



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

Processo n° 14120.000075/2007-13
Recurso n° 937.963 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.389 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 2 de outubro de 2012
Matéria Auto de Infração - Insuficiência de Recolhimento
Recorrente POSTO SÃO JUDAS TADEU LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA.

O prazo para a autoridade fiscal realizar o lançamento, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, na hipótese do contribuinte não ter feito pagamento, nem ter declarado o valor do tributo devido. Se o contribuinte é omissivo e não cumpre a obrigação de antecipar o pagamento, não há que se falar em lançamento por homologação. Precedentes do STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração, que através de procedimento de fiscalização apurou ter sido prestado no ano-calendário de 2002 informações na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica com tributo “zerado”, o que, restou constatado como tributo também não recolhido.

Por bem descrever os fatos que antecedem à análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, e atendendo ao princípio da celeridade, adoto o Relatório proferido pela 2ª Turma da DRJ/CGE, através do Acórdão nº 04-18.266, constante às fls. 113:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração para exigência de crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre maio e dezembro/2004, adiante especificados, com multa de ofício de 75% (proporcional, passível de redução) e os juros moratórios calculados até 31 de maio de 2007:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

Tributo	Fls.	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa Proporcional	TOTAL
<i>Imposto de Renda Pessoa Jurídica - Simples</i>	26	4.325,90	3.251,80	3.244,36	10.822,06
<i>Contribuição para o PIS – Simples</i>	32	4.325,90	3.251,80	3.244,36	10.822,06
<i>Contribuição Social sobre o Lucro – Simples</i>	38	9.590,11	7.424,69	7.192,56	24.207,36
<i>Contribuição p/ Fin. da Seguridade Social – Simples</i>	44	19.180,22	14.849,44	14.385,14	48.414,80
<i>Contribuição para a Seguridade Social – INSS – Simples</i>	63	25.990,08	19.865,42	19.492,52	65.348,02
TOTAL					159.614,30

Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização, em procedimento de revisão da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica relativa ao ano-calendário 2002, constatou a insuficiência dos valores recolhidos, pois os valores referentes a "Simples a Pagar" foram calculados incorretamente, conforme Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta, Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos, Demonstrativo de Multa e Juros de Mora e Demonstrativo de Apuração dos Valores Devidos, que fazem parte do auto de infração.

Devidamente notificada em 19/06/2007 (fl. 61), e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 20/07/2007, a sua impugnação, fls. 100/101, alegando, resumidamente, que:

a) pelo estatuto da microempresa/Simples, o imposto federal é unificado em apenas um, e neste auto de infração está sendo cobrado cinco: INSS, Cofins, CSLL, PIS e IRPJ;

b) o PIS e Cofins são recolhidos antecipadamente através da nota fiscal de compra do distribuidor, conforme legislação pertinente a este assunto;

c) o INSS somente é devido quando se tem empregado, devidamente registrado, pró-labore ou qualquer outra atividade, e nunca sobre o faturamento da empresa;

d) o auto de infração se refere ao ano-calendário de 2002, exercício de 2003, e a ciência ocorreu em 12/07/2007, perfazendo cinco anos, encontrando-se devidamente prescrito.

Naquela oportunidade, entendeu a nobre turma julgadora em manter a exigência, conforme Acórdão às fls. 111:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

Decadência.

Se o contribuinte é omissor e não cumpre a obrigação de antecipar o pagamento, não há lançamento por homologação. A contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a constituição do crédito tributário poderia ter sido efetuada, pois o lançamento passa a ser de ofício.

Lançamento de Ofício dos Tributos Recolhidos pelo Sistema Simples: IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e INSS.

Verificada insuficiência de recolhimentos relativos ao Simples, devem ser lavrados os lançamentos correspondentes aos tributos que o compõem, respeitada a partilha prevista na lei.

INSS/PIS/COFINS. Simples. Faturamento.

A base de cálculo do INSS, PIS e da Cofins, quando recolhidos pelo Simples, é o faturamento, assim entendida a receita auferida na venda de bens e serviços.

Intimada em 19/12/2011 da decisão que manteve a exigência, inconformada interpôs a recorrente Recurso Voluntário em 16/01/2012, requerendo a “prescrição”, aduzindo o transcurso do prazo de mais de 10 (dez) anos da exigência.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa

O presente Recurso é tempestivo e preenche aos requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

151): Preliminarmente suscita a recorrente a prescrição, nos exatos termos (fls.

Temos a expor que tais valores se deram no Ano de 2002, "Fato Gerador", os mesmos estão PESCRIQOS (sic), como se diz, em nosso código TRIBUTÁRIO NACIONAL, já extinto de cobrança por ter mais de 10 anos, sendo que o máximo é de 5 (cinco anos), não tendo nenhuma forma de cobrança.

Neste ponto, não assiste razão à recorrente, senão vejamos.

Primeiramente cabe fazer a distinção entre “prescrição” e “decadência”, comumente confundidos pelos contribuintes. Nesse sentido, vale a definição clássica de Maria Helena Diniz, *in* Curso de Direito Civil Brasileiro, p. 364 (2003):

A decadência extingue o direito e indiretamente a ação; a prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito; o prazo decadencial é estabelecido por lei ou vontade unilateral ou bilateral; o prazo prescricional somente por lei; a prescrição supõe uma ação cuja origem seria diversa da do direito; a decadência requer uma ação cuja origem é idêntica à do direito; a decadência corre contra todos; a prescrição não corre contra aqueles que estiverem sob a égide das causas de interrupção ou suspensão previstas em lei; a decadência decorrente de prazo legal pode ser julgada, de ofício, pelo juiz, independentemente de arguição do interessado; a prescrição das ações patrimoniais não pode ser, ex ofício, decretada pelo magistrado; a decadência resultante de prazo legal não pode ser enunciada; a prescrição, após sua consumação, pode sê-lo pelo prescribente; só as ações condenatórias sofrem os efeitos da prescrição; a decadência só atinge direitos sem prestação que tendem à modificação do estado jurídico existente.

No presente caso, a recorrente alega o transcurso do prazo prescricional, ou seja, suscita que o direito de ação por parte da Fazenda Pública estaria extinto, pelo transcurso dos prazos legais estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Neste sentido, entendo suscitar a recorrente em verdade, na tese de que ocorreu a decadência, ou seja, o direito da autoridade fiscal em realizar o lançamento estaria traspassado pelo prazo legal.

É verdade que o tributo apurado pela recorrente no ano-calendário de 2002, a saber, SIMPLES, em regra obedece a égide do art. 150 §4º do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966:

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.

Dada a notificação do lançamento de ofício ter ocorrido, conforme se extrai às fls. 61, em 19/06/2007, tecnicamente os meses de janeiro a maio de 2002 estariam decaídos, pelo transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Ocorre que, no presente caso, o contribuinte declarou o valor do tributo “zerado” e também não recolheu o tributo, conforme consta às fls. 14/17.

Nestes casos, está consolidado o entendimento pelo STJ de que se aplica o prazo do art. 173, I do CTN, a saber, (05) cinco anos contados a partir do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

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;

[...]

Eis a decisão do STJ, no Acórdão representativo da controvérsia:

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 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. 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, § 4º, 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", 10ª ed., 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.

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.

*(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO,
julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)*

Isto ocorre, porque sem o “pagamento” do tributo, a autoridade fiscal não tem o que “homologar”, esvaziando assim, a configuração do tributo como de lançamento por homologação e abrindo-se a configuração para lançamento de ofício, aplicando-se, portanto, o prazo do art. 173, I, do CTN.

In casu, o prazo decadencial para o lançamento de ofício conta-se a partir de 01/01/2003, fulminando em 01/01/2008. A intimação da recorrente ocorrida em 19/06/2007 está dentro desse prazo e, portanto, não há que se falar em decadência do direito à Fazenda Pública realizar o lançamento.

Ocorre que, a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, em seu art. 40 veio a estabelecer a prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. [\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)

Contudo, referido dispositivo não tem aplicação no processo administrativo fiscal, sendo específico para o processo de execução e desde que estejam as condições ali estabelecidas satisfeitas, o que não se verifica no caso em tela.

É senão matéria sumulada por este Conselho sua inaplicação:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Colaciono precedentes com esse entendimento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Exercício: 1994 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal

(Acórdão nº 1801-000752 Relatora Carmem Ferreira Saraiva, 3a Turma Especial, Primeira Seção, julgado em 22/11/2011)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Exercício: 1998 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal (Súmula CARF nº 11).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Exercício: 1998 DCTF. REVISÃO INTERNA. PAGAMENTO NÃO LOCALIZADO. ERRO NO PREENCHIMENTO DE DCTF. DESCABIMENTO DO LANÇAMENTO. Constatado erro no preenchimento da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) na qual se baseou o lançamento, deve ser, este, cancelado.

(Acórdão nº 1803-001130 Relator Sérgio Rodrigues Mendes, 4a Turma Especial, Primeira Seção, julgado em 23/11/2011)

Portanto, não há que se falar em prescrição, nem em prescrição intercorrente e nem em decadência no presente caso, tendo o lançamento observado todos os dispositivos legais atinentes à matéria, bem como, em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

Sem mérito suscitado e atendendo aos demais pressupostos legais, atesto ter sido legalmente constituído o Auto de Infração, merecendo assim, surtir seus efeitos.

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a preliminar suscitada e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator

Processo nº 14120.000075/2007-13
Acórdão n.º **1802-001.389**

S1-TE02
Fl. 167

CÓPIA