



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19515.001372/2006-85
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-005.443 – 3ª Turma
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria PIS/PASEP
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO SÃO PAULO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador, 31/12/2000

PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

Considerando a discussão trazida em Recurso Especial - contagem do prazo decadencial disposto no art. 173, inciso I, do CTN - haja vista que, no presente caso, o auto de infração foi lavrado em 3.8.06, tem-se que o período de 31.12.2000, objeto do recurso, não estaria abarcado pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Charles Mayer de Castro Souza, Demes Brito, Luiz Augusto do Couto Chagas, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão nº 3402-002.129, da 2ª Turma Ordinária na 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

“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. SÚMULACARF 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. ”

Insatisfeito, o sujeito passivo opôs Embargos de Declaração, alegando contradição contida no acórdão ao trazer, entre outros que:

- Embora a embargante tenha amplamente demonstrado na impugnação e no recurso voluntário a decadência do direito de o Fisco constituir parte do crédito tributário, relativamente aos períodos de 30.9.00, 30.11.00, 31.12.00, 31.3.01 e 30.6.01, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, esse CARF ao confirmar o entendimento equivocado, reconheceu apenas a decadência dos fatos geradores ocorridos em 30.9.00 e 30.11.00;
- Contudo o entendimento é contraditório, uma vez que se aplica o art. 173, inciso I, do CTN e não o art. 150, § 4º, do CTN – o fato gerador ocorrido em 31.12.00 também foi extinto pela decadência.

Apreciados os Embargos de Declaração, o colegiado, por unanimidade de votos, conheceu e acolheu os embargos, com efeitos infringentes, para sanear a contradição do acórdão 3402-002.129 e dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência da exigência ao mês de dezembro de 2000 – consignando, assim, acórdão 3402-002.502 com seguinte ementa:

“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. 62A, DO RICARF.

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. 62A, do RICARF.”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- Com base no art. 173, inciso I, do CTN, o colegiado declarou a decadência em relação ao fato gerador ocorrido em 31/12/2000, conforme se lê no voto condutor, com fundamento no acórdão proferido pelo STJ no Recurso nº 973.733;
- Cumpre esclarecer que a controvérsia não diz respeito à norma aplicável ao caso, pois o acórdão corretamente se fundamentou no art. 173, I, do CTN, incidente à espécie;
- Contudo, a decisão recorrida, data vênua, aplicou de modo equivocado a aludida norma na contagem do prazo decadencial, à luz do Recurso Especial Repetitivo 973.733. Como se vê, a questão controvertida reside na forma de aplicação da regra prescrita pelo art. 173, inciso I, do CTN quanto ao fato gerador ocorrido em dezembro;
- Voltando-se a atenção para o caso em concreto, verifica-se que o lançamento do PIS apurado em 31/12/2000, cientificado ao sujeito

passivo em 03/08/2006, foi tempestivo, pois o prazo decadencial inicia a ser contado em 01.01.2002, primeiro dia do exercício seguinte a 2001 quando o imposto poderia ter sido exigido, encerrando-se em 31/12/2006.

Requer, assim, a Fazenda Nacional que seja admitido o presente recurso e, no mérito, que lhe seja dado provimento para reformar o r. acórdão recorrido, no ponto impugnado, afastando-se a decadência em relação a dezembro de 2000.

Em Despacho às fls. 638 a 640, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, requerendo que seja inadmitido o recurso especial e, na remota hipótese da sua admissão – que se consente a negativa do provimento para se confirmar o cancelamento do crédito tributário relacionado ao período de apuração de 12/00.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, especialmente do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo, eis que atendidos os pressupostos do art. 67 do RICARF/2015. O que concordo com o despacho de exame de admissibilidade.

Ora, o aresto paradigma acentuou que, aplicadas as disposições do art. 173, inciso I do CTN, o termo inicial da decadência relativa ao período de apuração dezembro não recai no exercício imediatamente seguinte, como entendeu a decisão recorrida, dada que sua exigência somente é possível a partir do mês de janeiro subsequente, o que posterga o início da decadência em 01 (um) ano, como restou fixado na seguinte passagem do voto vencedor (Grifos meus):

“Divirjo do entendimento adotado pelo ilustre relator quanto ao alcance da decadência quinquenal aplicada a luz do art. 173, I do CTN abordada no Recurso Repetitivo, REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), donde o relator entendeu que a aplicação do art. 173, I do CTN determinaria a contagem do prazo decadência de 5 anos, a partir do fato imponível, o que resultou na exclusão por decadência também da competência dezembro. No caso, entendo que a divergência reside simplesmente na exclusão da competência 12/2001, por entender que a tese esboçada no referido recurso repetitivo, quando estabelece que a aplicação do art. 173, I do CTN, teria por início da data do fato imponível, não quis estabelecer nova contagem do prazo decadencial, mas tão somente rechaçar a tese à época defendida pela Procuradoria da Fazenda Nacional de que a contagem do prazo decadencial obedeceria a teoria cumulativa/concorrente dos prazos do art. 150, § 4º, e 173, I do CTN (teoria dos 5 mais 5 anos). Dita conclusão nos parece clara ao ler o próprio texto do voto do ilustre ministro, REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux, senão vejamos:

(...)

É sabido que a contagem do art. 173, I do CTN, tem por início o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Neste caso, a competência 12 (dezembro), só pode ser exigida a partir do seu vencimento, que dá-se em janeiro do ano subsequente. Assim, a contagem para aplicação da decadência na competência 12/2001, só teve início em 1º de janeiro de 2003, findando em 31/12/2007.”

Este entendimento apresenta divergência frente ao raciocínio engendrado no julgamento reclamado, cuja tese é a seguinte:

“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.”

Em vista do exposto, conheço o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Quanto ao termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem-se que tal matéria encontra-se pacificada com o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, apreciado na sistemática de recursos repetitivos:

“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”.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I - Em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

I - Nas demais situações:

a) se houve pagamento antecipado ou declaração de débito: data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b) se não houve pagamento antecipado ou declaração de débito: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Vê-se, então, que essa discussão não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

O que, regra geral, para os casos “comuns”, a discussão acerca da contagem para o prazo decadencial não poderia mais ser apreciada no CARF, pois os Conselheiros, por força do art. 62, § 2º, Anexo II, do Regimento Interno RICARF, estão vinculados ao que restou decidido no RESP 973.733.

A priori, depreendendo-se da análise dos autos, recorda-se que o Recurso Especial não traz discussão acerca da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN ou art. 173, inciso I, do CTN, mas apenas em relação à contagem do prazo na aplicação do art. 173 e ainda somente em relação ao período de 12/00.

No caso vertente, o auto de infração foi lavrado em 3.8.06 – o que, aplicando-se a contagem do prazo do art. 173, inciso I, do CTN, tem-se o período de 31.12.2000 não estaria abarcada pela decadência.

Isto posto, dou provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama