



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

Processo nº 13808.001728/97-20
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-001.397 – 1ª Turma
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS - DECADÊNCIA
Recorrente CONSTRUTORA MARROCCO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993, 1990

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. 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*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Valmir Sandri.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

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

Autenticado digitalmente em 22/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 22/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 27/05/2013 por EVA RIBEIRO BARROS - VERSO EM BRANCO

(assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Orlando José Gonçalves Bueno, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência apresentado pela pessoa jurídica Construtora Marrocco Ltda. contra o acórdão nº 103-20.571, de 19/04/2001 (fls. 1231/1253), rerratificado pelo acórdão nº 103-20.940, de 19/06/2002 (fls. 1260), o qual logrou seguimento apenas quanto à arguida decadência de parte do lançamento, consoante Despacho nº 1200 – 0.265/2009 (fls. 1451/1455).

A ciência da decisão recorrida foi dada em 18/05/2009 (AR. fls. 1346), tendo o recurso sido protocolizado no dia 02 de junho seguinte (fls. 1347/1362).

Sem especificar quais os períodos que considerava decaídos, a recorrente limita-se a alegar o que segue (fls. 1360):

51. Dessa forma, sendo certo que, em momento algum, foi mencionado no v. acórdão recorrido que os débitos exigidos por meio do presente feito decorreram de comportamento doloso da Recorrente em querer fraudar o fisco, é certo que deverá ser aplicado, ao caso em tela, a decadência prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Os lançamentos objeto dos autos de infração referem-se aos exercícios de 1991 a 1994, anos-calendário de 1990 a 1993, entretanto, para efeito de análise da decadência, a matéria que remanesce para apreciação, em face da exoneração de parte das autuações inicialmente levadas a efeito, é a seguinte, de acordo com a Peça Básica:

Auto de Infração do IRPJ (fls. 992 e seguintes):

Exercício 1992 – período-base 1991

Exercício 1993 – período-base 1992

Exercício 1994 – período-base 1993

Auto de Infração do PIS (fls. 1000 e seguintes):

Fato gerador ocorrido nos seguintes meses: dezembro/1991, junho/1992, dezembro/1992, janeiro a junho e agosto a dezembro/1993.

Auto de Infração do FINSOCIAL/FATURAMENTO (fls. 1003 e seguintes):

Fato gerador ocorrido no seguinte mês: dezembro/1991.

Auto de Infração da Contribuição para a Seguridade Social (fls. 1008 e seguintes):

Fato gerador ocorrido nos seguintes meses: junho e dezembro/1992, janeiro a junho e agosto a dezembro/1993.

Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 1023 e seguintes):

Fato gerador: anos de 1991, 1992 e 1993

Todos os autos de infração foram científicos ao sujeito passivo em 25/04/1997.

De acordo com o *Termo de Verificação* fiscal de fls. 956/957, todas as declarações do IRPJ foram apresentadas com prejuízo contábil e fiscal, com a observação de que *no ano base de 1993 apresentou Lucro Real nos meses de agosto, setembro e dezembro, compensado com prejuízos de períodos anteriores, resultando em lucro Real Nulo*.

Em suas contrarrazões (fls. 1459 e seguintes), igualmente sem fazer referência aos períodos que considera não alcançados pela decadência, a Procuradoria da Fazenda Nacional argui, em síntese, que:

- *o lançamento por homologação, segundo a dicção do CTN, é espécie de lançamento mediante a qual o contribuinte recolhe o tributo devido antes da constituição do crédito pelo sujeito ativo, tendo este o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN para conferir a dita operação;*

- *o lançamento por homologação só tem a sua razão de ser se houver a "antecipação" de pagamento pelo sujeito passivo, caso em que o dito pagamento ficará sujeito a posterior fiscalização do ente tributante, quando ocorrerá a homologação do lançamento, seja de forma expressa ou tácita.;*

- *não havendo recolhimento prévio, não subsiste a própria hipótese fática do lançamento por homologação, já que, de fato, inexistindo "antecipação" do recolhimento devido, não há lançamento a homologar expressa ou tacitamente pela autoridade fiscal. Em hipóteses tais, descaracterizado o lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário só poderá se realizar por iniciativa do próprio sujeito ativo, mediante lançamento de ofício, segundo prevê o art. 149 do mesmo CTN, a saber (...);*

- *configurado o cabimento do lançamento de ofício, a decadência passa à disciplina do art. 173, I, do CTN, cujo prazo de 5 (cinco) anos é contado, agora, a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

Faz citações doutrinárias a respeito e também de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mediante transcrição de ementas.

É o relatório.

Voto

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

Autenticado digitalmente em 22/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 22/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 27/05/2013 por EVA RIBEIRO BARROS - VERSO EM BRANCO

Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, relator.

O recurso especial de divergência apresentado pelo sujeito passivo é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, tendo obtido parcial seguimento através do Despacho nº 1200 – 0.265/2009 (fls. 1451/1455), merecendo ser conhecido.

Conforme relatado, a matéria que remanesce para apreciação, em face da exoneração de parte das autuações inicialmente levadas a efeito, é a seguinte:

Auto de Infração do IRPJ (fls. 992 e seguintes):

Exercício 1992 – período-base 1991

Exercício 1993 – período-base 1992

Exercício 1994 – período-base 1993

Auto de Infração do PIS (fls. 1000 e seguintes):

Fato gerador ocorrido nos seguintes meses: dezembro/1991, junho/1992, dezembro/1992, janeiro a junho e agosto a dezembro/1993.

Auto de Infração do FINSOCIAL/FATURAMENTO (fls. 1003 e seguintes):

Fato gerador ocorrido no mês de dezembro de 1991.

Auto de Infração da Contribuição para a Seguridade Social (fls. 1008 e seguintes):

Fato gerador ocorrido nos seguintes meses: junho e dezembro/1992 – janeiro a junho e agosto a dezembro/1993.

Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 1023 e seguintes):

Fato gerador: 1991, 1992 e 1993

A ciência dos autos de infração foi dada no dia **25/04/1997**.

Conforme relatado a recorrente argüi a decadência do lançamento, porquanto ao caso aplicar-se-ia a regra decadencial de que trata o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN (fls. 225/226), sem, no entanto, fazer referência expressa sobre quais os períodos que considera alcançados pela arguida caducidade quinquenal, porquanto, *sendo certo que, em momento algum, foi mencionado no v. acórdão recorrido que os débitos exigidos por meio do presente feito decorreram de comportamento doloso da Recorrente em querer fraudar o fisco, é certo que deverá ser aplicado, ao caso em tela, a decadência prevista no art. 150, § 4º, do CTN.*

Vê-se, pois, que a recorrente considera aplicável a regra do mencionado dispositivo do art. 150 do CTN apenas pelo fato da inexistência de dolo na infração cometida, sem fazer menção alguma quanto ao fato de em qualquer dos períodos fiscalizados ter havido o pagamento antecipado dos tributos devidos.

A Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN contra arrazoas os argumentos recursais justamente quanto à inexistência de pagamento antecipado a ser homologado, considerando que o que se homologa é o pagamento, não havendo falar-se em aplicar o arguido dispositivo do art. 150 do CTN se nada haveria a homologar.

A propósito, seguindo a jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça – STJ e adotada por este Colegiado, entendo que, na ausência de pagamento antecipado do tributo, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Sendo assim, no presente caso teríamos a seguinte situação:

Para o lançamento do IRPJ referente ao exercício de 1992 – período-base de 1991 (o mais antigo), a contagem do prazo decadencial teria início em 1º de janeiro de 1993, expirando-se em **31/12/1997**, não estando, portanto, alcançado pela decadência, já que a ciência dera-se em **25/04/1997**, o mesmo ocorrendo com os demais lançamentos (PIS, FINSOCIAL, COFINS e CSLL).

Para explicitar esse 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, sobrevindo 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

Sendo assim, esta 1^a 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 imponível, 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 imponível”, 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), transrito 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. 1^a 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 ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional). 3. Agravo regimental improvido.

Da 2^a Turma da 1^a 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. 2^a 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, mantendo a posição anteriormente assumida na decisão desta 1^a 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

Documento assinado digitalmente conforme MP 2.200-2, de 22 de maio de 2001, que dispõe sobre a assinatura digital de documentos eletrônicos, autenticado digitalmente em 22/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 22/05/2013 por FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 27/05/2013 por EVA RIBEIRO BARROS - VERSO EM BRANCO

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 inicio 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 inocorre, 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", 3^a 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 imponível, 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", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a 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, de 24/08/2001

Retomando os termos em que os declaratórios foram apreciados:

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 nº 597/STF e nº 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).

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)

Nessa ordem de juízos, nego provimento ao recurso especial do sujeito passivo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz