



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16175.000061/2005-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-007.193 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2020
Recorrente TOP CLEAN COM. PROD. LIMP SERV CONS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 11/08/1999 a 01/05/2002

DECADÊNCIA. PRAZO DE 10 (DEZ) ANOS.
INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991 .
SÚMULA VINCULANTE Nº 08.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o prazo de 5 (cinco) anos nos termos do que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. REGRA GERAL. ART. 173, I, DO CTN.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário para o qual inexistiu o pagamento antecipado e a confissão de dívida em instrumento próprio e na ausência de dolo, fraude ou simulação, é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do REsp nº 973.733/SC, de reprodução obrigatória nos julgamentos do CARF nos termos do art. 62, § 2º do seu Regimento Interno.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 11/08/1999 a 01/05/2002

MATÉRIAS. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO Nº 70.235/72.

Matéria não impugnada em sede de primeira instância e suscita em recurso voluntário é preclusa, não devendo ser conhecida, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 -PAF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para considerar decaídos os lançamentos efetuados no ano de 1999.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Hércio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida por Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Reproduzo o inteiro teor do relatório da decisão recorrida:

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira - CPMF, fls. 35/74 [38/79], que constituiu o crédito tributário total de R\$ 322.043,76, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/2005.

Como se verifica pela leitura da descrição dos fatos que integra o auto de infração, a atuação fiscal decorre da análise das informações referentes à CPMF não retida e não recolhida por força de provimento judicial, posteriormente revogado, prestadas pelas instituições financeiras junto às quais a contribuinte foi titular de conta corrente.

Cientificado do lançamento em 15/09/2005, o sujeito passivo apresentou impugnação em 10/10/2005, fls. 78/84 [81/87], alegando, em síntese, que:

a) reconhece a parcial procedência do lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 27 de junho de 2000 e informa nesta oportunidade que já apresentou declaração eletrônica de compensação desses débitos, com créditos próprios, à Receita Federal do Brasil, através do programa PER/DCOMP, conforme comprovantes em anexo (docs. 07/103). Assim, tem-se que, do total dos débitos apontados no Auto de Infração, R\$ 236.785,71 (..) foram objeto de compensação, para extinção do crédito tributário, com todos seus consectários, nos exatos termos do Art. 156, II, do Código Tributário Nacional;

b) foi o presente Auto de Infração - peça hábil à regular constituição do crédito tributário - lavrado somente aos 13 de setembro de 2005, ou seja após o término do prazo previsto no Art. 173 do CTN, o que implica necessário o reconhecimento de decadência no caso em tela, entendida como a perda do direito de lançar e constituir o crédito tributário, relativamente aos fatos impositivos ocorridos em todo o exercício de 1999 e durante parte do exercício de 2000, mais especificamente até o dia 27 de junho de 2000 - termo inicial do prazo decadencial, contado retroativamente a partir da data do início da ação fiscal, mencionada no Mandado de Procedimento Fiscal. Acrescenta, ainda, que não havia impedimento jurídico ao lançamento no prazo legal, já que provimento judicial é incapaz de suspender ou interromper o prazo decadencial.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento em sua integralidade. Da ementa da decisão constou:

Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF

Período de apuração; 11/08/1999 a 01/05/2002

CPMF. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial das contribuições destinadas à seguridade social é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO APÓS A CIÊNCIA

A declaração de compensação apresentada após a ciência do lançamento de ofício, não implica em cancelamento deste.

Lançamento Procedente

O Acórdão da DRJ manteve o lançamento pois entendeu que não se operou a decadência para o Fisco constituir o lançamento fiscal, corroborando a aplicação do art. 42 da Lei nº 8.212/1991, em razão da excepcionalidade prevista no § 4º do art. 150 do CTN, que prevê o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de créditos das Contribuições,.

Quanto à compensação declarada pela contribuinte para a extinção dos créditos tributários lançados, para os quais houve concordância, assentou a decisão recorrida que em nada altera o lançamento, uma vez que este antecedeu as Dcomps.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário no qual repisa (alguns dos) argumentos suscitados em impugnação e outros (novos), que sintetizo:

1. Decaiu o direito do Fisco de constituir os créditos tributários do período compreendido entre 11/08/1999 e 27/06/2000, data do início da Ação Fiscal, com aplicação do art. 173, I do CTN;

2. O prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento da CPMF é de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte em que poderia ter sido efetuado, e não os 10 (dez) anos de que trata o art. 45 da Lei nº 8.212/1991, pois tal Contribuição não se confunde com aquelas de natureza Previdenciária;

3. O art. 45 da Lei nº 8.212/1991 foi declarado inconstitucional pelo STF que editou a Súmula Vinculante nº 8;

4. Colaciona jurisprudência de Tribunais Superiores com decisões de que o prazo decadencial não se suspende nem se interrompe;

5. A multa de ofício de 75% é inaplicável e deveria ser substituída pela multa de mora, no percentual de 0,33% ao dia, limitado a 20%, consoante o art. 63 da Lei nº 9.430/1996, porquanto estivera desobrigado da exigência por força de medida liminar confirmada em sentença.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Inicialmente impende assentar que a substituição da multa de ofício pela multa de mora, como pretende a recorrente, é matéria preclusa uma vez que não aduzida em sede de impugnação e não se constitui de ordem pública da qual deveria se conhecer de ofício neste julgamento.

Assim, com fundamento no art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972¹ não conheço do pedido de aplicação da multa de mora em substituição à de ofício, restando a matéria preclusa.

Resta, portanto, a matéria relacionada à decadência do direito do Fisco lançar a CPMF.

Há parcial razão à contribuinte.

De fato, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF no tocante ao art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, o qual foi fundamento da autuação e de sua manutenção na decisão de primeira instância, afastou qualquer regra que adota o prazo de 10 (dez) anos para a contagem da decadência. O verbete da Súmula Vinculante STF n.º 8 traduz o entendimento que vigora:

SÚMULA VINCULANTE 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Neste sentido, deve ser aplicado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no CTN. Contudo, é preciso verificar o *dies a quo* desse prazo, aplicável ao presente caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

O STJ julgou o Recurso Especial n.º 973.733-SC, na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543C do antigo CPC), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

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 Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

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 incurrir, 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 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Por ter sido proferida sob a sistemática do art. 543C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

No presente caso, a regra para a contagem é a do art. 173, I, diante da inexistência de pagamento antecipado da CPMF, cujo lançamento dar-se-á por homologação, no qual incorreu práticas de dolo, fraude e simulação e tampouco constou de declaração com efeito de confissão de dívida, que estabelece:

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;

Não constam dos autos que o provimento judicial, enquanto não reformado, tenha obstado a atividade de lançamento. Assim, há de ser considerado para cada fato gerador o primeiro dia do exercício seguinte (o dia 1º de janeiro seguinte ao do fato gerador) como o termo inicial da contagem do prazo decadencial.

O lançamento alcançou os fatos geradores ocorridos entre **11/8/1999 e 01/5/2002**. A ciência do lançamento deu-se em **15/9/2005**.

Assim, todos os fatos geradores do ano de 1999 tiveram o início do prazo decadencial em 01/01/2000 com término em 31/12/2004. Confrontando-os com a data da ciência (15/9/2005), conclui-se que estão decaídos.

A partir dos fatos geradores ocorridos no ano de 2000, o início do prazo decadencial foi o dia 01/01/2001 com a data fatal para o lançamento a partir de 31/12/2005. Sendo a data de ciência em 15/9/2005, conclui-se que nenhum desses fatos geradores (a partir de 2000) foram alcançados pela decadência.

Com todos os fundamentos acima expostos, afasta-se o entendimento da recorrente de que o prazo decadencial teria igualmente extinto o lançamento quanto aos fatos geradores compreendidos entre 01/01/2000 e 27/06/2000, cujo argumento suscitado em impugnação não foi renovado na peça recursal.

Dispositivo

Diante do exposto, voto para dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, apenas para considerar decaídos os lançamentos efetuados no ano de 1999.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira