



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

Processo nº 19515.001372/2006-85
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3402-002.502 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria PIS
Recorrente FUNDAÇÃO SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/03/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003, 01/03/2004 a 31/03/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/10/2005 a 31/10/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 173, I, DO CTN. CRITÉRIOS. ACOLHIMENTO.

Em havendo julgamento contradição quanto a aplicabilidade da decadência do direito do Poder Público lavrar o lançamento, no caso do art. 173, I, do CTN, devem ser acolhidos os embargos de declaração para sanear referido vício.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS A PARTIR DO 1º DIA DO ANO SEGUINTE AO FATO GERADOR. PRECEDENTES DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e inexistindo pagamento antecipado, ainda que parcial, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento, contados do 1º dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fator gerador, nos termos do art. 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 impositivo”, segundo entendimento exarado pelo STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 973.733 (Rel. Min. Luiz Fux, Dt. Jul. 12/08/2009), nos termos do art. 62-A, do RI-CARF.

Embargos conhecidos e acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos, com efeitos infringentes, para sanear a contradição do Acórdão nº 3402-002.129, e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer a decadência da exigência relativa ao mês de dezembro de 2000.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente Substituto), HELDER MASSAAKI KANAMARU (SUPLENTE), FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (SUPLENTE), MARA CRISTINA SIFUENTES (SUPLENTE), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls.566/571) opostos pelo sujeito passivo, por suposta contradição no v. Acórdão nº 3402-002.129, exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (fls. 551/558, numeração de páginas em meio eletrônico – “ne.”) de relatoria da Ilustre Conselheira Silvia de Brito Oliveira que, em sessão de 25/07/2013, fez constar da súmula do julgamento que, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário, sendo que da respectiva Ementa constou o seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/03/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003, 01/03/2004 a 31/03/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/10/2005 a 31/10/2005

LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

A inocorrência de infração à legislação tributária não obriga a constituição do crédito tributário em Notificação de Lançamento e, portanto, não macula, por si só, o auto de infração com vício de nulidade.

TUTELA JURISDICIONAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

DISPOSIÇÕES LEGAIS. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AFASTAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO COLEGIADO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF nº 2:

A não aplicação de lei por afronta a dispositivos constitucionais configura reconhecimento da inconstitucionalidade da lei não aplicada e o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECISÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL JULGADO NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO. REPRODUÇÃO.

No julgamento de processo administrativo fiscal pelos colegiados do CARF, deve ser reproduzida a decisão definitiva de mérito proferida pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática do recurso repetitivo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 31/12/2000, 01/03/2001 a 31/03/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/03/2002 a 31/07/2002, 01/09/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003, 01/03/2004 a 31/03/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/10/2005 a 31/10/2005

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA. REPRODUÇÃO DA DECISÃO DEFINITIVA DO RESP 973.733SC. APLICAÇÃO DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

O termo inicial para contagem do prazo decadencial de tributo sujeito ao lançamento por homologação, na hipótese de não haver pagamento, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO NA DATA DE VENCIMENTO. JUROS DE MORA. 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.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Entende a Embargante que a decisão embargada contém contradição quando a Conselheira Relatora proferiu seu voto no sentido de manter a decisão de primeira instância a qual julgou que no presente caso aplicar-se-ia o disposto no art. 173, I, do CTN, e não a decadência contida no art. 150, § 4º, do CTN, entretanto, deixou de cancelar o lançamento quanto ao fato gerador de 31.12.2000, que também estaria atingido pela decadência mesmo no critério adotado pela decisão embargada, resultando em contradição pela contagem errada do prazo.

Em face destes elementos, a Embargante requer que sejam acolhidos os embargos, para o fim de que seja sanada a contradição arguida, e, consequentemente, seja cancelado o crédito tributário referente ao período de 31/12/2000.

É, em apertada síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Relator.

Os embargos são tempestivos, atendendo aos demais pressupostos de admissibilidade e desenvolvimento válido, pelo que deve ser conhecido pelo Colegiado.

Analisando o mérito da contradição apontada pela Embargante, tenho que de fato assiste razão ao sujeito passivo no tocante a decadência do direito da Fazenda Pública efetivar o lançamento tributário quanto ao fato gerador ocorrido em 31.12.2000, cientificado ao contribuinte em agosto de 2006, mesmo com a aplicação do inciso I, do art. 173, do CTN.

E isto porque, tendo ocorrido o fato gerador em 31.12.2000, o prazo decadencial para a lavratura do lançamento se iniciou em 01.01.2001 (primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência do fato gerador), tendo se encerrado em 31.12.2005, de modo que o lançamento quanto ao período em questão também encontra-se decaído, assim como já reconhecido quanto aos meses de setembro e novembro de 2000.

Este entendimento é resultado da aplicação do entendimento firmado pelo STJ em sede de Recurso Repetitivo, o qual, a teor do art. 62-A, do Regimento interno do CARF, deve ser objeto de transcrição, o que se faz nos seguintes termos:

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 de 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 art. 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, 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).

4.In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne os fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1999 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

5.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.

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

(REsp nº 973.733 SC 2007/0176994-0. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 12/08/2009)

Além disso, quanto ao entendimento de *quando* se inicia o prazo, nos casos em que se aplique o art. 173, I, do CTN, igualmente cumpre transcrever o julgado do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. 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. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO

QUINQUÊNAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

‘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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.’

2. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que ‘o dies a quo do prazo quinquênal 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 impositivo, 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). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR)

4. *A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

5. *In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.986 - MG '2010/0139559-7'. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 09/11/2010).

Assim sendo, em vista da existência da contradição apontada, devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, para fazer constar do provimento do recurso o cancelamento do lançamento quanto ao período de apuração cujo fato gerador se consumou em 31.12.2000.

Ante ao exposto, voto no sentido de **conhecer e acolher os Embargos de Declaração**, com efeitos infringentes do julgado, para o fim de sanear a contradição do v. Acórdão nº 3402-002.129, e, conseqüentemente, votar no sentido de **dar parcial provimento ao Recurso Voluntário**, apenas quanto ao cancelamento da exigência relativa ao mês de dezembro de 2000, em face da decadência.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

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

Autenticado digitalmente em 10/10/2014 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/1

0/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 10/10/2014 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 03/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19515.001372/2006-85
Acórdão n.º **3402-002.502**

S3-C4T2
Fl. 596

CÓPIA