45 da Lei 8.212) e o recurso pretenda a aplicabilidade de outro, reconhecido nos paradigmas apresentados (art. 150, § 4º do CTN) mesmo não havendo recolhimento, o art. 62-A do RICARF nos obriga a rejeitar este último em favor do art. 173 do mesmo código em razão exatamente da falta de recolhimento, enquanto o primeiro há de ser rejeitado em respeito à Súmula Vinculante nº 08 do STF.

A ausência do recolhimento, fato não contestado pela recorrente, somente poderia ser suprida se entendêssemos a tanto equivalente a compensação realizada, isto é se partilhasse este relator a tese segundo a qual a realização de compensação produziria o efeito do recolhimento previsto no § 4º do art. 150 do CTN. Assim, porém, não penso.

E essa conclusão decorre da natureza completamente distinta que ostenta a “comunicação” promovida no caso de compensação daquela que é própria da comunicação prevista no § 4º do art. 150. Em primeiro lugar, nesta última comunica-se a efetiva transferência ao sujeito ativo de recursos financeiros (numerário) plenamente livres para utilização por este último. Em segundo lugar, dadas as disposições do artigo, tal comunicação permite ao sujeito ativo pressupor que o sujeito passivo realizou as etapas anteriores de apuração do montante a recolher e, portanto, que aquele é o valor que o sujeito passivo considera devido naquele período de apuração.

Nenhuma dessas duas características é partilhada pela Dcomp. Nesta o que se “transfere” é um suposto direito creditório cujas liquidez e certeza ainda precisam ser apuradas em procedimento próprio que demanda tempo. Ademais, nada indica que aquele seja o montante que o sujeito passivo considera devido no período de apuração respectivo. Com efeito, não há obrigatoriedade de compensar o total devido no mês, sendo, ao contrário, bastante comum que o valor do débito indicado na Dcomp seja inferior àquele que o próprio sujeito passivo apurou e reconhece como devido, até porque fica ele limitado ao montante do direito que acredita possuir.

Essas diferenças me fazem distinguir mesmo a compensação formalizada após o advento do art. 49 da Lei 10.637 para a qual não há dúvida de que se trata de confissão de dívida e que extingue o débito nela confessado sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No caso presente, sequer se trata de tal compensação. Deveras, todas as compensações efetuadas o foram ainda sob a vigência da redação original da Lei 9.430, regulamentada pela IN SRF 21/97. Tenho entendimento de que a elas não se aplica o prazo homologatório somente definido pela Lei 10.833 até porque o contrário implicaria que inúmeras declarações (todas as entregues em 1997) já estivessem homologadas quando o prazo foi estabelecido em 2003.

Assim, em meu entender, a fluência do prazo de cinco anos previsto no art. 17 da Lei 10.833 fulmina apenas a exigibilidade do montante declarado na Dcomp, não eventual diferença, não declarada, verificável em ação fiscal própria.

Quanto ao período de apuração relativo ao mês de dezembro de 1996, dado que ele somente pode ser exigido a partir de 1997, inicia-se o prazo de cinco anos somente em 1º de janeiro de 1998 findando-se em 31 de dezembro de 2002. Sobre esse ponto, revejo entendimento anteriormente esposado em que defendi, em estrita aplicação da decisão do Ministro Luiz Fux, que o prazo começaria sempre no exercício seguinte ao do fato gerador mesmo em relação a dezembro. Faço-o em vista da comprovação, já efetuada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, de que aquele julgado foi embargado quanto a esse ponto, e que em outros julgados também realizados na sistemática do art. 543-C aquele tribunal aplicou o entendimento que volto aqui a aplicar.

Face ao exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso do contribuinte para reconhecer a decadência com respeito aos períodos de apuração agosto, setembro, outubro e novembro, todos do ano de 1996, mantendo, no entanto, a autuação quanto aos demais períodos incluídos no lançamento.

É como voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator