



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

Processo nº 13876.000832/2003-20
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.162 – 3ª Turma
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria Decadência
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Arjo Wiggins Ltda.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/05/1998

DECADÊNCIA LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, por força do art. 62-A do RICARF, devem ser observados no julgamento deste Tribunal Administrativo.

A contagem do prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação de que cuida o art. 150 do CTN rege-se pela disposição do art. 173, na ausência de antecipação de pagamento do tributo ou contribuição.

Recurso Especial da Fazenda provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Nanci Gama, Ivan Allegretti, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Fabiola Cassiano Keramidas. O Conselheiro Ivan Allegretti apresentou declaração de voto.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Joel Miyazaki - Relator.

EDITADO EM: 28/09/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Ivan Allegretti (Substituto convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque

Silva, Joel Miyazaki, Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martínez López, e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente substituto).

Relatório

A matéria trazida ao debate pelo especial fazendário diz respeito unicamente à decadência. A decisão recorrida, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, extinguindo os créditos tributários, aplicando o § 4º do art. 150 do CTN, ao passo que os conselheiros vencidos votavam pela aplicação do art. 173, ante a ausência de pagamentos parciais. Abaixo reproduzo o trecho em discussão do referido acórdão:

...

DECADÊNCIA — CTN, ARTS, ARTIGOS 150, § 4º E 173 — APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º e 173" do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

Recurso Provido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional manejou embargos de declaração com o objetivo de esclarecer se a decisão recorrida aplicou o referido artigo 150, por entender que considerou a DCTF como antecipação de pagamento, ou se por entender que esta regra é a que deve ser aplicada em todos os casos de lançamento por homologação, independentemente de ter havido ou não antecipação de pagamento.

Os embargos foram rejeitados ao argumento de que a matéria teria sido "exaustivamente explicitada na decisão embargada", conforme trecho do acórdão de embargos abaixo reproduzido:

Como exaustivamente explicitado decisão embargada, o presente processo versa sobre revisão de ofício do lançamento de crédito tributário omitido ou declarado inexatamente em DCTF, por parte da pessoa legalmente obrigada (art. 149, inc. V do CTN), no exercício da atividade de lançamento por homologação (art. 150 do CTN), cuja revisão só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário (§ único do art. 149 do CTN), direito este cujo prazo é de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador (cf. art. 150 § 4º do CTN), no caso reconhecido como consumado pelo v. Acórdão embargado, eis que a revisão de ofício consubstanciada no Auto de Infração Eletrônico nº

0003969 (fls. 35/36) notificado por via postal em 05/07/03, tinha por objeto a cobrança de débitos de PIS declarados e compensados em DCTF apurados no período de 01/01/98 a 30/05/98 conforme a discriminação anexa ao AI.

Portanto, o fato de ter havido pagamento parcial ou não do tributo, em nada altera a consumação do prazo decadencial para efetuar a revisão do lançamento, pois como já assentou o E. STJ, “no âmbito de um lançamento por homologação”, “o contribuinte identifica o fato gerador da obrigação tributaria, calcula o montante do tributo devido e antecipa o respectivo pagamento (CTN, ART. 150)”, no sentido de que “recolhe o tributo antes da constituição do credito pela autoridade administrativa” ou, “se ele tem créditos contra a fazenda publica, (...), ao invés de recolher o tributo, o contribuinte registra o credito na escrita, anulando o debito correspondente. Numa hipótese como na outra vale dizer, a da antecipação do pagamento, bem assim a do registro do credito o procedimento tem caráter precário, valendo até a respectiva revisão, para cujo efeito a fazenda publica tem o prazo de (cinco) anos (CTN, art. 150, par. 4º). O pagamento ou a compensação, propriamente, enquanto hipóteses de extinção do critério tributário, só serão reconhecidos por meio da homologação formal do procedimento ou depois de decorrido o prazo legal para a constituição do credito tributário, ou de diferenças deste (CTN, art. 156, VII e II, respectivamente)” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp 155329SP, Reg. nº 1997/00820378, em sessão de 18/12/1997, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 06/04/1998 p. 51).

Esta a regra aplicada pelo v. Acórdão embargado, para reconhecer a decadência da revisão de ofício consubstanciada no Auto de Infração Eletrônico nº 0003969 (fls. 35/36), razão pela não se vislumbra qualquer omissão na fundamentação do v. Acórdão ora embargado.

(grifos nossos)

Verificamos nos autos que se trata de auto de infração eletrônico cuja ciência se deu em 05/07/2003 (AR às fl. 47 do e-processo) para cobrança de PIS devido em razão de "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III. Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar, em anexo." constatada em auditoria interna das DCTF's relativas ao período de 01/01/1998 a 30/05/1998. ("proc jud não comprovad")

Decisão de 1a. instância deu parcial provimento à impugnação , substituindo multa de ofício por multa de mora.

Exame de admissibilidade do recurso especial fazendário consta às fls. 361 e 362.

Recurso especial fazendário e contrarrazões da contribuinte constam respectivamente às fls. 334 a 351 e fls. 394 a 427.

Voto

Conselheiro Joel Miyazaki

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, a questão ora em debate restringe-se ao tema da limitação temporal para a Fazenda Pública constituir créditos tributários. Este tema já se encontra pacificado neste Tribunal Administrativo por força do art. 62-A do RICARF. Assim, abaixo reproduzo excerto da ementa do julgado em que o STJ, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, pôs fim à discussão:

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

EMENTA 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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito

É incontroverso nos autos a ausência de pagamentos de PIS. A contribuinte alega nas contrarrazões que teria efetuado compensação de créditos oriundos de decisão judicial, mas entendo que pagamento não se confunde com a compensação, embora ambas sejam formas de extinção do crédito tributário, assim como a prescrição e a decadência, todas são modalidades de extinção previstas respectivamente nos §§ 2º, 1º e 5º do art. 156 do CTN.

Dessa forma, tendo em vista que não houve antecipação de pagamento e, atendendo ao disposto no art. 62-A do RICARF, voto no sentido de dar provimento ao especial fazendário, restabelecendo integralmente o crédito tributário lançado, com retorno à instância *a quo* para apreciação das demais questões trazidas pela contribuinte no recurso voluntário.

Joel Miyazaki - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Ivan Allegretti

Se a legislação permite a utilização do instrumento da compensação para realizar o pagamento de tributos, não pode recusar-lhe o efeito legal que lhe é próprio, de extinção do crédito tributário, que lhe é expressamente atribuído pelo mesmo dispositivo do CTN que reconhece o mesmo efeito ao pagamento por meio de recolhimento.

Ora, a compensação surte o mesmo efeito prático e jurídico do recolhimento: ambos surtem o efeito imediato de extinção do crédito tributário e estão sujeitos, igualmente, à homologação pela autoridade fiscal.

Para o Superior Tribunal de Justiça é indiferente o fato de o pagamento acontecer por meio de recolhimento por guia DARF ou por compensação via DCOMP para a caracterização da denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, conforme se pode extrair do seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
DENÚNCIA ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.
CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA.
EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA OU PUNITIVA.
POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.*

1. Fundada a decisão na jurisprudência dominante do Tribunal, não há falar em óbice para que o relator julgue o recurso especial com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Caracterizada a denúncia espontânea, quando efetuado o pagamento do tributo em guias DARF e com a compensação de vários créditos, mediante declaração à Receita Federal, antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento fiscal, as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1136372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010)

E não poderia ser diferente, pois a única diferença entre o recolhimento e a compensação está em que, na compensação, o contribuinte usa um excesso de um recolhimento que realizou anteriormente em valor maior que o devido, ou seja, utiliza parte de um recolhimento que já existe, mas que fez indevidamente ou em valor maior do que deveria.

Ora, isto significa que, nesta situação, o Fisco detém em seus cofres valores que foram recolhidos a maior pelo contribuinte.

O contribuinte, portanto, por meio da compensação, utiliza valores que lhe pertencem, mas que já estão nos cofres públicos, em poder do Fisco, sendo por isso de rigor que se prestigie a possibilidade de utilizá-los para o pagamento, não havendo qualquer razão para que se impeça tal possibilidade, condicionando obtusamente o direito do contribuinte ao recolhimento por meio de guia DARF!

Deve-se aplicar, pois, o brocardo de que onde o legislador não criou a distinção, não pode o intérprete criá-la.

Ademais, cumpre observar que no caso de a compensação apresentada vir a ser negada, o Fisco diligentemente cobrará do contribuinte o pagamento do débito confessado, e assim o fará por valores atualizados, de maneira que, ao fim e ao cabo, ficará suprido o pagamento do valor compensado, sem qualquer prejuízo para o Fisco.

Voto, por esta razão, por divergir do relator para reconhecer a configuração do lançamento por homologação.

Conselheiro Ivan Allegretti