



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

Processo n° 13888.001617/2003-15
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-003.168 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de julho de 2016
Matéria IPI
Embargante COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO-COPERSUCAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LAPSO MANIFESTO.

Verificada a ocorrência de lapso manifesto no acórdão embargado, acolhem-se os embargos de declaração para sanar o vício apontado.

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para sanar o lapso manifesto existente no voto condutor do acórdão recorrido, reconhecendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorreu de medidas judiciais e não de depósitos em juízo. Sustentou pela embargante a Dra. Lorrane Oliveira Vasconcelos, OAB/DF nº 48.526.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em tempo hábil pelo contribuinte ao Acórdão nº 3402-002.877, sob alegação de que o julgado estaria eivado de omissões e contradições.

Segundo a embargante, houve omissão e contradição em relação à aplicação do RESP 973.733 e quanto à hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Houve erro de premissa fática no acórdão, pois na fundamentação constou que a exigibilidade do crédito tributário teria sido suspensa em virtude de depósitos judiciais, quando na verdade a suspensão da exigibilidade ocorreu em virtude de liminares concedidas ao contribuinte. Além disso, apesar de não ter ocorrido pagamento antecipado, houve contradição na aplicação do art. 173, I, do CTN, pois o RESP 973.733 prevê que o prazo do art. 150, § 4º, do CTN se aplica tanto na hipótese de pagamento antecipado, quanto na de declaração prévia. No caso concreto, não houve pagamento antecipado, mas houve apresentação de DCTF. Sendo assim, o RESP 973.733 manda que se aplique o art. 150, § 4º do CTN e não o art. 173, I, do CTN.

Além disso, houve contradição e omissão quanto à nulidade do Acórdão da DRJ, em virtude de ter inovado a fundamentação do auto de infração. O fundamento do lançamento foi "proc jud Outro CNPJ", mas o contribuinte conseguiu demonstrar que os Mandados de Segurança foram impetrados em nome diversos estabelecimentos da embargante, inclusive o ora autuado. Mesmo assim, a DRJ manteve o auto de infração com a exigibilidade suspensa, sob outro fundamento.

Requeru o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes para o fim de que seja reconhecida a nulidade do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

Relativamente à questão da decadência, verifica-se que a defesa está totalmente equivocada quanto ao entendimento de que o STJ teria decidido que a "declaração prévia" do débito, desacompanhada do pagamento, atrairia a aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN.

Análise do inteiro teor do RESP nº 973.733, revela que o Tribunal acolheu sem nenhuma ressalva as cinco regras de decadência do direito do fisco, estabelecidas pelo Professor Eurico Marcos Diniz de Santi, na obra "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed. Max Limonad, São Paulo, 2004.

No referido livro o Professor Eurico de Santi, em momento algum, considerou que a existência de declaração prévia do débito é fato relevante para definir a regra de decadência aplicável ao caso concreto.

Essas cinco regras foram expressamente citadas na ementa do RESP 766.050/PR, a qual se encontra transcrita no bojo do voto condutor do RESP 973.733 e basta uma simples leitura do referido julgado para se constatar que a declaração prévia do débito nunca foi considerada fato determinante para definir a aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN.

A menção à "declaração prévia" foi feita na seguinte passagem do RESP 973.733:

"(...)

Assim é que 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.

(...)"

A leitura isolada do parágrafo colacionado, ou a leitura isolada da ementa do repetitivo, pode levar o leitor desavisado a considerar que o Tribunal entendeu que a declaração prévia do débito foi considerada elemento essencial para caracterizar o lançamento por homologação, de modo que se houvesse tal declaração a regra de decadência aplicável seria a do art. 150, § 4º.

Contudo, a leitura da íntegra do repetitivo e das cinco regras estabelecidas pelo Professor Eurico de Santi, revela que não é esse o entendimento do STJ, pois o único dado relevante considerado para definir a regra de decadência aplicável foi a existência ou não de pagamento antecipado.

A única razão para que a expressão "declaração prévia" tenha sido utilizada em julgados que decidiram acerca da decadência, é o entendimento consolidado no STJ no sentido de que a declaração prévia do débito desobriga o fisco de efetuar o lançamento de ofício do tributo. Tal entendimento está consolidado no RESP nº 850.423/SP, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, 28/11/2007, cuja ementa, na parte em que interessa ao julgamento desses embargos, transcreve-se a seguir:

TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO.

PRESCRIÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

1. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância de o aresto atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte. Ausência de violação ao artigo 535 do CPC.

2. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do seu pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de

qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

(...)

Desse modo, é evidente que a menção à "declaração prévia do débito", contida no parágrafo do voto condutor do RESP nº 973.733 acima transcrito, significa que se houver a declaração prévia, não se cogita de prazo de decadência e nem de lançamento, pois o fisco estará desobrigado de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que no entendimento do STJ a própria declaração já é instrumento hábil para a constituição do crédito tributário.

A fim de evitar novos embargos, sob o argumento de contradição, esclareço que apesar do entendimento vertido no RESP 850.423, o Acórdão embargado manteve o lançamento de ofício com base na determinação contida no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, *in verbis*:

"Art.90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."

Desse modo, em que pese o entendimento do STJ, no sentido da desnecessidade de lançamento de ofício para constituir o crédito tributário em relação a débitos declarados, a Administração Tributária está sujeita ao cumprimento do art. 90 da referida Medida Provisória, não podendo no caso concreto dispensar o lançamento de ofício.

Portanto, não existem os vícios alegados pela embargante.

Entretanto, existe um lapso manifesto no voto condutor do acórdão embargado que merece ser reparado.

Na fl. 240, após a transcrição da ementa do RESP 973.733 existe o seguinte parágrafo:

"(...) No caso concreto, é incontroversa a inexistência de pagamentos antecipados, pois os débitos não foram recolhidos por estarem com sua exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais.(...)"

Como bem apontou a embargante, neste processo administrativo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não decorreu de depósitos judiciais, mas sim de medidas liminares, o que restou reconhecido pela autoridade administrativa às fls. 168.

Desse modo, o lapso manifesto merece ser corrigido de forma que no parágrafo seguinte à transcrição da ementa do RESP 973.733 (fl. 240), passe a constar o seguinte texto:

"(...) No caso concreto, é incontroversa a inexistência de pagamentos antecipados, pois os débitos não foram recolhidos por estarem com sua exigibilidade suspensa em razão de medidas judiciais.(...)"

No que concerne à omissão no julgado quanto à eventual nulidade do Acórdão de primeira instância pelo fato de a DRJ ter mantido o lançamento sob fundamento

diverso do originalmente invocado no auto de infração, os ilustres patronos sabem muito bem que a omissão não existe, uma vez que tal vício só foi alegado em sede de sustentação oral na assentada do dia 27 de janeiro de 2016.

Conforme foi dito verbalmente aos ilustres patronos durante o julgamento ocorrido no dia 27 de janeiro de 2016, a teor do art. 1º do Regimento Interno, o CARF não é uma instância revisora de autos de infração, mas sim julgadora de recursos voluntários e de ofício das decisões proferidas pelas DRJ.

Sendo assim, é ônus dos recorrentes alegarem em sede de recurso voluntário as razões de inconformismo, em relação aos julgamentos proferidos pelas DRJ. No caso concreto, a defesa não dedicou uma só linha do recurso voluntário à matéria ventilada na sustentação oral e agora trazida como omissão em sede de embargos.

Não tendo apresentado sua insurgência em sede de recurso voluntário, não há que se falar na existência de omissão no acórdão embargado.

Com esses fundamentos, voto no sentido de acolher em parte os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para sanar o lapso manifesto existente no voto condutor do acórdão recorrido, reconhecendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorreu de medidas judiciais e não de depósitos em juízo.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim