



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13558.720477/2012-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.171 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2024
Recorrente COTEF - CLINICA ORTOPEDICA, TRAUMATOLOGICA E FISIOTERAPICA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE

O princípio da duração razoável do processo não se aplica ao procedimento de fiscalização, especialmente quando o contribuinte deu causa às prorrogações que retardaram a conclusão do procedimento. Apesar do tempo transcorrido desde a atuação até a decisão definitiva do processo contencioso, não cabe a aplicação do princípio da duração razoável do processo administrativo tributário.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não há ocorrência de prescrição intercorrente em PAF, conforme atesta o teor da Súmula Vinculante CARF nº 11.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Fenelon Moscoso de Almeida, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 11-63.795 - 5ª Turma da DRJ/REC, Sessão de 19 de junho de 2019, que julgou procedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

Crédito tributário contestado

1. Contra o contribuinte acima identificado foram lavrados os Autos de Infração (fls. 351/371) através dos quais foi constituído, pelo regime do Lucro Presumido, o crédito tributário referente ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a Contribuição para o PIS/PASEP (PIS), relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2007, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO				
Valores em R\$ (Calculado até 03/2012)				
TRIBUTO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA PROPORCIONAL	VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
IRPJ	4.683,69	2.420,53	3.512,77	10.616,99
CSLL	7.000,48	3.617,85	5.250,36	15.868,69
COFINS	19.774,66	10.451,88	14.831,00	45.057,54
PIS	4.284,52	2.264,58	3.213,39	9.762,49
TOTAL				81.305,71

2. Ação fiscal determinada através do Mandado de Procedimento Fiscal –Fiscalização (MPF-F) n.º 05.1.05.00-2011-00255-1, com encerramento parcial em 12/03/2012. O objetivo da fiscalização foi a verificação do cumprimento das obrigações tributárias referentes ao IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e Cofins), no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009.

3. O procedimento foi iniciado por meio do Termo de Início de Ação Fiscal – TIAF (fls. 005/009), cientificado por via postal em 14/09/2011, onde a empresa tomou conhecimento da ação fiscal e foi intimada a apresentar a documentação nele relacionada. Lavrados, ainda: Termos de Prorrogação de Prazo, Termo de Retenção de Documentos, Termos de Constatação, Termos de Continuidade do Procedimento e Termo de Solicitação de Esclarecimentos.

Infrações apuradas

4. Em conclusão parcial do procedimento fiscal, em 22/03/2012 (AR fls. 384), a Auditoria-Fiscal lavrou os Autos de Infração IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, relativamente ao ano calendário 2007 (fls. 351/371). Estes contêm as seguintes infrações:

4.1. IRPJ – Receita da Atividade Escriturada e Não Declarada – Infração: Receita Bruta Mensal na Prestação de Serviços Hospitalares

4.2. CSLL – Receitas Escrituradas e Não Declaradas – Infração: Falta/Insuficiência de Recolhimento da CSLL sobre Receitas da Atividade Escrituradas n Não Declaradas

4.3. COFINS – Incidência Cumulativa Padrão – Infração: Insuficiência de Recolhimento da Cofins

4.4. PIS – Incidência Cumulativa Padrão – Infração: Insuficiência de Recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP

5. As justificativas da auditoria estão no Relatório Parcial da Ação Fiscal (fls. 374/379), doravante chamado de Relatório Fiscal – RF, conforme síntese e trechos (em itálico) abaixo:

5.1. Faz contextualização do procedimento fiscal, onde relata que: a) "o procedimento teve por objeto a "Aplicação Incorreta de Coeficientes sobre Receita Bruta", para fins de apuração do lucro presumido. Contudo, verificada a ocorrência de receita escriturada, não declarada em DCTF e não recolhida (primeiro semestre de 2007), referido Mandado foi ampliado relativamente ao período em referência (valores que formaram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, além do PIS e COFINS reflexos pela falta de apresentação dos débitos na DCTF do primeiro semestre de 2007)."; b) resume os procedimentos da fiscalização e termos lavrados.

5.2. Resume as constatações da fiscalização: a) em relação à receita bruta a própria contribuinte ratificou as constatações, ao sinalizar que ocorreu erro em face da escrituração realizada; b) a contribuinte apresentou a DCTF do primeiro semestre de 2007 sem débitos, não efetuou pagamento da CSLL e do IRPJ; c) quanto aos esclarecimentos referentes aos coeficientes de presunção, faz-se necessário expedir nova solicitação de esclarecimentos.

