



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

Processo nº 16327.003022/2003-30
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-002.295 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2013
Matéria IRFonte
Recorrentes Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A
Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONDIÇÃO PARA DEFINIÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL.

A teor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 973.733 - SC, sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de depósitos judiciais, cuja consequência, quando muito, é a mera suspensão de exigibilidade de crédito fiscal.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Não são devidos a multa de ofício e os juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento quando existir depósito judicial no montante integral.

MULTA DE MORA ISOLADA

Não há que se falar na exigência da multa de mora, quando o contribuinte efetua o recolhimento em atraso antes da entrega da DCTF.

JUROS DE MORA ISOLADOS

No que diz respeito aos juros isolados, eles seriam devidos, pois não há previsão legal para sua não exigência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício para manter a exigência dos juros isolados; e quanto ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir os juros de mora. Fez sustentação oral o Dr. Leandro Cabral e Silva, OAB/SP 03236282.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Jimir Doniak Junior, Fabio Brun Goldschmidt, Maria Lucia Moniz De Aragao Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Junior

Relatório

Em decorrência de auditoria interna realizada na DCTF – Declaração de Contribuições e Tributos Federais, referente aos 2º, 3º e 4º Trimestres de 1998, foi lavrado o auto de infração de fls. 49 a 71, do qual a contribuinte foi cientificada em 23/07/2003, conforme documentos de fls. 75, 858 e 859, exigindo-lhe o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 16.850.251,85, sendo R\$ 6.303.203,31 a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte IRRF; R\$ 4.727.4045,48 a título de Multa de Ofício (75%); R\$ 5.786.038,72 a título de juros de mora (calculados até 30/06/2003); R\$ 1.606,41 a Multa paga a menor; R\$ 115,83 a título de Juros pagos a menor ou não pagos e R\$ 31.885,10 a título de Multa Isolada – Multa de Ofício (Passível de redução).

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 26), a autuação refere-se à “FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III”. A Fundamentação Legal encontra-se indicada na Folha de Continuação do AUTO DE INFRAÇÃO nº 0003053 (fl. 50).

O Anexo I do Auto de Infração (fls. 51 a 61)– refere-se ao “Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados” e dele se extrai que os valores declarados como estando com a exigibilidade suspensa não foram confirmados pelas seguintes ocorrências “Proc Jud de outro CNPJ” e “Proc Jud de outro CNPJ” e o Anexos IIa (fls. 62 a 67) refere-se ao “Demonstrativo de Pagamentos efetuados após o Vencimento. Assim, o Anexo III – “Demonstrativo de Crédito Tributário a Pagar” (fls. 68 a 70) e o Anexo IV – “Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar – Não Pagos ou Pagos a Menor” (fl. 71) discriminam os valores lançados por fato gerador (Código de Recita – Período de apuração).

Irresignada com o lançamento, a interessada apresentou, em 22/08/2003, a impugnação de fls. 03 a 42.

Em 28/07/2008, a impugnante comparece aos autos (fls. 861/869) para informar que, com o advento da MP.2222, de 2001, a Citiprev optou por desistir da medidas judiciais (MS 89.00.076639 e MS nº 2000.61.00.0259641) e quitar os débitos correspondentes utilizando-se do benefício fiscal (Regime Especial de Tributação).

Às fls. 874/876, consta cópia do Despacho proferido no P.A. nº 16327.002837/200300 em que a autoridade administrativa competente reconhece o direito do contribuinte a usufruir a anistia prevista na lei 9.779/99 e alterações e MP 2.222/2001”.

Por meio do Despacho de fls. 878/880, a autoridade administrativa competente determinou que a Dicat/Deinf/SP procedesse ao bloqueio do pagamento efetuado pelo contribuinte por meio de DARF, código 8998 (fls. 869) no valor correspondente aos débitos neste despacho citados (listados às fls. 879/880), com os benefícios instituídos pela MP 2.222/01.

A 8ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – DRJ/SPOI, ao analisar a impugnação deu provimento parcial para excluir da exigência as multas de ofício e de mora, através do acórdão DRJ/SPI 16-39.670, de 06 de junho de 2012, conforme ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
IRRF*

Ano-calendário: 1998

*IRRF. RETENÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE.
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.*

No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte (definitivo), a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora.

*IRRF. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.
MATÉRIA SUB JUDICE. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO.*

Deve ser mantido o crédito tributário com exigibilidade suspensa, uma vez informada nos autos a existência de expediente judicial determinando a retenção e depósito em conta judicial do IRRF sub judice pelas instituições financeiras responsáveis.

IRRF. DECADÊNCIA.

O direito de constituição do crédito tributário decai em 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, quando não se verifica o recolhimento antecipado do tributo.

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO.

O auto de infração é o instrumento adequado para formalizar o lançamento do crédito tributário resultante de ação fiscal direta.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário foi constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, as multas de ofício exigidas em decorrência das diferenças de tributo/contribuição apuradas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em razão de lei nova deixar de caracterizar o fato como hipótese para aplicação de multa de ofício.

*DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO.
APLICAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO PGFN nº 8/2011.*

Aplica-se a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa de mora, na situação em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito ao lançamento por homologação), acompanhado do pagamento imediato e integral da parte declarada, retifica a declaração antes de iniciado procedimento fiscal, informando a existência de diferença a maior, cuja quitação operou-se inclusive antes da referida retificação.

JUROS DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL. INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

Os juros moratórios independem da formalização através do lançamento, e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo.

O percentual e o valor dos juros moratórios constantes do Auto de Infração são apenas uma referência, pois se, de fato, o depósito houver sido feito em montante integral, os juros de mora, a partir da data do depósito, não são devidos e, portanto não serão exigidos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente cientificado dessa decisão a Recorrente interpõe tempestivamente recurso voluntário, onde alega em síntese:

- Seja reformado o acórdão proferido pela DRJ e cancelado o auto de infração em função:

- Da prévia constituição do crédito tributário por meio de apresentação da DCTF e dos depósitos judiciais, sendo descabido o lançamento de ofício;

- Seja reconhecida a decadência parcial para os fatos geradores ocorridos até julho de 1998;

- inaplicabilidade dos juros de mora sobre os valores depositados judicialmente.

Houve interposição de recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade portanto deve ser conhecido.

Recurso de Ofício

No que diz respeito ao recurso de ofício, ele está dentro do limite de alçada e dele tomo conhecimento.

A DRJ /SP1, deu provimento parcial a impugnação apresentada pela Impugnante para excluir do lançamento a multa de mora e de ofício aplicada.

Entendo que não merece reparos a decisão da DRJ, tendo em vista que:

Em relação a exclusão da multa de ofício os valores objeto do lançamento estão com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial, portanto não há que se falar na sua exigência, além do mais o artigo 18 da Medida Provisória 135, convertida na Lei 10.833, de 2003, afastam a exigência da multa tendo em vista que o débito foi declarado em DCTF.

Além do mais a multa de isolada aplicada foi objeto de revogação por parte da Lei nº 11.488, de 2007, portanto devemos aplicar ao presente caso a retroatividade benigna prevista no artigo 106 do CTN.

No caso da multa de mora, como contribuinte efetuou o recolhimento do tributo com atraso antes da entrega da DCTF, com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas 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 do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No que diz respeito ao multa de mora efetuada antes da entrega da DCTF, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.149.022 – SP, de 09/06/2010, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO

PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine .

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Diante do exposto, entendo que a multa de mora é indevida no presente caso, mas os juros isolados são devidos uma vez que a denúncia espontânea só se aplicaria a multa.

Desta forma, conheço do recurso de ofício e no mérito dou provimento parcial para manter a exigência dos juros isolado.

Recurso Voluntário

Decadência

Inicialmente, há que se fazer algumas considerações acerca do prazo decadência a ser aplicado aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Com a devida vênia daqueles que pensam diferente, encontra pacificado neste Conselho o entendimento, ao qual me filio, de que o Imposto de Renda Retido na Fonte – IRFonte é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador), independentemente de haver ou não pagamento do tributo.

O referido dispositivo legal exclui do seu escopo expressamente apenas os casos em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, nessa hipótese, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Entretanto, com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas 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 do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. {1} § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No que diz respeito ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 973.733 – SC, de 12/08/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

EMENTA 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.

Depreende-se, assim, que nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se que “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

Posteriormente, acolhendo os embargos de declaração oposto pela Fazenda Nacional no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497/PR (2004/0109978-2), julgado em 09/02/2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º 1.1995, expirando-se em 1º 1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, esclarece no voto condutor que:

Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

[...]

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

Conclui-se, assim, que a aplicação do prazo decadencial previsto art. 150, §4º, do CTN passou a ter uma condição adicional, qual seja, a existência de pagamento antecipado de tributo. Inexistindo pagamento antecipado, desloca-se o prazo decadencial para o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, inciso I), restando claro que, nos casos de fatos geradores ocorridos até o dia 31 de dezembro de cada ano, o lançamento só poderá ser efetuado no ano seguinte.

No caso dos autos o recorrente declarou os valores incontroversos em DCTF, portanto não há que se falar em decadência no presente caso.

Mérito

No caso de recurso voluntário, o que está sendo objeto da discussão, é se cabe o presente lançamento, tendo em vista que os valores foram depositados judicialmente e declarados em DCTF, alega o Recorrente, que ao mantermos o presente lançamento, haverá a cobrança em duplicidade do valor objeto da discussão judicial.

Podemos observar que o Recorrente efetuou o depósito integral do montante objeto de litígio, desta forma os eventuais encargos tributários sempre ficaram a disposição do juízo. Além do mais todos os valores objeto do depósito judicial foram devidamente informadas em DCTF. Desta forma, os valores estão devidamente constituídos.

Não há como imputar a eventual responsabilidade tributária ao contribuinte, tendo em vista que o valor estava sob discussão judicial e procedeu-se ao depósito judicial do valor integral para não ter constrições ao seu patrimônio, tornando portanto a exigibilidade do tributo suspensa, desta forma a União só poderá exigir o tributo quando da ocasião da decisão transitada em julgado desfavor da Recorrente.

Note-se que a partir do momento em que o contribuinte está depositando os valores judicialmente, estes não se encontram mais à sua disposição, mas sim à disposição do Juízo. O contribuinte, por sua vez, enquanto houver o depósito judicial, não possui a disponibilidade do rendimento, a qual só é adquirida no momento em que o beneficiário fica autorizado a levantar os depósitos judiciais.

No presente caso, não vejo óbices do lançamento subsistir, os valores objeto da controvérsia e depositados judicialmente foram devidamente informados pelo contribuinte em DCTF, portanto tais valores devem ficar com a sua exigibilidade suspensa, e no caso de insucesso da demanda, e no trânsito em julgado os valores depositados judicialmente serão convertidos em renda da União. Caso o contribuinte tenha sucesso os valores depositados não serão devidos, portanto poderão ser levantados.

Desta forma, entendo que não assiste razão ao recorrente quanto ao pedido de anular o lançamento do principal, que deve ficar com sua exigibilidade suspensa, até o trânsito em julgado da medida judicial, se ela for desfavorável o valor deverá ser devidamente convertido em renda da união.

Quanto aos juros de mora, como houve o depósito judicial, devemos aplicar ao presente caso a Súmula CARF nº 5, portanto os mesmos não são devidos.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Desta forma, os juros de mora dos valores objeto de depósito judicial, são indevidos.

Nesse sentido conheço do recurso voluntário e no mérito dou parcial provimento para excluir os juros de mora.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

CÓPIA