



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

Processo n° 14120.000162/2007-71
Recurso n° 155.405 Voluntário
Acórdão n° **3803-01.274 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 28 de fevereiro de 2011
Matéria PIS E COFINS - AUTOS DE INFRAÇÃO
Recorrente EMPRESA DE SERVIÇOS AGROPECUÁRIOS DE MATO GROSSO DO SUL - AGROSUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

A lavratura dos autos de infração se deu em conformidade com a regra geral de decadência prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN), tendo sido afastada a regra da homologação tácita constante do art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal, por não ter havido pagamento antecipado passível de homologação pela Administração tributária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA.

Os pedidos de compensação apresentados pelo contribuinte fundamentaram-se em crédito inexistente, cuja apuração dependia da participação do interessado na comprovação do indébito garantido por decisão administrativa ilíquida de segunda instância. O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito, devendo prevalecer a decisão administrativa que não homologou as compensações, tendo em vista a não apresentação de qualquer elemento probatório hábil em sentido contrário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADOS. DÉBITOS NÃO CONFESSADOS.

Constatada a inexistência de pagamento da contribuição e considerando a não homologação dos pedidos de compensação destituídos do caráter de confissão de dívida, torna-se obrigatório o lançamento de ofício do tributo não pago espontaneamente, dado que a atividade da autoridade administrativa fiscal é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

Ao valor do principal de tributo exigido por meio de auto de infração, no âmbito do procedimento vinculado e obrigatório do lançamento de ofício, se acrescem juros de mora e multa de ofício, nos termos da legislação de regência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADOS. DÉBITOS NÃO CONFESSADOS.

Constatada a inexistência de pagamento da contribuição e considerando a não homologação dos pedidos de compensação destituídos do caráter de confissão de dívida, torna-se obrigatório o lançamento de ofício do tributo não pago espontaneamente, dado que a atividade da autoridade administrativa fiscal é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

Ao valor do principal de tributo exigido por meio de auto de infração, no âmbito do procedimento vinculado e obrigatório do lançamento de ofício, se acrescem juros de mora e multa de ofício, nos termos da legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 03/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 236 a 302) interposto em face de decisão da DRJ Campo Grande/MS (fls. 215 a 222) que considerou procedentes os autos de infração lavrados em decorrência da não homologação das compensações declaradas pelo contribuinte, apresentadas no período de 11/2002 a 04/2003, relativamente às contribuições Cofins e para o PIS/Pasep de fatos geradores ocorridos no interregno de junho de 2002 a março de 2003 (fls. 144 a 162).

Em sua Impugnação (fls. 182 a 191), o contribuinte requereu o cancelamento dos autos de infração, alegando em síntese que:

a) teria havido pedido de restituição referente ao Pasep, cujos créditos foram reconhecidos no bojo do processo administrativo fiscal nº 10140.001695/00-98, em que se decidiu pelo cálculo das contribuições com base nas receitas e transferências apuradas no sexto mês anterior (regra da semestralidade);

b) a autoridade fiscal recusara a apurar as contribuições da forma determinada na decisão da última instância administrativa, não obstante constarem dos autos do processo de restituição todos os documentos necessários para tal feito;

c) os Autos de Infração teriam sido lavrados antes da decisão final sobre os valores compensados, valores esses não homologados pela autoridade administrativa em total afronta ao que restou decidido em acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes;

d) os créditos deveriam ter sido apurados em conformidade com a documentação existente e nos termos do que fora decidido nos autos do processo administrativo nº 10140.001695/00-98;

e) inaplicabilidade da taxa Selic por ferir o contido no art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista seu caráter remuneratório e por afrontar a jurisprudência já sumulada do Supremo Tribunal Federal;

A DRJ Campo Grande/MS julgou procedentes os lançamentos (fls. 215 a 222), decidindo nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Ano-calendário: 2002, 2003

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas posteriormente à impugnação tem de ser requerida e fundamentada. O protesto genérico para produção de provas não produz efeitos.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÕES.

Pedido de restituição cujo processo já tenha percorrido todas as instâncias administrativas não pode ser re-analisado por ter se operado a preclusão. É correto o lançamento de ofício dos débitos indevidamente compensados no caso de compensações que não foram acatadas (pedido nulo ou compensação não homologada), se estas foram apresentadas antes da edição da MP 135/2003.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

Os juros calculados pela taxa SELIC são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento, por expressa determinação legal.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Aplica-se ao Auto de Infração relativo à contribuição para o PIS os mesmos argumentos esposados no voto relativamente à COFINS, pela similitude entre os motivos do lançamento e das razões de impugnação.

Não se conformando com a decisão, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 236 a 302), requer a declaração de improcedência da exigência fiscal, repisando os mesmos argumentos e acrescentando os seguintes:

a) as compensações tratam, em sua essência, de questões do período de 1988 a 1995, período esse em que deve servir de base à aplicação da decadência no presente caso, e não aquele constante dos Autos de Infração;

b) “não pode hoje, por meio do auto de infração combatido, vir a Fazenda Nacional constituir a obrigação, a que entende de direito relativa às competências de janeiro de 1988 a junho de 1995, modificando elementos do tributo conforme sua bel conveniência, uma vez que os mesmos já haviam sido homologados tacitamente, e, conseqüentemente, decaído o direito de modificá-los ou questioná-los” (fl. 247);

c) as declarações de compensação utilizadas como base para lavratura dos Autos de Infração são objeto de um processo administrativo específico, não podendo ser consideradas definitivamente “não homologadas”, uma vez que ainda pendentes de decisão administrativa;

d) a autoridade administrativa, ao exarar a decisão contida no Parecer nº 31/2007, deixou consignado que, ao contribuinte, estaria garantido o direito de “Manifestação de Inconformidade, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra a não-homologação da compensação (art. 48, IN nº - 600/2005)” (fl. 300);

e) as multas são totalmente indevidas por falta de base legal, posto que o ordenamento pátrio rechaça totalmente a possibilidade da instituição de multas confiscatórias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

I. Autos de infração. Origens. Ônus da prova.

Conforme acima relatado, o contraditório deriva da lavratura de autos de infração decorrentes da não homologação de declaração de compensação apresentada pelo contribuinte anteriormente à edição da Medida Provisória nº 135/2003 (processo administrativo nº 14112.000225/2005-26), relativa a crédito pleiteado em pedido de restituição de Pasep, formalizado sob o nº 10140-001.695/00-98.

Referida restituição havia sido indeferida pela repartição de origem e pela Delegacia de Julgamento com base na ocorrência da decadência, tendo sido tal decisão reformada pelo então Segundo Conselho de Contribuintes que deu provimento ao recurso, afastando a decadência e reconhecendo, em tese, o direito à restituição, a depender de apuração por parte da autoridade administrativa responsável pela execução do comando derivado do acórdão.

A autoridade administrativa procedeu à apuração do direito creditório, o que resultou na Informação Saort nº 120/2006, exarada no processo de restituição de número 10140.001695/00-98, onde se concluiu que *"não foi apurado saldo a restituir ou a compensar"*, sendo que essa mesma conclusão que consta do Parecer Saort nº 0031/2007 presente às fls. 139 a 142 deste processo.

As informações ora abordadas relativas ao processo administrativo nº 10140.001695/00-98 foram obtidas no bojo dos autos do processo administrativo nº 14112.000225/2005-26, que se encontra em julgamento nesta mesma sessão, em que se analisam as declarações de compensação apresentadas pelo mesmo contribuinte, cujo crédito pleiteado fora objeto do primeiro processo referenciado neste parágrafo.

Em referido processo, conforme consta da Informação nº 120/2006, após a decisão do então Segundo Conselho de Contribuintes (acórdão 201-75.753) que dera provimento ao recurso voluntário, determinando-se que os indébitos do Pasep fossem calculados com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador (regra da semestralidade), sem correção monetária, o contribuinte foi intimado em 12/05/2005 e reintimado em 04/09/2006 a apresentar cópias dos balancetes mensais orçamentários, necessários ao cálculo dos créditos da forma decidida em última instância administrativa, sendo que, em sua resposta, informou que não mais mantinha em seus arquivos os documentos solicitados e que os existentes nos autos seriam suficientes à apuração do indébito.

Diante da impossibilidade de apuração de eventuais pagamentos efetuados a maior, dada a negativa de apresentação da documentação necessária a tal mister, a autoridade

administrativa decidiu pela inexistência de saldo a restituir ou a compensar (fls. 82 a 85 do processo nº 14112.000225/2005-26).

Ora, se o Segundo Conselho de Contribuintes ressaltava que em relação à aplicação da regra da semestralidade a Fazenda teria o direito de examinar e conferir todos os cálculos, diante da negativa do interessado em apresentar as provas do direito alegado, tem-se por inviabilizado o fiel cumprimento da decisão ilíquida da segunda instância administrativa, em razão do que se decidiu corretamente pela inexistência de indébito.

O contribuinte, tanto na Impugnação quanto no Recurso Voluntário, restringiu-se a alegar, de forma genérica, que todos os elementos necessários ao cálculo do crédito alegado se encontrariam disponíveis nos autos do processo administrativo nº 10140.001695/00-98, sem contudo apontar que dados seriam esses, abstenho-se de contribuir com a Administração tributária na execução da decisão do então Segundo Conselho de Contribuintes.

Nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas ao conjunto probatório que dera fundamentação ao lançamento.

Referido dispositivo assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir;*
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) – Grifei

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

No presente caso, diferentemente do alegado, ao Recorrente foram assegurados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sendo que, nem na impugnação, nem no recurso voluntário, ele se dispôs a demonstrar de forma inequívoca as razões de sua contrariedade em relação ao despacho administrativo denegatório de seu direito, informando apenas que os documentos requeridos não mais se encontrariam disponíveis, numa tentativa de inverter o ônus da prova, mesmo havendo elementos probatórios a ele desfavoráveis.

O contribuinte poderia ter apresentado, desde o primeiro momento de sua manifestação, os documentos necessários à apuração de eventual indébito. Contudo, nada foi trazido aos autos que pudesse embasar suas meras alegações, inexistindo justificativa plausível à inversão do ônus da prova, já que o Fisco se fundamentou em decisão irreversível na esfera administrativa, favorável ao Recorrente, mas ilíquida, dependente da apuração a par dos documentos hábeis de propriedade do ora Recorrente.

Verifica-se, portanto, que o elemento central da lide no âmbito do processo administrativo nº 10140.001695/00-98 reside na inexistência de crédito, constatação essa que prejudica todas as demais alegações trazidas pelo Recorrente, pois a falta de apresentação de

cópias dos balancetes mensais orçamentários necessários à apuração do indébito inviabilizou a execução da decisão ilíquida do então Conselho de Contribuintes, impedindo de forma insofismável a homologação das compensações pleiteadas, acarretando, conseqüentemente, a lavratura dos autos de infração ora sob análise, pois, à época da apresentação dos pedidos/declarações de compensação relativos aos valores lançados nos autos de infração, as declarações desse jaez ainda não se constituíam em declaração de dívida, o que veio a ocorrer somente a partir da vigência da Medida Provisória nº 135/2003.

Nesse contexto, mostra-se oportuno e esclarecedor o seguinte excerto extraído da obra “Processo administrativo federal” de autoria de Rodrigo Francisco de Paula, editora Dey Rey, Belo Horizonte, 2006, páginas 153 a 154:

Dessa feita, em muitas situações, a mera alegação não se apresenta suficiente. É necessário conferir-lhe grau substancial de veracidade, com elementos que revelem liame entre o alegado e o ocorrido.

Assim, o impugnante deve se desincumbir de sua tarefa de comprovar o que alega, para que suas alegações se revistam de um tônus diverso do meramente protelatório, já que a impugnação administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Portanto, uma vez que a autoridade administrativa decidira pela não homologação do crédito pleiteado, tem-se por prejudicados os pedidos de compensação nele fundados, afastando-se qualquer alegação de afronta a princípios constitucionais, processuais ou tributários, uma vez que o cerne da controvérsia se cinge à inexistência de crédito, cuja contraprova dependeria da participação ativa do interessado na apresentação dos elementos probatórios, de seu interesse e de sua propriedade, necessários à apuração do indébito alegado.

II Decadência

Quanto à alegação do Recorrente de que a definição do prazo decadencial a ser observado no presente caso deveria levar em conta as datas dos alegados indébitos geradores dos pedidos de restituição, ela não pode prosperar, pois os autos de infração se referem a fatos geradores ocorridos no período de 30/06/2002 a 31/03/2003, sendo essas as datas a se observarem para se constatar a ocorrência ou não da decadência.

O fato de o contribuinte ter pleiteado a compensação dos débitos com créditos derivados de possível indébito ocorrido há mais de dez anos não compromete o procedimento fiscal vinculado e obrigatório do lançamento para a constituição do crédito tributário de fatos geradores ocorridos em 2002 e 2003.

O lançamento de ofício se refere aos débitos cujos pedidos de compensação, destituídos do caráter de confissão de dívida, foram denegados pela autoridade administrativa. Nessas condições, o lançamento de ofício se torna imperativo, dado que a atuação da autoridade administrativa tributária é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sendo a Cofins e a Contribuição para o PIS tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para fins de verificação de ocorrência da decadência, dever-se-ia aplicar a regra insculpida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Contudo, não consta dos autos que o contribuinte tenha pago antecipadamente os débitos das contribuições passíveis de homologação pelo Fisco, precipuamente se se considerar que tais valores não se encontravam sequer constituídos, inexistindo declaração com caráter de confissão de dívida, dado que os pedidos de compensação abarcando os fatos geradores autuados eram anteriores à vigência da Medida Provisória nº 135/2003.

Nesses casos, aplica-se a regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, sob cuja disciplina se pode constatar que, nas datas da lavratura dos autos de infração, ainda não havia transcorrido o prazo de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tendo o contribuinte tido ciência dos autos de infração em 18 de julho de 2007 (fl. 165) e os fatos geradores objeto do lançamento se referirem aos anos-calendário de 2002 e 2003, naquela data, não havia transcorrido o prazo da regra geral da decadência acima referenciado.

Sobre essa matéria relativa à decadência do direito de o Fisco proceder ao lançamento das contribuições sociais, merecem relevo os fatos em que a questão esteve envolvida, conforme exposto a seguir.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, a seguir transcrita, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. (Súmula vinculante nº 8 de 12/06/2008).

A Constituição Federal, por sua vez, em seu art. 103-A e §§, determina que o conteúdo de súmula vinculante deve ser observado pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006). - Grifei

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Consoante tais dispositivos, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – prevê dispensa, por parte dos julgadores, de observância de lei já declarada inconstitucional pelo STF, a saber:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
(grifei)

No mesmo sentido, a Lei Complementar n.º 118/2008 revogou o referido art. 45, conforme demonstrado a seguir:

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:
a) os arts. 45 e 46 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991;

Dessa forma, diante do fato de se tratar a Cofins e a Contribuição para o PIS de tributos sujeitos ao lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, conforme anteriormente abordado, para fins de apuração do prazo decadencial, dever-se-ia aplicar a regra prevista no § 4º do mesmo artigo, *in verbis*:

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.

Porém, como no presente caso não houve pagamentos antecipados em relação aos fatos geradores sob exame, tem-se por afastada a aplicação desse dispositivo do CTN, dado não ter havido atuação prévia do contribuinte voltada ao cumprimento da obrigação tributária.

Nesses casos, repita-se, deve-se aplicar a regra geral da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

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;

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu nesse sentido, conforme se verifica na ementa a seguir reproduzida referente ao REsp 445.137/MG de agosto de 2006:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTIGO 535, II, DO CPC.

(...)

3. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.

(...)

9. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Nesse mesmo sentido, tem-se o seguinte posicionamento doutrinário:

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, § 4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. Importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludentes um do outro. Ou é o caso da aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas no mesmo caso¹

¹ PAULSEN, Leandro. Direito tributário; Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008.

Esse entendimento acima reproduzido consta da súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2ª Turma, AC 2004.70.00.004560-0/PR, *in verbis*:

TFR Súmula nº 219 - 12-08-1986 - DJ 18-08-86

Antecipação de Pagamento - Direito de Constituir o Crédito Previdenciário - Extinção - Fato Gerador

Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.70.00.004560-0/PR. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, poderão ocorrer as seguintes situações: (a) o contribuinte efetua o pagamento tempestivo do tributo: neste caso, a Fazenda poderá homologar ou efetuar lançamento de ofício de eventuais diferenças no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 150, § 4º, do CTN; (b) o contribuinte não efetua o pagamento tempestivo: o Fisco terá que efetuar lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos contados na forma do artigo 173, I, do CTN.

(...)

4. No caso em tela, não houve qualquer pagamento, incidindo, pois, o prazo do art. 173, I, do CTN. O Auto de Infração lavrado em janeiro de 2000 relativamente a competências de 1989/1990 revela lançamento a destempo, quando o Fisco já decaíra de tal direito.

Portanto, tendo em vista que os autos de infração foram lavrados em 18 de julho de 2007, aplicando-se a regra geral da decadência (art. 173, I, do CTN), tem-se que a totalidade do crédito tributário se refere a fatos geradores ainda não decaídos, encontrando-se os lançamentos de ofício em consonância com os preceitos da norma complementar que rege a matéria.

III. Acréscimos legais. Multa de ofício e juros de mora.

Nos casos de não recolhimento de qualquer tributo pelo contribuinte obrigado a tal, deve a autoridade administrativa, cuja atividade é plenamente vinculada, proceder ao lançamento de ofício, nos termos da legislação de regência, acrescentando-se ao principal os juros de mora e a multa de ofício.

O Código Tributário Nacional (CTN) assim dispõe sobre os acréscimos legais exigidos no auto de infração:

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.

Os artigos 44 e 61 da Lei nº 9.430/1996 assim dispõem:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição **nos casos de falta de pagamento ou recolhimento**, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Art. 61. (...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

A exigência dos juros já se encontra sumulada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *in verbis*:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, constata-se que as leis que regem a matéria definem de forma exaustiva os acréscimos legais cabíveis nos lançamentos de ofício, inexistindo autorização para o agente fiscal descumpri-las, pois que plenamente válidas e vigentes, podendo ser responsabilizado aquele, cuja atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, inobservar os termos da lei.

IV. Conclusão

Processo nº 14120.000162/2007-71
Acórdão n.º **3803-01.274**

S3-TE03
Fl. 314

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, por terem sido lavrados os autos de infração em conformidade com os fatos expostos nos autos e com a legislação de regência da matéria.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis - Relator