5.3. O lançamento efetuado para prevenir a decadência, informando que "ainda que não tenhamos conhecido o valor da receita relativamente às consultas médicas, optamos por efetuarmos a presente autuação parcial pelos percentuais de presunção reduzidos".

5.4. Conclui: "Vale registrar que a contribuinte não se manifestou a respeito da receita escriturada, não declarada em DCTF e não recolhida, quando da apresentação dos esclarecimentos solicitados juntamente com o Termo de constatação. Logo, não parece haver espaço para se afastar o fato de que a contribuinte infringiu as disposições constantes do enquadramento legal descrito no auto de infração. Portanto, o antes indício, torna-se realidade comprovada em sua integralidade."

5.5. "Ainda que as receitas auferidas durante o primeiro semestre do ano-calendário de 2007 tenham sido escrituradas e informadas na DIPJ, elas não foram objeto de constituição de crédito tributário, razão por que serão objeto de lançamento de ofício nos termos da legislação vigente".

5.6. Multa de ofício aplicada no valor mínimo de 75%, uma vez que ficaram caracterizadas razões para sua qualificação.

6. Ciência por via postal dos autos de infração ao contribuinte em 22/03/2012 (fls. 384). Impugnação

7. O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento (fls. 386), em 23/04/2012, conforme síntese e trechos (em itálico) abaixo:

7.1. "A impugnante informa o reconhecimento em parte do Auto e solicita a impugnação referente aos impostos COFINS E PIS referentes aos períodos de fevereiro e março de 2007 por haver sido efetuados pagamentos em 20/03/2007 e 20/04/2007, conforme comprovante de arrecadação em anexo."

8. Como prova de suas alegações, a defendente acostou aos autos, dentre outros: a) DARFs (fls. 387/390).

A 5ª Turma da DRJ/REC julgou procedente a manifestação de inconformidade, retificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte cuja ementa passo a transcrever:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

TRIBUTO PAGO. VALOR NÃO INFORMADO EM DCTF. MULTA. EXONERAÇÃO.

O indébito decorrente de pagamento de imposto ou contribuição a maior do que a informada em DCTF não deve ser considerado para efeito de aproveitamento/utilização na apuração do tributo devido, devendo o respectivo crédito tributário ser constituído de ofício em sua totalidade. A Delegacia de Julgamento, no entanto, deve exonerar a respectiva multa, se o pagamento ocorreu de forma espontânea.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. COFINS. PIS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário pugnando, no mérito, pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

III – DO PEDIDO

Com base nos aspectos técnicos e jurídicos ora deduzidos e na sua conformação com os elementos comprobatórios já colacionados aos autos, a Recorrente pede a anulação da autuação por conta da inobservância da duração razoável do processo e da aplicação da prescrição intercorrente aos processos administrativos, dado que, no caso, o mesmo ficou paralisado por mais de 7 (sete) anos.

É o relatório

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 1.634/2023.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO ESCOPO DA LIDE

Apenas para delimitar os pontos controvertidos da demanda, cabe esclarecer que houve o acolhimento integral da impugnação (manifestação de inconformidade) em sede de Recurso Voluntário em que o Acórdão deu total provimento ao pleito do contribuinte através do reconhecimento de parcelas pagas a título de COFINS e PIS nos termos do item 25 do Acórdão recorrido em que houve a alocação ao presente processo os pagamentos efetuados em 20/03/2007 e 20/04/2007, referentes à COFINS de 02/2007, no valor de R\$ 1.020,71, e 03/2007, no valor de R\$ 7.259,82, e à PIS de 02/2007, no valor de R\$ 221,15, e 03/2007, no valor de R\$ 1.572,95, bem como exonerar a multa de ofício lançada (75%) referente à COFINS e à PIS, , nos termos do item 2.

Ademais, houve a manutenção do crédito tributário lançado referente ao IRPJ e à CSLL, uma vez que tais créditos foram expressamente confessados pelo contribuinte.

Nessa esteira, o presente Acórdão apenas se manifestará sobre as preliminares de nulidade intitulada Duração Razoável do processo e Prescrição Intercorrente, não havendo, portanto, qualquer matéria de mérito a ser enfrentada.

PRELIMINAR DE DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Inicialmente, a recorrente se insurge quanto a demora do processo administrativo e, para tanto assim reclama:

Ocorre que, no presente caso, não se fala em dificuldade para se identificar o término da instrução processual, dado que, da análise do inteiro teor do processo, nota-se que o mesmo ficou parado por mais de 7 anos, sem a ocorrência de qualquer diligência que configurasse “instrução processual”.

No entanto, ainda que fosse o caso de dificuldade em se aferir o “término da instrução processual”, o que não se aplica na hipótese, houve violação de outra regra legal, constante do art. 24 da Lei n.º 11.457/07, construída nos seguintes termos: “é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de **360 (trezentos e sessenta) dias** a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.

Ora, nobres Julgadores. No caso presente, o contribuinte protocolou Impugnação ao auto de infração na Receita Federal de Julgamento de Itabuna-BA em 23/04/2012. Entre a impugnação e a decisão não houve qualquer petição, diligência, movimento processual ou qualquer ato que demonstrasse o seu movimento. Na verdade, o Acórdão 11-63.795-9ª Turma, só foi proferido na sessão de 19 de junho de 2019, ou seja, 07 anos depois do protocolo da defesa administrativa do contribuinte, acarretando grave lesão ao princípio da duração razoável do processo.

Por esta primeira razão, deve ser considerado **nulo** o auto de infração aqui impugnado, haja vista que o processo administrativo fiscal que ele deu origem feriu o princípio da duração razoável do processo, seja ultrapassando o prazo de 360 dias constante no artigo 24 da Lei 11.457/2007, seja extrapolando os 05 anos do prazo decadencial do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Sem razão o contribuinte, para tanto, me utilizando do decisum do Conselheiro Clécio Santo Nunes que brilhantemente abordou a matéria em seu voto que passo a transcrever e utilizar como fundamento para o presente Acórdão, in verbis:

(...)Para adequada análise da preliminar, primeiramente, há que se definir o conceito de “processo tributário” e seus desdobramentos. A locução “processo tributário” é uma generalização que abarca as modalidades do processo administrativo e judicial tributários. O primeiro se desenvolve no âmbito do próprio Poder Executivo, órgão responsável pelo lançamento e cobrança administrativa do tributo. O segundo, tramita perante o Poder Judiciário e a iniciativa pode ser tanto da Fazenda quanto do contribuinte.

Tratando-se especificamente do “processo administrativo tributário”, esta locução se subdivide em “procedimentos administrativos” e “processo administrativo em sentido estrito”. Os procedimentos administrativos se distinguem pelo fato de não se prever o contencioso tributário, isto é, não são assegurados ao contribuinte as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa com as características e extensão que são assegurados nos processos contenciosos. Os processos administrativos em sentido estrito, por sua vez, configuram a fase “contenciosa” do processo administrativo, garantindo-se ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, com “todos os recursos a ela inerentes” (CF, art. 5º, LV).

Assim, os procedimentos administrativos tributários podem ser considerados “não contenciosos”, enquanto o processo administrativo no sentido estrito caracteriza-se como contencioso, pois é dependente das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Essa distinção que nos tempos atuais é simples, no passado já rendeu muitas discussões teóricas. Deve-se a Elio Fazzalari o critério de distinção contemporâneo entre os conceitos de “procedimento” e de “processo em sentido estrito”. Para o autor, esse critério reside, exatamente, na presença ou não da “lide”, que pode se dar em algum momento do procedimento. Assim, enquanto não houver lide tem-se simplesmente um procedimento. 1

No processo administrativo tributário, enquanto o contribuinte não impugna ou refuta o ato da administração não se tem a fase contenciosa, razão pela qual, tudo o que ocorre antes da impugnação é procedimento não contencioso.

Essa distinção conceitual é necessária porque, dentre outros pontos, só se tem inaugurada a fase contenciosa do processo administrativo tributário com a impugnação do sujeito passivo, o que pressupõe, necessariamente, a constituição de uma pretensão por parte do Fisco. Enquanto não houver pretensão, não há que se falar em contencioso porque não tem do que o contribuinte se insurgir a ponto de formar um processo administrativo tributário em sentido estrito. É por isso que, uma vez notificado do lançamento tributário, se o contribuinte decidir pagar o crédito, a obrigação tributária se resolverá definitivamente por meio de um procedimento, qual seja, o lançamento tributário. Se, por outro lado, o sujeito passivo decide impugnar o lançamento, inicia-se o contencioso tributário com todas as garantias do devido processo legal, especialmente o contraditório e ampla defesa. Nesse caso, a obrigação tributária se resolverá com base no que for decidido no processo. Sobre essas distinções e outros elementos teóricos já

discorremos em obra específica sobre o tema, razão pela qual pedimos vênia para citá-la como sugestão de complementação do tema. 2

No caso presente, a recorrente comete, data venia, uma confusão conceitual, ao pretender aplicar o princípio da duração razoável ao procedimento de constituição do crédito (lançamento tributário). Observe-se que este procedimento é vocacionado à formação de uma pretensão tributária, já o processo administrativo contencioso se dirige à busca da certeza sobre a procedência daquela pretensão (lançamento tributário).

Por conseguinte, deve-se analisar, em um primeiro momento, a aplicação dos dispositivos legais que regem a fase procedimental à luz do princípio da duração razoável. Os arts. 24 e 49 da Lei nº 9.784, de 1999, invocados pela recorrente, de fato, não fazem a distinção entre procedimento e processo contencioso, de modo que suas disposições seriam aplicáveis a ambas as fases. Assim, tem-se o seguinte:

(...)Vê-se que essa previsão legal se aplica tanto aos procedimentos quanto aos processos contenciosos. Isso fica evidente quando se verifica o artigo 5º da Lei em referência, que dá tanto ao particular quanto ao Poder Público direito de iniciar um processo administrativo. Por outro lado, a norma do art. 24 estabelece prazo para a prática dos atos processuais em geral. Tal disposição não versa sobre a duração razoável do processo, o que supõe a análise do lapso temporal entre o início e o fim do processo. Se o processo, seja este o procedimento ou processo contencioso, é concluído dentro do prazo previsto em lei, não tem aplicação lógica o disposto no artigo mencionado. Isso porque, os atos praticados no processo não possuem um fim em si mesmo quando o que está em discussão é a temporalidade de sua prática. Jamais seria considerado nulo um processo caso um ou mais atos processuais tenha sido praticado com mais de cinco dias, se a duração do processo atendeu ao seu prazo legal de conclusão (se este prazo existir, obviamente).

O prazo do art. 49, por sua vez, está mais bem adaptado à lógica do processo em sentido estrito. Isto porque, trata de prazo para a decisão após a instrução processual.

A norma desse dispositivo se aplica para a decisão e não para a fase procedimental, em que não se decide exatamente sobre um conflito de interesses, mas simplesmente são praticados atos visando uma pretensão administrativa. Ainda que se trate da fase contenciosa, o art. 49 em questão tem aplicação subsidiária ao processo contencioso tributário. É assim, porque o art. 69 da própria Lei nº 9.784, de 1999, dispõe: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Como se sabe, o processo administrativo tributário federal é regido amplamente pelo Decreto nº 70.235, de 1972. No entanto, tratando-se do prazo para decidir, o art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007 fixa o lapso temporal de 360 dias para a decisão, contados do protocolo da defesa. Assim, não tem aplicação o prazo do art. 49 da Lei nº 9.784, de 1999, porque existe lei específica sobre a lide tributária.

Em que pese o art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007 estabelecer a obrigatoriedade de se decidir o processo contencioso no prazo de 360 dias, tal prazo é o que se considera na doutrina como “prazo impróprio” para a administração e não exatamente um “prazo próprio”. Isso porque, o legislador não estabeleceu consequências processuais para a inobservância desse prazo, especialmente a anulação do processo. 3

Assim, não tem aplicação ao caso os dispositivos legais invocados pela recorrente.

Acrescente-se, que na fase de constituição do crédito (procedimento de autuação), o art. 7º, §2º do Decreto nº 70.235, de 1972 estabelece o prazo de sessenta dias para conclusão do procedimento, prorrogável por igual período.

Assim, havendo necessidade, é possível prorrogar-se esse prazo até a conclusão da fiscalização. No caso concreto foi o que ocorreu. A decisão da DRJ demonstra que o

procedimento foi prorrogado três vezes (fl.125) por meio de notificações feitas ao contribuinte com o objetivo de colher elementos para a conclusão da fiscalização, que dependiam de informações suas. Assim, o próprio contribuinte deu causa às prorrogações, razão pela qual, não existe nenhuma nulidade nesse sentido se as prorrogações foram devidamente justificadas.

No tocante ao princípio da duração razoável do processo, este Relator possui o entendimento pessoal de que a norma do parágrafo único do art. 173 do CTN prevê hipótese de duração razoável do processo tributário administrativo, englobando tanto a fase procedimental (não contenciosa) quanto a fase processual em sentido estrito (contenciosa). 4

(...)Em linhas gerais, parte da doutrina interpreta a norma do § único do art. 173 do CTN como hipótese de prescrição intercorrente. Para Hugo de Brito Machado, por exemplo, uma vez notificado o contribuinte de qualquer forma sobre o lançamento tributário, inicia-se a contagem do prazo de cinco anos, devendo a Fazenda resolver definitivamente sobre a validade ou não do lançamento dentro deste prazo, sob pena de prescrição intercorrente. 5 Outros, como Luciano Amaro, sustentam ser o caso de regra que antecipa o termo inicial do prazo para constituição do crédito tributário. 6

Nosso entendimento é que a regra do § único do art. 173 do CTN anteviu a necessidade de duração razoável do processo administrativo tributário como um todo. Isso porque, para ser o caso de prescrição intercorrente, seria necessário previsão legal expressa nesse sentido, como ocorre com o processo de execução fiscal, em que o § 3º do art. 40 da Lei nº 6.830, de 1980 estabelece explicitamente essa hipótese de prescrição. Ressalte-se que o reconhecimento desse tipo de prescrição somente se tornou pacífico depois de sua inclusão na lei de execução fiscal, pela Lei nº 11.051, de 2004.

Por outro lado, não é o caso de antecipação do termo inicial do lançamento, porque a norma ficaria adstrita aos casos de lançamento direto, como no IPTU e IPVA, tendo que se supor que o Fisco teria realizado um ato preparatório ao lançamento para que o prazo de cinco anos iniciasse, o que não é comum ocorrer.

Quanto ao argumento da duração razoável esta teria amparo no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal. No fundo, conforme sustentamos a partir da segunda edição do livro de nossa autoria, a tese da duração razoável do processo como disciplinadora da norma do § único do art. 173 do CTN chega ao mesmo resultado do entendimento da prescrição intercorrente, pois ambas extinguiriam o crédito tributário pelo decurso do prazo superior a cinco anos, definido no dispositivo em referência. Assim, nossa divergência com a tese da prescrição intercorrente não é de conteúdo, mas simplesmente de terminologia.

Na obra também fazemos a ressalva de que a jurisprudência deste Conselho Administrativo é contrária ao nosso entendimento acadêmico. Tanto assim que a súmula CARF nº 11 é categórica: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”. No livro também apontamos precedentes do STF, todos – a bem da verdade – anteriores à Constituição Federal de 1988; e outros, do STJ, já posteriores à Constituição. Tais precedentes seguem a linha de que a prescrição do direito de a Fazenda exigir o crédito tributário é aplicável somente à execução fiscal, e não ao processo administrativo. Para esses julgados, ainda que o contencioso administrativo dure mais do que cinco anos, somente iniciará a contagem do prazo de prescrição da execução fiscal depois de encerrada a fase administrativa, inclusive se tiver havido processo contencioso, custe o tempo que custar. 7

Com efeito, considerando que o entendimento deste relator em obra acadêmica sobre o assunto conclui que a norma do § único do art. 173 do CTN chega à mesma conclusão prática de que se trata de prescrição intercorrente no processo administrativo, vejo-me obrigado a separar meu entendimento de autor de obra jurídica de minhas funções de Conselheiro deste colegiado administrativo.

Assim, a súmula n.º 11 deste CARF prevê expressamente o seguinte: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”. Conforme o art. 45, VI do RICARF, o Conselheiro está vinculado às súmulas do órgão. Com base nesses fundamentos, ressalvando o meu entendimento pessoal como autor, tenho que me vincular à súmula n.º 11.

Dessa forma, afasto a alegação de nulidade do processo administrativo tributário por ofensa à duração razoável do processo, prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (Processo n.º 11516.003917/2008-38 Recurso Voluntário Acórdão n.º 1302-004.693 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 11 de agosto de 2020 Recorrente ONEWG MULTICOMUNICAÇÃO LTDA Interessado FAZENDA NACIONAL – Cleucio Santos Nunes - Relator)

Dessa forma, por entender que o julgado acima trata das idênticas alegações feitas pelo recorrente, rejeito a preliminar suscitada por entender que o princípio da duração razoável do processo não se aplica ao procedimento de fiscalização, especialmente quando o contribuinte deu causa às prorrogações que retardaram a conclusão do procedimento. Apesar do tempo transcorrido desde a atuação até a decisão definitiva do processo contencioso, não cabe a aplicação do princípio da duração razoável do processo administrativo tributário.

DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Preliminar de Prescrição Intercorrente

A Recorrente alega a ocorrência *PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE*, pois *ultrapassado prazo superior à 5 (cinco) anos contados do transcurso do prazo de 360 dias, previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007, entre a data do protocolo da impugnação e a ciência Acórdão.*

Todavia, a Súmula 11 do CARF é clara no sentido de que:

“Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”.

Sabe-se que o efeito vinculante atribuído à Súmula CARF n.º 11, em 2018, se traduz na obrigatoriedade de adoção e aplicação de seu conteúdo a todos os seus destinatários, afastando toda e qualquer orientação em sentido diverso.

Isso se deve pelo fato de que, enquanto um processo administrativo tributário perdurar, o tributo não se constitui definitivamente. Somente com a constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, com a conclusão do mencionado processo administrativo tributário é que se inicia o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda ajuizar a execução fiscal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

O impedimento do curso do prazo prescricional se dá também porque o inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, determina que a defesa ou recurso administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário. E, se o tributo não pode ser exigido, não pode ser executado.

Em razão desta suspensão da exigibilidade do crédito, firmou-se o entendimento de que não corre o prazo prescricional durante o curso do processo administrativo tributário, não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente na esfera administrativa tributária.

Outro não é o entendimento jurisprudencial, consoante se verifica das decisões do ínclito Superior Tribunal de Justiça bem como do egrégio Supremo Tribunal Federal, abaixo transcritas (grifos nossos):

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO - TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO QUE FORA ANTERIORMENTE IMPUGNADO NA VIA ADMINISTRATIVA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – MANUTENÇÃO – AGRAVO RETIDO QUE SE NEGA PROVIMENTO - NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL, NEM AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, A REMESSA DOS AUTOS AO GRUPO DE SENTENÇA PARA JULGAR A CAUSA – PRECEDENTES DO TJRJ E STJ – **ARGÜICÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DE VIOLAÇÃO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, NO SENTIDO DE IMPOSSIBILITAR A DISCUSSÃO JUDICIAL POR JÁ ESTAR PRESCRITO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ARGUMENTO QUE SE REJEITA – PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE PERMANECEU PARALISADO POR 12 ANOS, DE 1993 A 2005 – CONTUDO, NÃO OCORREU A PRESCRIÇÃO POIS, SEGUNDO O STJ, EM RECURSO REPETITIVO, O INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL SOMENTE SE INICIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, COM O ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** – NO MÉRITO, NÃO FORAM COMPROVADAS AS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, NEM DE CERCEAMENTO DE DEFESA – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM RAZÃO DA VENDA DAS MERCADORIAS NELE DISCRIMINADAS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - NÃO É POSSÍVEL O RECONHECIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM RELAÇÃO A UMA DAS MERCADORIAS DO AUTO DE INFRAÇÃO, DIANTE DA FALTA DE PROVAS PARA TANTO – NÃO HÁ RESPALDO LEGAL PARA A ALEGAÇÃO DE RETROATIVIDADE MAIS BENIGNA DE LEI PARA O CONTRIBUINTE – RECURSOS DESPROVIDOS”. [...]. Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, a, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo para negar-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 12 de fevereiro de 2016. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE n. 944.955/RJ, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 12/02/2016, publicado em 16/02/2016).

Posto isso, exprimindo os entendimentos das mais altas cortes julgadoras do Poder Judiciário, alinhado à inteligência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, explicitada pela Súmula Vinculante CARF nº 11, rejeito a preliminar de incidência da prescrição intercorrente suscitada.

Pelos motivos acima expostos, rejeito a preliminar de prescrição intercorrente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário e rejeito as preliminares suscitadas e, portanto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa