



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.007062/97-69
Recurso nº 140.952 Embargos
Acórdão nº 3102-00.730 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria Finsocial - Falta de Recolhimento
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado SEMP TOSHIBA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/12/1991

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão

Demonstrada a omissão no enfrentamento dos pontos sobre os quais se alicerçou o acórdão, impõe-se o suprimimento da falha.

Inteligência do art. 65, *caput* e §§, do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009.

LIMITES

Apesar de, regra geral, não ser possível conferir efeitos modificativos aos embargos, forçoso é admitir que, excepcionalmente, o suprimimento da omissão interfira no conteúdo da decisão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/12/1991

FINSOCIAL. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

A decretação da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, impõe a aplicação do regime decadencial do Código Tributário Nacional, fixado, conforme o caso, de acordo com o art. 150, § 4º ou 173, I, conforme se verifique ou não a antecipação de pagamento e a prestação de informação a serem homologados. Sem a presença desses dois requisitos, a regra a ser aplicada é a do art. 173, I.

Embargos Acolhidos

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acatar os embargos de declaração e sanear a omissão do Acórdão 3201-00.203, de 18 de junho de 2009. No mérito, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência relativamente ao mês 11/1991. Vencidos os Conselheiros Luciano Pontes de Maya Gomes e Helder Massaaki Kanamaru, que declaravam a decadência integralmente. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama, que foi substituída pelo Conselheiro Helder Massaaki Kanamaru.

Luis Marcelo Guerra de Castro

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama, Helder Massaaki Kanamaru e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Cuidam-se de embargos de declaração tempestivamente manejados contra o Acórdão 3201-00.203, de 18 de junho de 2009, em cuja ementa se lê:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992

Decadência Finsocial Súmula Vinculante nº 8. Aplicação.

Conforme manifestação do Pretório Excelso, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 encontram-se maculados de inconstitucionalidade. Como consequência, há que se aplicar, quando da contagem do prazo decadencial, os arts. 150, § 4º ou 173 do CTN, conforme o caso.

Nesse novo contexto, se o lançamento foi concluído após decorridos mais de 5 (cinco) anos do pagamento ou do 1º ano do exercício seguinte ao que poderia ser lançado, fatalmente, foi o mesmo realizado quando já extinto o direito à sua realização.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Aduz o D. Representante da Fazenda Nacional que o acórdão embargado é omissso, na medida em que afasta a aplicação da regra decadencial insculpida no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, face à sua exclusão do Ordenamento Jurídico pela Súmula Vinculante nº 8, determina a aplicação das regras do CTN, mas não identifica se o prazo decadencial deveria considerar o comando do parágrafo 4º do art. 150, ou o inciso I do art. 173 deste diploma.

Segundo sustenta, a omissão dessa definição impede a apresentação do competente recurso especial de divergência, em face da decretação da decadência do direito de lançar o Finsocial correspondente à competência 12/1991.

Sustenta, nesse diapasão, que, se aplicada a regra do art. 173, I, a decadência somente se operaria em 31/12/1998: como o pagamento daquela competência somente deveria ocorrer em janeiro de 1992 e não foi efetuada qualquer antecipação, a contagem do prazo decadencial somente se iniciaria em 01/01/1993.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Preliminarmente

Razão assiste à embargante, o acórdão recorrido foi omissivo, pois deixou de analisar os efeitos da ausência de recolhimento na competência 12/1991 e, o que mais grave, não considerou a data de vencimento da exação.

Ou seja, apesar de alertar, na respectiva ementa, que, conforme o caso, a decadência deve ser calculada segundo a regra do art. 150, § 4º ou 173, I do CTN, equivocadamente, não enfrentou os pressupostos que fariam aplicar cada um dos dispositivos.

De se aplicar, à hipótese, o comando do art. 65, **caput** e §§, do Anexo II do Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, que diz:

Artigo 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

Acolho, portanto, os embargos de declaração para sanear a omissão

Mérito

Como já restou explicitado, para efeito do reconhecimento da decadência do direito de lançar relativo à competência 11/1991, fixar se houve ou não recolhimento parcial do tributo, bem assim, a data em que deveria ocorrer o recolhimento da exação não faria qualquer diferença para julgamento do mérito.

Com efeito, nos termos do art. 2º, IV, "a", da Lei nº 8.218, de 1991¹, o Finsocial relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de agosto de 1991 deveria ser recolhido até o quinto dia útil do mês subsequente, ou seja, até 06/12/1991.

Nessa esteira, se considerados 5 anos ininterruptos a partir do dia 30/11/1991, pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, operar-se-ia a decadência em 30/11/1996. Já se considerado o mesmo intervalo de tempo, só que contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte, pela aplicação do art. 173, I do mesmo código, o direito de lançar encontrar-se-ia fulminado em 31/12/1996.

Sendo certo que o lançamento alvo do litígio somente se aperfeiçoou em 19/12/1997², efetivamente, qualquer que fosse o dispositivo considerado, face à inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, fulminado está o lançamento na fração relativa à competência 11/1991.

Ocorre que, de fato, tal raciocínio não pode ser replicado com relação à competência 12/1991, que deveria ter sido recolhida até 06/01/1992 e que, efetivamente, não foi alvo de qualquer recolhimento.

Neste caso, se aplicada a regra do art. 173, I³, o prazo decadencial só começaria a fluir em 1º de janeiro de 1993 e somente se encerraria em 31 de dezembro de 1997. Já se considerado o comando do art. 150, § 4º⁴, teria início em 31/12/1996 e se encerraria em 31/12/1996, data significativamente anterior à do lançamento.

Enfrentando tal discussão, não vejo como aplicar, no presente litígio, o comando do art. 150, § 4º, eis que não se verificam quaisquer das circunstâncias exigidas para a homologação ali prevista: a antecipação do pagamento ou a apresentação de declaração acerca desses fatos geradores.

Aliás, a própria recorrente admite a inaplicabilidade, no presente processo, do pré-falado art. 150, § 4º, confira-se trecho do recurso voluntário à fl. 07:

Embora a contribuição sujeite-se à homologação do fisco e o artigo 150 refira-se ao regime de lançamento por homologação, tal tributo não foi pago antecipadamente e, portanto, não houve homologação.

¹ Art. 2º - Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir do primeiro dia do mês de agosto de 1991, os pagamentos dos tributos e contribuições relacionados a seguir deverão ser efetuados nos seguintes prazos:
(...)

IV - Contribuições para o FINSOCIAL, o PIS-PASEP e sobre o Açúcar e o Alcool:

a) até o quinto dia útil do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores, ressalvado o disposto na alínea seguinte;

² Termo de ciência à fl. 13

³ 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;

⁴ Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

É sabido que quando não há pagamento antecipado, não há lançamento a ser homologado pelo fisco.

O presente lançamento passa a ser de ofício e, por esta razão, aplica-se apenas o artigo 173, inciso I, do CTN.

Não se pode esquecer, finalmente, que tal raciocínio está alinhado com o assentado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp 973733/SC, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

3-Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração, para suprir a omissão do acórdão embargado e, uma vez suprida essa omissão, atribuir-lhes efeitos infringentes, para reformar o o acórdão 3201-00.203, de 18 de junho de 2009.

Por conta de tal reforma, ao invés de dar integral provimento ao recurso para reconhecer a decadência das competências 11/1991 e 12/1991, reconhecer decaído exclusivamente o direito de lançar relativo à competência 11/1991 e, conseqüentemente, declarar hígido o lançamento no que se refere à competência 12/1991.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2010

Luis Marcelo Guerra de Castro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção 1ª Câmara

Processo nº: 13808.007062/97-69
Interessado(a) : SEMP TOSHIBA

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto ao CARF, a tomar ciência do Despacho.

Brasília, 18 de janeiro de 2011.



Chefe da Primeira Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com Ciência
☐ Com Recurso Especial
☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional