



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.002102/2007-59
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.183 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 24 de setembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado C & A MODAS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1997 a 28/02/2005

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. CONCOMITÂNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. PAGAMENTO.

O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC), definiu que quando a lei prevê o pagamento antecipado e este não é efetuado, aplica-se o artigo 173, I, do mesmo CTN. O depósito judicial objeto de levantamento por parte do Contribuinte não se equipara a pagamento.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencida a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negou provimento.

Assinado digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão n.º 2402-01.131, proferido na Sessão de 20 de setembro de 2010, nos termos do dispositivo do acórdão a seguir reproduzido:

ACORDAM os membros do colegiado, ^Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, reconhecer que ocorreu a decadência - pela regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN - até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001, nos termos do voto da relatora. Acompanharam a votação por suas conclusões os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues; b) em dar provimento parcial ao recurso, para, no mérito, retirar os acréscimos legais do lançamento, face ao depósito do montante integral efetuado pela recorrente, nos termos do voto da relatora-

O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1997 a 28/02/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI N.º 8.212/1991 INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE.

De acordo com a Súmula Vinculante no 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e A. administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1997 a 28/02/2005

MATÉRIA *SUB JUDICE*. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente A. matéria submetida ao Poder Judiciário.

AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. INOCORRÊNCIA DE MORA.

O depósito judicial descaracteriza a inadimplência, não sendo devidos os acréscimos decorrentes da mora a partir da sua efetivação, observados os valores depositados/devidos e as datas dos depósitos/vencimentos das contribuições.

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5] art. 2º da lei n.º 6.830/1980.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: **Decadência – aplicação do art. 150, § 4º, no caso de depósito judicial.**

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Quarta Câmara da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo, nos termos do Despacho de e-fls. 12.535 a 12.536.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional rebate, em síntese, o fundamento do Recorrido de que o depósito judicial atrairia a regra do art. 150, § 4º do CTN, na definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial. Sustenta que o depósito judicial não se confunde com o pagamento e que o valor depositado fica à disposição da Justiça.

A contribuinte não apresentou Contrarrazões.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Registre-se que, às fls. 12.553 a contribuinte apresentou petição pela qual sustenta a perda de objeto do Recurso da Fazenda Nacional diante da conversão de depósito em renda da União que teria extinguido o crédito tributário. Pois bem, por um lado, o fato demandaria apuração, dentre outros aspectos da confirmação do alegado e da efetiva relação entre os depósitos, a conversão em renda e os créditos ora discutidos. Por outro lado, o exame do recurso, mesmo que confirmada, posteriormente, a extinção do crédito tributário, mesmo na hipótese de seu provimento, em nada prejudicaria o interesse do contribuinte, devendo a autoridade preparadora, acaso confirmada a extinção do crédito tributário, promover a devida baixa do crédito.

Quanto ao mérito, como se colhe do relatório, a matéria em litígio diz respeito à possibilidade de o depósito judicial, ao invés do pagamento a que se refere o *caput* do art. 150, do CTN, atrair a regra do § 4º do mesmo artigo na determinação do termo inicial de contagem do prazo decadencial. Entendeu o Acórdão Recorrido que sim, posição contra a qual se insurge a Fazenda Nacional.

Penso que assiste Razão à Fazenda Nacional. De fato, o termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de o Fisco proceder ao lançamento é definido pelo art. 173, I do CTN, sendo a regra do art. 150, § 4º do CTN aplicável apenas no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que há pagamento antecipado. E, conforme estabelecido pelo REsp. 973.733/SC, isso se deve à incompatibilidade entre a homologação do procedimento/pagamento antecipado com um posterior lançamento para exigência de eventual diferença de imposto. É o que se extrai do referido REsp. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PRECATORIA.

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I. DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS P&4ZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

I. O prazo decadência! 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 prexissão legal, o mesmo incorre. sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR. Rei. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007. DJ 25.02.2008: AgRg nos EREsp 216.758/SP. Rei. Ministro Teori Albino Zavascki. julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rei. 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", 3ª 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 imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150. § 4ª, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed.. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro. "Direito Tributário Brasileiro", 10ªed.. Ed. Saraiva. 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi. "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad. São Paulo. 2004, págs. 183/199).

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. (Destaquei)

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.

Ou seja, realizado o pagamento antecipado, o procedimento pagamento resta homologado no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador. Mas depósito do montante integral não é pagamento, não extingue o crédito tributário, apenas suspende sua exigibilidade. Portanto, não se aplica a regra do art. 150, § 4º.

O pagamento é hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, I, do CTN), E, nos termos do art. 150, *caput*, o pagamento antecipado extingue o crédito tributário sob condição

resolutória da posterior homologação, mas o depósito judicial é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN), não se cogitando de homologação.

Não há, portanto, justificativa legal ou fundamento lógico para que o depósito judicial seja entendido como pagamento antecipado para fins de atração da regra do art. 150, § 4º do CTN.

Ante o exposto, conheço do Recurso interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa