



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13839.002058/99-81
SESSÃO DE : 10 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494
RECURSO Nº : 126.841
RECORRENTE : ELEKEIROZ S.A.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – PRAZO DECADENCIAL - CTN, ART. 173, INCISO I.

Não tendo havido, por parte do contribuinte, qualquer antecipação de pagamento da contribuição para o FINSOCIAL, no período indicado, sujeita à homologação por parte da autoridade administrativa, conforme previsto no art. 150, da Lei nº 5.172/66 (CTN), descaracteriza-se a hipótese de lançamento por homologação. Em tal situação, compete à Fazenda Nacional promover o lançamento de ofício para cobrança do crédito tributário considerado devido, com observância, quanto ao prazo decadencial, do disposto no art. 173, inciso I, do mesmo CTN.

Decadência que se configurou no presente caso.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência, argüida pela recorrente, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Walber José da Silva.

Brasília-DF, em 10 de novembro de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício e Relator

25 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RP/126.841

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494
RECORRENTE : ELEKEIROZ S.A.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

RELATÓRIO

Reproduzindo o Relatório de fls. 93/94, sucinto e objetivo, temos o seguinte:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 69/71) lavrado contra o contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, nos períodos de apuração de novembro de 1991 a março de 1992, tendo o autuante assim descrito as irregularidades apuradas, relacionadas com o período lançado, conforme “Termo Conclusivo da Ação Fiscal” (fls. 60/61):

“8. Os meses de novembro e dezembro de 1991 e janeiro e março de 1992, conforme cópia das DARF’s em anexo, foram recolhidos em 27 de outubro de 1995, pela alíquota 0,5%, totalmente sem acréscimos legais, os quais confrontados com as bases de cálculo correspondentes, documentos também anexo, feito as devidas imputações da época, demonstram haver insuficiência de recolhimentos, motivo pelo qual através do Auto de Infração correspondente, proceder-se-á ao lançamento de ofício.

...
10. É bem verdade que nos DARF’s de recolhimentos das competências recolhidas em 27/10/95, constam o processo referente a ação judicial nº 92.03.076036-9 (TRF-3ª), que já se acha arquivada por trânsito em julgado na data de 08/11/1995, conforme pesquisa no site da Internet com cópia inserida no presente processo. Contudo, convém esclarecer que uma ação judicial, com concessão de medida liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, **mas não por isso altera o seu vencimento original**. Tanto é verdadeiro, que a outra modalidade, o depósito em seu montante integral (art. 151, inciso II, do CTN), deve ser feito nas datas dos vencimentos originais e, assim não o fazendo, isto é, somente em datas posteriores, aos valores originais se agregam os acréscimos legais, pois, caso contrário, os depósitos não serão no montante integral e a suspensão da exigibilidade fica prejudicada. As palavras: suspender, modificar, alterar, não são sinônimos. A suspensão aqui empregada significa deixar de exigir momentaneamente enquanto se discute o assunto, retornando à

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

situação original no término da discussão, especialmente se a discussão não tratou desse assunto.

...

13. Então, nos termos do art. 158, inciso I, do CTN, os recolhimentos efetuados em 27 de outubro de 1995 devem ser decompostos em valores de principal e juros de mora do período compreendido entre os vencimentos originais e a data do pagamento. É a chamada imputação que se faz automaticamente no programa da Receita Federal de geração do Auto de Infração. No entanto, nos casos em que o pagamento é feito posteriormente ao vencimento original, o programa sempre calcula a multa moratória de 20%, o que nos obriga a considerar ficticiamente os recolhimentos por um valor maior, de tal forma que a decomposição que o programa faz entre principal, juros e multa, a somatória do principal e juros corresponda aos valores efetivamente recolhidos.”

2. Inconformada com o procedimento fiscal a contribuinte interpôs impugnação tempestiva, às fls. 76/85, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

2.1 – efetuou recolhimento de toda a contribuição devida, corrigida, dentro do período de trinta dias da ciência da decisão judicial que determinou o recolhimento do Finsocial à alíquota de 0,5%, sendo certo que, até então o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa, nos termos do inciso IV do artigo 151 do CTN;

2.2 – ainda que devido fosse o valor constante do Auto de Infração, apenas como argumento, nota-se que relativamente a novembro de 1991 houve erro ao se lançar 23.182,81 Ufir, quando o correto seria 22.998,30 Ufir;

2.3 – a exigência de juros moratórios, bem como a multa moratória, são indevida;

2.4 – ao final, requer seja declarada a improcedência da cobrança que ora se contesta.”

Apreciando o feito a DRJ Campinas – SP, pela Decisão DRJ/CPS Nº 0973, de 29/06/2001, julgou procedente o lançamento, conforme Ementa que se transcreve:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração 01/11/1989 a 31/03/1992

Ementa: IMPUGNAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. É legítimo o lançamento de ofício para exigir insuficiência de recolhimentos de tributos, apuradas com a utilização da técnica da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

imputação, quando o sujeito passivo não recolhe juntamente com o principal os encargos estabelecidos em lei.

Lançamento Procedente.”

Em resumo, são os seguintes os fundamentos da Decisão:

- A exigência refere-se à insuficiência de recolhimento (novembro de 1991 a março de 1992) em relação ao Finsocial, tendo o autuante levado em consideração a conversão dos depósitos judiciais em renda a favor da União, conforme “Demonstrativo de Imputação de Pagamentos” (fl. 64), em virtude da decisão proferida na ação judicial ter sido parcialmente desfavorável à impetrante.

- Cabe ressaltar que o procedimento fiscal de imputação simplesmente considera, nos montantes pagos/depositados, a devida repartição entre valor do principal, da multa e dos juros de mora, repartição esta não feita pela contribuinte à época. Nesse sentido, cita-se o Acórdão o Acórdão nº 108-04.586 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. PRETENSÃO RESISTIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPUTAÇÃO. É legítimo o lançamento de ofício para exigir insuficiência de recolhimentos de tributos, apurados com a utilização da técnica de imputação, quando a pretensão do sujeito ativo esbarra em resistência do sujeito passivo, que se opõe ao recolhimento de encargos estabelecidos em lei.”

- Não tem fundamento o argumento da autuada quanto a estar a matéria *sub judice* à época dos fatos, pois a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, consoante o artigo 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

- Sobre o assunto, para ilustrar tal posicionamento, cita trecho do Voto do Exmo. Sr. Juiz Relator Ari Pagendler, em decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Agravo de Instrumento - Processo nº 91.04.033398-1:

“...Na espécie, portanto, a agravada poderia ter corrigido monetariamente as contas de seu balanço pelo índice que lhe aprovesse, independentemente de provimento judicial, desde que se sujeitasse a eventual lançamento “ex-officio” por diferenças que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

o fisco entendesse devidas. Mas ela não quer se ver nessa contingência, e então propôs a presente ação, obtendo liminarmente a sustação do lançamento suplementar. Até aí não vai o poder cautelar do Juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal, subordinado ao contraditório, que não importa dano algum para o contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiam em nosso ordenamento jurídico ("solve et repete", depósito da quantia controvertida, etc.). A imposição nele contida pode ser ilegal, mas a pretexto disso não se deve tolher a constituição do crédito tributário, resultado de um procedimento que a Administração Pública está vinculada por lei ...". (g.n.)

- *Como a própria autuada reconhece, o recolhimento da contribuição ao Finsocial, referente ao período de apuração de novembro de 1991 a março de 1992, teve lugar dentro do período de trinta dias da ciência da decisão judicial que lhe foi parcialmente desfavorável.*

- *Conforme cópias dos DARF's (fls. 48/52), tal pagamento ocorreu na data de 27 de outubro de 1995, após, portanto, a data dos vencimentos originais da exação. Por essa razão, foi constatada insuficiência de recolhimentos do período retro mencionado, tendo o autuante explicitado pormenorizadamente o fato, segundo o "Termo Conclusivo da Ação Fiscal" (fls. 58/63) e lavrado corretamente o auto de infração objeto do presente processo.*

- *Quanto ao questionamento de erro na apuração da contribuição relativa ao mês de novembro/1991, em que pese a interessada não ter apresentado comprovação dessa assertiva, não vislumbramos nenhuma irregularidade no cálculo constante das fls. 2 e 3 da peça fiscal, mormente a conversão para UFIR, ou seja, Cr\$ 13.841.526,47 / 597,06 = 23.182,81 Ufir.*

- *No que se refere aos juros de mora, o CTN, em seu art. 161, dispõe:*

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."

- *Outrossim, a requerente equivoca-se ao insurgir-se contra a cobrança da multa moratória. Na verdade, a multa exigida é a de ofício, por se tratar de auto de infração. Como já visto, o depósito judicial não foi efetuado em seu*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

montante integral na ação interposta pelo contribuinte. Assim, está correta a exigência da multa de ofício, sobre a parcela do crédito tributário não extinta pelo pagamento.

Da Decisão a Recorrente foi cientificada por via postal, conforme AR acostado às fls. 100, postado em 20/07/2001, porém sem data de recebimento pelo destinatário.

Apresentou recurso voluntário em 22/08/2001, como se verifica pelo carimbo de protocolo apostado às fls. 101.

Em seus fundamentos de Apelação a Recorrente reitera os argumentos da Impugnação e realça, ainda, em resumo, o seguinte:

- A recorrente ressaltou a existência de medida liminar em Mandado de Segurança que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, até a data do pagamento;

- A recorrente demonstrou que não houve erro no recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, já que todo o valor devido foi recolhido no período de 30 (trinta) dias da ciência da decisão judicial que determinou o recolhimento dessa contribuição à alíquota de 0,5%. Sendo que, até então, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa (art. 151, IV, do CTN).

- Conforme já alegado, ainda que devido fosse o valor constante do Auto de Infração, apenas como argumentação, nota-se que relativamente a novembro de 1991 houve erro ao se lançar 23.182,81 Ufir, quando o correto seria 22.998,30 Ufir. Tal diferença pode ser verificada pela simples revisão nos cálculos apresentados pela fiscalização.

A partir do tópico V – DA NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, (fls.103 até 109) a Recorrente tece longa argumentação para demonstrar a improcedência dos Juros de Mora no presente caso, com citações da doutrina e jurisprudência, tendo como ponto fulcral o fato de que a exigência do crédito tributário esteve suspensa em função do procedimento judicial indicado.

Mais adiante, no tópico VI – DO NÃO CABIMENTO DA MULTA (fls. 110/112) procura comprovar a improcedência da penalidade aplicada.

Às fls. 116 foi anexada uma cópia de Guia de Depósito, da Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 85.558,72, que a repartição fiscal, no Despacho de fls., informa que se trata do comprovante de depósito obrigatório, ensejando o seguimento do Recurso.

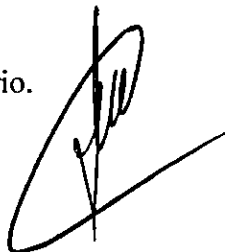


MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.841
ACÓRDÃO N° : 302-36.494

Subiram os autos a este Conselho, por força das disposições do Dec. n° 4.395, de 27/09/02, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada por esta Câmara no dia 25/02/2003, como noticia o documento de fls. 147, último dos autos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by several vertical strokes and a long horizontal tail.

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

VOTO

Como já visto, o recurso é tempestivo, reunindo as demais condições de admissibilidade.

Preliminarmente, manifesta-se este Relator no sentido de cancelar a ação fiscal de que se trata, "*ab initio*", por entender estar configurada, neste caso, a perda do direito de a Fazenda Nacional constituir este crédito tributário – DECADÊNCIA – como a seguir irá demonstrar.

De acordo com o Auto de Infração lavrado, em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 30/11/91 e 31/03/92, a Contribuinte não efetuou nenhum recolhimento que possa ser tipificado como antecipação, na forma prevista no art. 150, do CTN.

Pactuo do entendimento de que a Contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, é de natureza tributária, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como se constata pela leitura do art. 56 do ADCT.

Em razão da obrigatoriedade do pagamento antecipado da Contribuição, sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é de caráter homologatório, inserindo-se no contexto do art. 150, da Lei nº 5.176, de 1966 – Código Tributário Nacional, também recepcionado, pelo menos parcialmente, pela Constituição Federal de 1988, adquirindo o status de lei complementar.

Havendo o pagamento antecipado, cabe à autoridade administrativa competente, no prazo de cinco (5) anos, contado a partir da data da ocorrência do respectivo fato gerador, promover a sua homologação, nos precisos termos do § 4º, do dispositivo legal acima citado.

No mesmo período, portanto, deve a Fazenda Nacional promover o lançamento, de ofício, da eventual diferença apurada a seu favor, sob pena de configurar-se a decadência, com homologação tácita e extinção do crédito tributário correspondente.

Esse é o entendimento que já externei em outras oportunidades, para o caso, repito, de haver o pagamento antecipado, pelo sujeito passivo.

Inadmissível, a meu ver, qualquer pretensão em se estender para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

tributário por parte da Fazenda Nacional, sem que exista essa previsão em Lei Complementar, como determinado na C.F./88.

Ocorre que, a situação estampada nestes autos é diferente daquela acima indicada.

No presente caso, muito embora a exigência envolva a Contribuição para o FINSOCIAL, claramente inserida na situação determinada no art. 150, do CTN - lançamento por homologação, é fato que o sujeito passivo da obrigação não promoveu a antecipação de qualquer recolhimento no período de apuração indicado, ou seja, entre 30/11/91 e 31/03/1992.

Não tendo existido recolhimento algum passível de homologação por parte da Fazenda Nacional, evidentemente que não se enquadra a situação na hipótese prevista no art. 150 do CTN, em que pese tratar-se de espécie de tributo sujeita à antecipação.

Em sendo assim, forçoso se torna reconhecer que cabe, ou cabia, à Fazenda Nacional promover a constituição, pelo lançamento de ofício, do crédito tributário devido pelo contribuinte, procedendo a sua competente cobrança, administrativa e judicial, se necessário.

Em tal hipótese, é certo que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário expira-se ao término do prazo, também de cinco (5) anos, porém com início de contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, aplicando-se ao caso as disposições do art. 173, inciso I, do C.T.N., que determina:

"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;"

Esse entendimento decorre dos sábios ensinamentos do consagrado Mestre Tributarista, de saudosa memória, ALIOMAR BALEEIRO, em sua brilhante obra '*Direito Tributário Brasileiro*' - 11ª edição, 1999, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, pág. 835, *verbis*:

"10. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO, DOLO, A FRAUDE E A SIMULAÇÃO.

O lançamento por homologação somente é passível de concretização se existiu pagamento. Não tendo o contribuinte antecipado o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

pagamento devido, nem expressa, nem tacitamente, dar-se-á a homologação. Neste caso, então, poderá ter lugar o lançamento de ofício, disciplinado no art. 149 do CTN.

Tanto o lançamento por homologação, como lançamento com base em declaração, disciplinado no art. 147 do CTN, assentam-se nos deveres de colaboração com a Administração. Eles dependem, a rigor, do cumprimento voluntário dos deveres impostos ao contribuinte e a terceiros. Mas, enquanto o lançamento com base em declaração pode não se efetivar por exclusiva omissão da Administração Fazendária, que, recebendo tempestivamente as informações e declarações do sujeito passivo, mesmo assim se mantém interessado, o lançamento por homologação depende inteiramente, para sua realização, da espontaneidade do cumprimento do dever de colaboração por parte do contribuinte. Faltante a antecipação do pagamento a que alude o art. 150, não se aperfeiçoa o lançamento por homologação. Mas, existente o pagamento, mesmo inerte a Fazenda Pública, o simples decurso de prazo fixado no mesmo art. 150 tacitamente homologa a atividade anterior do sujeito passivo, confirmando-a e extinguindo o crédito tributário.

A inexistência do pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e as formas de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código. Dessa forma, compreende-se a ressalva constante do § 4º do art. 150, *in fine*: salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Também nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência. A Súmula nº 219 do antigo Tribunal Federal de Recursos, dando-se falta de pagamento antecipado, manda aplicar a forma de contagem do art. 173, a saber:

"... não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

Destaque-se, por oportuno, que o fato de estar a exigibilidade do crédito tributário em questão suspensa pela medida judicial de iniciativa do Contribuinte, não havia óbice para que a Receita Federal efetuasse o lançamento do respectivo crédito considerado devido, para fins de **prevenir a decadência**, o que não aconteceu no presente caso.

Repito aqui o que já disse em julgados anteriores, sobre tal enfoque. A prevalecer o entendimento de que o prazo para a constituição do crédito tributário, pela Fazenda Pública, no caso de lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, seja de dez (10) anos, considerando-se, ainda que inadmissivelmente, as disposições do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.049/83 e do art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, chegaremos à absurda situação seguinte:

- a) Lançamento por homologação = (caso em que o sujeito passivo é obrigado a antecipar o pagamento, facilitando a arrecadação pela Fazenda Pública) - O prazo decadencial é de 10 (dez) anos, a partir da data da ocorrência do fato gerador.
- b) Lançamento de ofício = (quando a Fazenda Nacional deve tomar a iniciativa para lançar o crédito tributário, mesmo sem qualquer facilitação pelo contribuinte, que não promove nenhuma antecipação). - O prazo é de apenas 05 (cinco) anos, considerando o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador.

Nos deparamos, portanto, com uma forma draconiana de punir quem, onerado pelo legislador, facilita a arrecadação pela Fazenda Pública, promovendo a antecipação do pagamento antes de qualquer exame pela autoridade competente, sem falar nas gravosas penalidades a que se sujeita, caso tenha cometido algum erro nessa antecipação.

Não sem razão o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, em época não muito remota, sobre a questão da decadência, valendo aqui transcrever-se:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

1. O FATO GERADOR FAZ NASCER A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, QUE SE APERFEIÇA COM O LANÇAMENTO, ATO PELO QUAL SE CONSTITUI O CRÉDITO CORRESPONDENTE A OBRIGAÇÃO (ARTIGOS 113 E 142 DO CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

2. DISPÕE A FAZENDA DO PRAZO DE CINCO ANOS PARA EXERCER O DIREITO DE LANÇAR, OU SEJA, CONSTITUIR SEU CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
3. O PRAZO PARA LANÇAR NÃO SE SUJEITA A SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO, NEM POR ORDEM JUDICIAL, NEM POR DEPÓSITO DEVIDO.
4. COM DEPÓSITO OU SEM DEPÓSITO, APÓS CINCO ANOS DO FATO GERADOR, SEM LANÇAMENTO, OCORRE A DECADÊNCIA.
5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (UNANIMIDADE DE VOTOS).

RECURSO ESPECIAL Nº 332.693-SP (2001/0096668-6)
SUPERIOR TRIBUTO DE JUSTIÇA – SEGUNDA TURMA
RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON.

Isto posto, voltando à situação fática do presente processo, constatamos, pela leitura do documento de fls. 13 (folha de continuação do Auto de Infração), que não ocorreu qualquer recolhimento antecipado no período de apuração indicado e objeto da exigência de que se trata.

Em sendo assim, afastada a hipótese de lançamento por homologação, estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN, entendendo aplicável o disposto no art. 173, inciso I, da mesma Lei Complementar, ou seja, na contagem prazo decadencial deve ser tomado em consideração, como data de início, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ter sido lançado.

Temos, então, para os períodos de fato gerador indicados, as seguinte datas como sendo do início da contagem de prazo:

- a) fatos geradores ocorridos em 1991 = início do prazo: 01/01/1992.
- b) fatos geradores ocorridos em 1992 = início do prazo: 01/01/1993.

Verifica-se, pela data mais recente de início de contagem acima indicada, ou seja, 01/01/1993, que a Fazenda Nacional tinha o prazo até 01/01/1998.

Compulsado-se os autos constata-se que o lançamento em epígrafe deu-se com a lavratura do Auto de Infração (fls.69) em 04/10/1999, lançamento este que se completou com a ciência do sujeito passivo, no na mesma data, no corpo do própria Auto de Infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.841
ACÓRDÃO Nº : 302-36.494

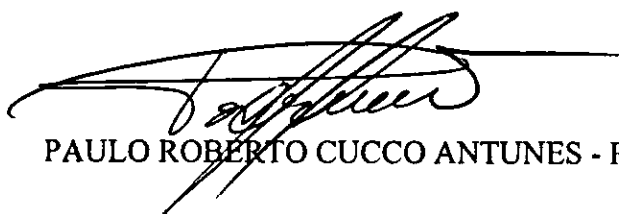
Constata-se, portanto, que para quaisquer das datas acima indicadas como de ocorrência dos fatos geradores indicados e das respectivas datas de início de contagem, operou-se a Decadência, ou seja, a Fazenda Nacional já não mais detinha o direito de efetuar o lançamento que aqui se discute.

É fato concreto que não se cogitou do assunto até o momento, no presente processo. Não obstante, em se tratando de matéria de direito, devendo este Colegiado zelar, primordialmente, pela observância à legalidade do lançamento tributário que analisa, evidentemente que a Decadência pode e deve ser argüida de ofício, pela autoridade competente ou pelo Julgador, nesta ou em qualquer outra fase do processo administrativo fiscal.

Em razão do exposto, entendendo não ser possível o prosseguimento da ação fiscal que aqui se discute, uma vez que o crédito tributário ora exigido foi alcançado pela decadência, na forma prevista no art. 173, I, do CTN.

Assim sendo, levanto, de ofício, a preliminar de cancelamento do Auto de Infração de que se trata, por estar configurada a perda do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário (DECADÊNCIA), tornando prejudicados os argumentos da apelação supra.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator