



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

Processo n° 16327.001439/2007-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.064 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria IOF - Pagamento Inferior ao Devido
Recorrente Banco Itau S/A
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Período de apuração: 02/01/2002 a 02/12/2005

DECADÊNCIA.

Na hipótese em que o pagamento e o autolancamento deixam de ser efetuados no prazo legal, a possibilidade de promover o correspondente lançamento de ofício extingue-se após decorridos cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tal lançamento poderia ser efetuado. Aplicação do art. 62-A do RICARF e da orientação jurisprudencial assentada no REsp 973.733-SC, submetido ao art. 543-C do CPC.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Adriana Oliveira e Ribeiro e Nanci Gama. Fez sustentação oral a advogada Haisla Rosa da Cunha Araújo. OAB/SP 267.452

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Adriana Oliveira e Ribeiro, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro. Ausente, justificadamente, a Conselheira Andréa Medrado Darzé, que foi substituída pela Conselheira Adriana Oliveira e Ribeiro..

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata-se de Auto de Infração do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, fls. 45/211, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 21.614.916,38, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/07/2007.

No Termo de Verificação de Infração - IOF de fls. 213/225, a autoridade autuante contextualiza da seguinte forma o lançamento:

(...) constatou-se que Banco Itaú S/A manteve relacionamento comercial com Interbrazil Seguradora AS para cobrança de boletos de seguro e não procedeu à retenção e recolhimento do IOF relativo às operações de seguro.

Banco Itaú S/A alegou que operava em modalidade de cobrança em que o banco não se responsabilizava pelo recolhimento do IOF. No ofício (...) do Banco Itaú S/A apresentado em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 1 (...), Banco Itaú S/A declarou que não há contrato entre as partes que formalize a mencionada modalidade de cobrança e que comprove a dispensa de Banco Itaú S/A quanto à retenção e recolhimento do IOF.

Na resposta ao Termo de Intimação fiscal nº 2 (...), Banco Itaú S/A apresentou os seguintes valores de prêmio cobrados para os anos de 2002 a 2005:

[segue tabela] Os valores dos prêmios cobrados diariamente no período de 2002 a 2004 foram apresentados por Banco Itaú S/A em forma analítica (...) em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 1 (...). Os valores referentes ao período de 2005 foram apresentados (...) em resposta do Termo de Intimação Fiscal nº 05 (...).

Banco Itaú, intimado a informar os ramos e modalidades de seguro relativos aos valores de prêmio cobrados e recebidos (...), respondeu (...) que operava o serviço de cobrança através de carteira denominada 'carteira sem registro', cujo gerenciamento ficava por conta da própria empresa contratante e sendo assim, não consta nos registros as modalidades de seguros cobradas.

Por outro lado, Interbrazil seguradora foi reiteradamente intimada a comprovar o recolhimento de IOF e apresentar documentação que instruiu a cobrança bancária, sendo que em todas suas respostas declarou não ter encontrado quer seja comprovantes de recolhimento quer seja documentação de suporte à cobrança (...).

No último ofício acima mencionado, Interbrazil Seguradora S/A afirma categoricamente ser impossível atender à solicitação de comprovação de recolhimento do IOF devido por Interbrazil Seguradora ou de qualquer documentação relativa à apuração do imposto, conforme determinado como obrigações acessórias na legislação que regula a matéria. Afirma ainda que considera esgotadas as diligências no tocante à localização dos mencionados documentos.

Nos sistemas da Receita Federal não foram encontradas quaisquer informações relativas ao recolhimento do IOF (DCTF e SINAL08) por parte de Interbrazil Seguradora S/A.

II – O DIREITO No Decreto nº 4.494, de 3 de dezembro de 2002, verifica-se:

Art.20. Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas seguradas (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 2º).

Dos Responsáveis §1º São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional as seguradoras ou as instituições financeiras a quem estas encarregarem da cobrança do prêmio (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 3º, inciso II, e Decreto-Lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, art. 7º). (grifo nosso)

Desta forma, verifica-se que a legislação estipula duas possibilidades para definir o responsável pela cobrança do IOF:

Num primeiro momento, as seguradoras seriam os responsáveis, no entanto deixam de ser responsáveis na situação em que encarregarem instituições financeiras para proceder à cobrança do prêmio, estas então passam a ser os responsáveis.

Aliás não poderia ser de outra forma. O fato gerador do IOF sobre operações de seguro é o recebimento do prêmio, conforme Decreto nº 4.494/2002 (...).

Verifica-se ainda que ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato do recebimento do prêmio.

Quando a seguradora transfere para uma instituição financeira a cobrança do prêmio, então o ato do recebimento do prêmio ocorre quando a instituição financeira cobra o prêmio e o segurado efetua o pagamento. Neste momento torna-se devido o IOF, conforme o § 2º do artigo 19 acima transcrito. O responsável, portanto, é aquele que tem disponibilidade financeira do montante devido, quando este se torna devido.

Observe-se que dados os atos correspondentes de pagar e receber, a lei elegeu o ato de receber como o definidor da ocorrência do fato gerador, ato que foi praticado pela Instituição Financeira ao executar os serviços de cobrança de prêmio.

Assim, cabe à instituição financeira que foi o agente primário na determinação da ocorrência do fato gerador, e que assim passou

a ter a disponibilidade financeira do numerário, responsabilizar-se pela retenção e recolhimento do IOF, uma vez que se tornou devido no momento do recebimento, tendo o dever de repassar à seguradora somente o valor recebido descontado o IOF.

Banco Itaú S/A alega que havia acordo verbal, e que não há contrato escrito formalizado com Interbrazil Seguradora S/A para proceder desta forma. Portanto, não há comprovação documental do alegado acordo.

No entanto, deve-se observar que mesmo que houvesse contrato formalizando e comprovando tal circunstância, o que não é o caso, prevalece o princípio de que acordos particulares não podem sobrepor-se à legislação tributária, conforme o CTN:

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Portanto, o ato de Banco Itaú S/A cobrar e receber prêmios de seguro, em nome de Interbrazil Seguradora S/A, não reter e recolher o IOF, constitui infração ao previsto na legislação acima mencionada.

Para efetuar o lançamento de ofício relativo à infração cometida, deve-se examinar o prazo de decadência relativo ao imposto não pago.

...

Verifica-se que para consubstanciar-se o lançamento por homologação é necessário que a autoridade administrativa tome conhecimento da atividade (de pagamento do tributo) exercida pelo sujeito passivo (que tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame), conforme o caput do artigo 150 acima transcrito.

Portanto, na ausência de pagamento, que é o caso presente, não há que se cogitar da hipótese de lançamento por homologação, uma vez que não foi exercida a atividade que a autoridade deve tomar conhecimento e expressamente homologar.

Desta forma, no caso em análise, para determinação do prazo de decadência, aplica-se o artigo 173, inciso I, do CTN.

...

III – Valor Tributável Com base nos dados diários apresentados por Banco Itaú S/A, relativos aos prêmios cobrados e recebido, apurou-se o valor de prêmio recebido consolidado diariamente por Banco Itaú S/A, de janeiro de 2002 a dezembro de 2005, valores estes discriminados no Anexo 1, que é parte integrante e indissociável deste Termo de Verificação.

Para apurar o imposto devido torna-se necessário identificar as modalidades de seguro que foram operadas por Interbrazil Seguradora no período em análise. (...)

A legislação aplicável para determinação das alíquotas no período é: Decreto nº 2.888/98, Decreto nº 4.357/02, Decreto nº 4.494/02 e Decreto nº 5.172/2004.

Com base nesta legislação verifica-se que aplica-se a alíquota de 7% (...) sobre o prêmio recebido para as modalidades de seguro operadas por Interbrazil Seguradora S/A, exceto para as modalidades a seguir que apresentam alíquotas diferenciadas:

...

Para aplicar-se as alíquotas (0%, 2%, 4% ou 7%) sobre os valores de prêmio recebidos por Banco Itaú S/A é necessário identificar quanto de prêmio foi recebido em cada modalidade.

No entanto, como já exposto anteriormente, na seção I – Descrição dos Fatos, não há, quer na documentação apresentada por Banco Itaú S/A, quer na documentação apresentada por Interbrazil Seguradora S/A, possibilidade de identificar-se a modalidade de seguro que corresponde aos valores de prêmio recebidos apresentados por Banco Itaú S/A.

...

Diante desta circunstância de impossibilidade fática de se determinar a alíquota efetiva aplicável, dada a condição lacunosa da documentação fornecida (...), optou-se por considerar a hipótese que seja menos gravosa ao contribuinte, uma vez que não há elementos de prova para considerar-se qualquer outra alternativa de alíquota, aplicando-se desta forma as determinações do artigo 112, inciso II do CTN.

Sendo assim, considerou-se que o prêmio recebido por Banco Itaú corresponde sempre aos prêmios emitidos por Interbrazil S/A de menor alíquota.

Assim, considerou-se que os prêmios recebidos de 2002 a 2005, fornecidos a esta fiscalização por Banco Itaú S/A contém todos os valores emitidos por Interbrazil Seguradora S/A com alíquota 0% nos ramos Transporte Internacional e Aeronáutico, sendo os respectivos valores deduzidos dos prêmios recebidos, conforme planilhas no Anexo II (...).

Cientificado do lançamento em 30/08/2007, o sujeito passivo apresentou impugnação em 27/09/2007, fls. 246/252, alegando, em síntese:

5. Primeiramente, cumpre salientar que o presente auto de infração é nulo, uma vez que a fiscalização não trouxe nenhuma prova de que a responsabilidade pela retenção do IOF é do Impugnante.

6. Conforme se verifica do presente auto de infração, a fiscalização fundamentou a exigência no artigo 20, § 1º, do Decreto nº 4.494/02 (...).

...

7. Com o objetivo de demonstrar a responsabilidade do Impugnante na retenção e recolhimento do IOF, a fiscalização invoca o artigo 19, § 2º do Decreto nº 4.494/02 para esclarecer que o fato gerador do IOF sobre operações de seguro seria o ato do recebimento total ou parcial do prêmio e que, portanto, como o Impugnante foi o 'agente primário na determinação da ocorrência do fato gerador', ele seria o responsável tributário.

8. Assim, pelas razões apresentadas pela fiscalização, verifica-se que o lançamento é reticente, já que confunde conceitos legais do direito tributário, interpreta a norma que define a hipótese de incidência do tributo como se dispusesse sobre responsabilidade e atribui o pagamento do IOF ao Impugnante pelo simples fato de ele ter sido 'o agente primário na determinação da ocorrência do fato gerador'.

9. Todavia, o argumento apresentado pela fiscalização não possui fundamento! Primeiro porque o segurado poderia efetuar o pagamento do boleto de seguro em qualquer instituição financeira e, posteriormente, tais valores seriam remetidos para a instituição financeira contratada por meio de compensação. Nesse caso, o agente primário recebedor do prêmio seria a instituição financeira escolhida para pagamento do boleto pelo segurado, mas nem por isso ela seria responsável pela retenção e recolhimento do IOF.

10. Assim, a atribuição da responsabilidade tributária ao Impugnante pelo simples fato de ele ser o agente primário na determinação do fato gerador (o que, conforme acima demonstrado, nem sempre ocorre) é situação não prevista em lei, o que demonstra a discricionariedade da fiscalização.

11. Por outro lado, é importante salientar que o fato gerador previsto no § 2º do artigo 19 do Decreto nº 4.494/02 não determina quem é o sujeito recebedor do prêmio. Portanto, o fato de a instituição financeira prestar serviço de cobrança de prêmio e a responsabilidade tributária pelo recolhimento do IOF permanecer com a seguradora em nada afeta a verificação do momento da ocorrência do fato gerador.

12. No que tange ao § 1º do artigo 20 do Decreto nº 4.494/02, verifica-se que ele elegeu dois possíveis responsáveis pela retenção do IOF. O primeiro deles é a Seguradora responsável pela apólice. O segundo é a Instituição Financeira encarregada pela Seguradora pela cobrança do prêmio e IOF.

13. Vale dizer, a norma legal impôs à Seguradora a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do IOF. Portanto, com acerto o legislador elegeu a pessoa jurídica vinculada ao fato gerador do IOF. Não obstante, permitiu que as

empresas de seguro encarregassem as Instituições Financeiras da cobrança do IOF.

14. A aplicação da norma exige que a Instituição Financeira seja encarregada pela Seguradora para reter e recolher o IOF, na hipótese de ter sido contratada para a cobrança do prêmio de seguro.

15. Assim, não havendo manifestação expressa entre as partes, essa responsabilidade foi atribuída, pela Lei, à seguradora pois, independentemente de quem realiza a cobrança (ou recebe o prêmio), é ela quem tem condições de individualizar cada contribuinte, cada fato gerador a fim de apurar o montante da base de cálculo e alíquota aplicável para o cálculo do tributo a ser recolhido aos cofres públicos. Tanto isso é verdade que, ao afirmar que a 'seguradora é responsável pelos dados constantes da documentação remetida para a cobrança' o § 2º reconhece que a seguradora é quem possui todos os dados necessários para a retenção e recolhimento do IOF.

16. É por essa razão que o simples fato de uma instituição financeira prestar serviços de cobrança de prêmios não implica, necessariamente, na sua imediata responsabilidade tributária pelo recolhimento do IOF. No caso de IOF incidente sobre seguros, a seguradora é a responsável tributária e, em conformidade com o acordo expresso entre as partes contratantes (seguradora e instituição financeira), ela poderá encarregar a instituição financeira que efetua a cobrança dos prêmios do recolhimento do IOF.

17. Diante disso, a aplicação da responsabilidade tributária à instituição financeira que efetua a cobrança dos prêmios, no caso o Impugnante, depende de disposição contratual expressa no sentido de que a instituição financeira contratada para a cobrança do prêmio seja encarregada também do recolhimento do IOF.

18. Nem se alegue que o entendimento acima contraria o disposto no artigo 123 do CTN (...).

19. Não há contrariedade ao artigo acima transcrito pois ninguém estaria se furtando dos seus deveres tributários com apoio num simples contrato privado. Isso porque, o próprio § 1º do artigo 20 do Decreto 4.494/02 prevê a possibilidade de as partes contratantes determinarem quem será o responsável tributário naquela relação contratual.

...

21. Assim, diante da inexistência de prova de que o Impugnante foi encarregado do recolhimento do IOF, o presente auto de infração deve ser julgado nulo.

...

26. Ainda que por hipótese se admitisse que a retenção e recolhimento do IOF fossem de responsabilidade do Impugnante, mesmo assim o presente auto de infração não poderia prosperar.

27. Isso porque, do § 2º do artigo 20 do Decreto 4.494/02 que determina que a seguradora é responsável pelos dados constantes da documentação remetida para a cobrança, deflui que a responsabilidade da instituição financeira que efetua a cobrança do prêmio depende dos dados informados pela seguradora. Ou seja, a própria norma impõe condição para a atribuição da responsabilidade da instituição financeira.

...

29. Portanto, se o Impugnante (por hipótese considerado responsável pelo recolhimento do IOF), não obteve informações necessárias para proceder à retenção e recolhimento do imposto, não pode vir a ser considerado responsável pelo pagamento do IOF.

30. A ausência de informações no caso em tela é clara, tanto que a fiscalização, visando a possibilitar o cálculo do suposto crédito tributário, foi obrigada a diligenciar junto à seguradora para tentar obter informações a respeito das espécies de seguros contratados no período de 2001 até 2005, e que foram objeto de cobrança pelo Impugnante. Nesse caso, a própria seguradora, que tinha a responsabilidade de prestar as informações pertinentes ao IOF a ser retido e recolhido, não conseguiu a correspondência entre as espécies de seguro e o valor do prêmio recebido pelo Impugnante.

...

32. Ora, diante da constatação explícita de que a Seguradora não dispõe de elementos que permitam a apuração do IOF e, portanto, de que esta deixou de atender ao comando trazido pelo § 2º do art. 20 do Decreto 4.494/02, ainda assim a fiscalização preferiu ignorar o citado dispositivo e exigir o imposto do Impugnante.

33. Portanto, o presente auto de infração deve ser julgado improcedente em razão do descumprimento do § 2º do artigo 20 do Decreto nº 4.494/02 por parte da Interbrazil Seguradora S/A.

34. Acrescente-se a isso o fato de que, se o serviço foi prestado sem que o Impugnante tenha recebido informações sobre o que se cobra, a situação mais se aproxima do serviço de recebimento, e não de cobrança. Em suma, o serviço prestado pelo Impugnante seria idêntico àquele prestado por qualquer instituição financeira escolhida pelo segurado para pagamento do seu boleto de seguro – hipótese em que, não há dúvidas, essa instituição não seria responsável pelo recolhimento do IOF. Portanto, esse argumento também afasta a aplicação da responsabilidade tributária do Impugnante.

35. De qualquer sorte, prestando a Instituição Financeira o serviço de cobrança ou de recebimento do prêmio, cabia-lhe, em atendimento às normas do BACEN (Circular 3001 – doc. 03), creditar todo o valor na conta corrente do cliente contratante, o que mais uma vez prova que, para que pudesse descontar o IOF, teria de haver obrigação contratual expressa nesse sentido.

A impugnante pleiteia ainda o reconhecimento do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional para a parcela da autuação compreendida entre 01/01/2002 e 29/08/2002.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Período de apuração: 02/01/2002 a 02/12/2005

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado. (Precedente STJ - RESP 182241/SP).

IOF. SEGUROS. PRÊMIO. COBRANÇA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE.

A responsabilidade pela retenção e recolhimento do IOF incidente sobre as operações de seguro está diretamente ligada ao agente responsável pela efetivação da cobrança do prêmio. Tendo realizado a cobrança de prêmios de seguros comercializados por seguradora, cabe à instituição financeira a responsabilidade pela retenção/recolhimento do tributo correspondente.

Lançamento Procedente

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

Em 26/02/2012, a recorrente apresenta pedido de desistência parcial do recurso voluntário, pugnando pelo prosseguimento do recurso no que se refere à alegação de decadência, afeta aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2002 e agosto de 2002, que julga decaídos em razão da regra fixada no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Adotadas as providências a cargo do órgão preparador, retornaram os autos ao CARF, para prosseguimento.

Em face da nomeação de conselheiro titular e consequente devolução dos autos pelo conselheiro originalmente designado para relatar o feito, que atuava neste Colegiado como substituto, os autos foram redistribuídos a este relator em 25/04/2013, mediante novo sorteio.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que preenche os requisitos de admissibilidade e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção.

O único aspecto que demanda manifestação deste Colegiado, como já antecipado, é a prejudicial de decadência, que, na opinião da recorrente, atingiria os fatos geradores ocorridos entre janeiro e agosto de 2002.

Com relação a esse aspecto, há que se destacar, em primeiro lugar, que o auto de infração litigioso, aperfeiçoou-se em 30/08/2007, data em que o procurador da recorrente tomou ciência da exigência¹.

De se destacar, noutro giro, que, segundo afirmado pela autoridade fiscal e não contestado pela autuada, as pesquisas no sistemas que controlam o recolhimento de tributos e contribuições e as declarações de débitos (Sinal e DCTF) não foi identificado qualquer recolhimento ou confissão relativos aos débitos litigiosos, decorrentes da condição de responsável tributário do Banco Itaú.

Dentro desse contexto, não vejo como acolher a prejudicial.

De fato, como é cediço, a partir da edição da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009², os julgamentos deverão observar as decisões proferidas em sede de Repercussão Geral e de Recursos Repetitivos, proferidas, respectivamente, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nessa senda, é imperioso que se observe a orientação jurisprudencial assentada no REsp 973.733-SC³, em cuja ementa se lê:

EMENTA

¹ Termo de ciência à fl. 45 (47, se considerada a numeração digital)

² Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

³ Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, 8/2001

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 incoorre, 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.

Assim sendo, em face da orientação jurisprudencial, afasta-se a regra do § 4º do art. 150 e aplica-se a sistemática do art. 173, I do CTN⁴.

Seguindo essa regra, o dia inicial do prazo decadencial relativo ao lançamento de ofício que busca formalizar a exigência do IOF que deixou de ser recolhido entre janeiro e agosto de 2002 é 1º de janeiro de 2003 e o final, 31 de dezembro de 2007.

Se o lançamento aperfeiçoou-se em 30 de agosto de 2007, nenhum período foi atingido pela decadência.

Com efeito, apesar de terem sido apresentados recolhimentos relativos ao IOF devido por outros contribuintes, não vejo como considerar que tais recolhimentos possam ser considerados como autolancamento, passível de homologação nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Na hipótese, o que se verifica é o **recolhimento** (e não o autolancamento), relativos a fatos geradores diversos e, conseqüentemente, obrigações tributárias diversas.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro

⁴ 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;

Processo nº 16327.001439/2007-91
Acórdão n.º **3102-002.064**

S3-C1T2
Fl. 667

CÓPIA