



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

Processo n° 18471.000283/2002-89
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **3803-006.325 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FRANKI FUNDAÇÕES E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/07/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. PRESSUPOSTOS. OMISSÃO APONTADA. INOCORRÊNCIA.

Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e visam a sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado. São cabíveis na hipótese de omissão quando a questão sobre a qual devia pronunciar-se a Turma estiver contida na controvérsia submetida à apreciação no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Samuel Luiz Manzotti Riemma.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/08/2014 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 05/08/20

14 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Impresso em 30/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3803-00.320, de 1º de fevereiro de 2010, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos termos da petição anexa.

De acordo com os arts. 65 e 66 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma, e nos casos de erro material por lapso manifesto.

O Colegiado proveu parcialmente o recurso, para reconhecer a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração de maio de 1996 a fevereiro de 1997, e negar provimento quanto aos demais períodos, por ausência de prova do direito pleiteado.

O acórdão foi ementado nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1996, 1997

DECADÊNCIA.

Extingue-se em cinco anos, a contar do fato gerador, o direito de a Fazenda lançar, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS

Ano-calendário: 1996, 1997

BASE DE CALCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

Deve ser mantido auto de infração se não comprovada a alegação de que a base de cálculo considerada constituiu-se de receitas financeiras.

Alega a Embargante que, no acórdão combatido, teria ocorrido **omissão** acerca de questão fundamental para a análise da causa de extinção do crédito tributário, qual seja, a ausência de exame da necessidade do pagamento antecipado para fins de aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Sustenta que, mesmo se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, caso o sujeito passivo não o apure, deixando de efetuar o pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, deslocando-se o termo inicial do prazo de decadência para o primeiro ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado, tese que foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos, tendo com recurso representativo o REsp 973.733.

Aduz, ainda, que este entendimento encontra guarida, também, no âmbito deste CARF, conforme decidido no processo nº 10215.000700/2005-55, julgado pelo então Primeiro Conselho de Contribuintes, em 12/11/2008.

Frisou que “a expressa menção acerca dessa questão é indispensável como caracterizadora de **prequestionamento**, requisito de admissibilidade do recurso especial.”

Por fim, requer a Embargante que sejam prestados os seguintes esclarecimentos: “a) o acórdão embargado considerou necessária a antecipação do pagamento para a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN ?; b) em caso de resposta positiva, o caso em exame apresenta fatos geradores que não foram objeto de apuração e pagamento antecipado pelo contribuinte ?”

Submetido ao exame de admissibilidade, foi identificada a presença dos pressupostos processuais. Além disso, o nobre conselheiro examinador apontou para a existência de *contradição* no acórdão entre o dispositivo constante do voto condutor, pelo provimento parcial do recurso, e a decisão, que proveu o recurso integralmente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

Com efeito, os embargos preenchem os pressupostos de existência, de adequação, e são tempestivos, portanto deles conheço.

O voto condutor do acórdão embargado, de fato, não fez nenhuma menção à necessidade ou não de haver pagamento antecipado para sustentar a decisão com fulcro na regra aplicada, que foi a do art. 150, § 4º, do CTN. Tenha-se que à data da decisão, 1º de fevereiro de 2010, já havia transitado em julgado o Recurso Especial nº 973.733, representativo da controvérsia do prazo decadencial do direito de lançar da Fazenda, e foi submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC.

A introdução deste regime no sistema processual brasileiro objetivou a diminuição do acúmulo de processos nos tribunais superiores, oportunizando o julgamento em massa de recursos fundados numa mesma controvérsia de direito, garantindo-se a uniformidade das decisões. No espírito desta mudança está a concretização dos princípios da isonomia, da segurança jurídica, da celeridade e da razoável duração do processo.

Ocorre que ao tempo da decisão embargada, 1º de fevereiro de 2010, a controvérsia em torno do prazo decadencial do direito de lançar não se encontrava dissipada no âmbito do CARF, quando este relator filiava-se ao entendimento segundo o qual o pagamento antecipado era apenas parte da atividade cometida ao contribuinte de valorar os fatos à vista da norma aplicável, determinar a matéria tributável, identificar-se como sujeito passivo e calcular o montante do tributo devido, não considerando o pagamento como condição *sine qua non*, para que se enquadre no conceito de lançamento por homologação. Sendo assim, o pagamento não era da essência do lançamento por homologação.

Penso que hipóteses tais como a que o contribuinte conclui que nada tem a pagar, seja por ser beneficiário de um incentivo fiscal, seja por ter apurado saldo credor na escrita demonstram que a atividade (de lançamento por homologação) foi exercida pelo contribuinte e que na via do procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações (que ao fim e ao cabo visa à homologação daquilo que o contribuinte fez) bem pode a Fazenda efetuar os ajustes legais que considerar e proceder a lançamento de ofício. Para mim, então, claro estava que a atividade não podia ser apenas a existência do pagamento.

De mais a mais, a vinculação expressa ao entendimento jurisprudencial somente veio a se dar com a alteração do Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, final daquele mesmo ano da decisão embargada, com a introdução do art. 62-A, *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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

O exposto acima responde ao primeiro quesito dos embargos: “o acórdão embargado considerou necessária a antecipação do pagamento para a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN?” E destaque: NÃO.

Entretanto, para que se demarque posição, para o fim de futuras e eventuais demandas recursais na matéria, a natureza da questão trazida nos presentes embargos exige que se adote uma posição pragmática, no leito da qual enxergue-se que a Lei nº 11.418/2006 estabeleceu um novo paradigma - não apenas e meramente processual, mas também tendente a estremecer os fundamentos da Teoria Geral do Direito e da Hermenêutica -, substanciado nos artigos 543-B e 543-C, introduzidos no Código de Processo Civil.

Por meio desses dispositivos legais, as interpretações de ambas as Cortes do Poder Judiciário passaram a assumir o poder de impor seus entendimentos, e, *ipso facto*, um lugar de idêntico respeito à lei. Assim, no plano processual, a força da jurisprudência ali assentada se consolida ao romper com o senso comum de que a jurisprudência era mera auxiliar na busca da compreensão do Direito e adquiriu aptidão como fonte do Direito. O poder normativo/coercitivo que receberam as decisões com a marca da repercussão geral ou de paradigma de controvérsia, fazem-na extrapolar o campo de gravitação individual e concreto para assumir a feição de norma geral e abstrata, a ser observada por todos.

Nada obstante à data da decisão desta Turma ainda não haver disciplina regimental que vinculasse o CARF ao entendimento exarado nas decisões naqueles regimes, a exemplo do Recurso Especial nº 973.733, esta, proferida no novo desenho processual, já se tornava uma forte referência para que o órgão julgante administrativo se inclinasse naquela direção.

Desse modo, não vejo efeito prático em se manter a decisão da Turma no molde como prolatada, porquanto considero mínimas as possibilidades de a Câmara Superior deste Conselho andar na direção oposta à já assentada pela Corte Superior, quando o sistema de acompanhamento processual do STJ registrava, para o Resp 973.733, em “29/10/2009 (17:50hs) Acórdão transitado em julgado em 22/10/2009”

No presente caso, a decisão reconheceu a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração de maio de 1996 a fevereiro de 1997, com base no art. 150, § 4º, do CTN. Segundo a planilha que serviu de base para o lançamento, fl. 14, vê-se que:

a) o lançamento foi feito sobre diferenças de apuração não pagas;

b) no ano-calendário 1996 a Contribuinte não apresentou DCTF, mas fez recolhimentos nos meses de maio de 1996 e nos meses de agosto a dezembro de 1996. Naquele ano-calendário um único mês lançado não houve pagamento: o mês de julho de 1996;

c) referente ao ano-calendário de 1997, a Contribuinte apresentou DCTF. O último mês lançado para o qual se declarou a decadência foi janeiro de 1997 (não houve lançamento referente ao mês de fevereiro de 1997). Para o mês de janeiro de 1997 houve pagamento no valor de R\$ 5.530,72, conforme cópia do DARF à fl. 18.

O exposto nesta segunda parte vai além de uma resposta ao segundo quesito posto pela PGFN, ainda que a resposta ao primeiro tenha sido negativa: “em caso de resposta positiva, o caso em exame apresenta fatos geradores que não foram objeto de apuração e pagamento antecipado pelo contribuinte?”

Assim, do período abrangido pela decadência segundo o Acórdão nº 3803-00.320, de 1º de fevereiro de 2010, desta 3ª Turma Especial, somente no mês de julho de 1996 não consta ter havido pagamento. Submetido à regra do art. 173, I, do CTN, a contagem da decadência dar-se-ia a partir de 1º de janeiro de 1997, **estando decaído em 1º de janeiro de 2002**. A ciência do auto de infração deu-se em **04 de março de 2002**. Portanto, ao ser lançado o débito relativo a este período, mesmo que se considerasse a regra do dispositivo acima, do CTN, o direito do fisco estava decaído.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 23 de julho de 2014

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa