



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

Processo nº 19515.004166/2009-70
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-002.492 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria IRRF
Recorrente MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

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. Entretanto, 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)

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, e quanto ao recurso voluntário, dar provimento ao recurso: acolher a alegação de decadência, extinguindo o crédito tributário lançado

(Assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Márcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Fabio Brun Goldschmidt, Pedro Anan Júnior e Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, MENDES JUNIOR TRADING E ENGENHARIA S.A. foi lavrado de multa de ofício (fls. 42/47), correspondente ao período de 03/2003 e 02/2004, não considerada quando da lavratura do Auto de Infração (Processo Administrativo nº 19515.001756/200860), no montante de R\$ 3.591.608,42, sobre o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Trabalho Assalariado.

O Processo nº 19515.001756/2008-60 tratou de Auto de Infração lavrado com a exigibilidade suspensa, constituindo crédito tributário referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Trabalho Assalariado, sem a multa de ofício. O imposto lançado totalizou R\$ 5.557.213,26 e abrangeu fatos geradores de 09/11/2002 a 06/02/2004.

Na ocasião do julgamento do Auto de Infração do Processo nº 19515.001756/200860, pela 4ª Turma da DRJ/SP0I (Acórdão nº 1620.873, de 26 de março de 2009 – cópia às fls. 22/33) que exonerou parte do lançamento em razão de decadência, foi observado que não havia causa de suspensão da exigibilidade do tributo, tendo sido elaborada representação à DIPAC/DEFIS/SPO (fls. 19/21), para que tal fato fosse verificado, pois não havia impedimento à aplicação lançamento da multa de ofício, s.m.j., à época da lavratura do Auto de Infração de IRRF.

O Termo de Verificação Fiscal do presente processo, fls. 38/41, entendeu pela aplicação da multa de ofício, por não haver causa de suspensão de exigibilidade à época do lançamento do IRRF, tendo se restringido a lançar os períodos não decaídos quando do lançamento original, mantidos pelo julgamento mencionado acima.

O Contribuinte tomou ciência da autuação em 22/10/2009 (fl. 45), e apresentou impugnação em 13/11/2009 (fls. 50 a 73), considerada tempestiva pela Autoridade Administrativa (despacho à fl. 76).

As alegações apresentadas foram as seguintes, em síntese:

DA EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO

A Impugnante deve ser excluída do pólo passivo do presente processo, eis que os seus débitos para com o IR FONTE das competências: 09/novembro/2002, 28/dezembro/2002, 07/dezembro/2002 e 08/março/2003 foram devidamente quitados, por compensação, inclusive com a emissão dos respectivos darf/siafi, ex vi atestação das Autoridades Fiscais nos autos, sendo o autor do Mandado de Segurança ou da Medida Cautelar o responsável pelas consequências do cancelamento da presente compensação tributário (art. 811 do Código de Processo Civil – CPC). A doutrina dominante é de que a responsabilidade solidária, em tais casos, funda-se no fato da execução da medida liminar independender da prova de má fé do autor do Mandado de Segurança ou da Medida Cautelar (RTJ

87/665). Ressalta, também, que não há necessidade de condenação expressa; a responsabilidade do autor é automática. Segundo Pontes de Miranda "não há necessidade de provar o dolo ou a culpa, mas sim o prejuízo sofrido. "

A restauração do status quo ante, dependerá da modalidade pela qual o crédito prêmio tiver sido aproveitado com base na liminar concedida.

Da mesma forma, se a modalidade de ressarcimento adotada com base na autorização judicial foi a transferência do crédito prêmio a terceiro para compensação com débito seu (art. 74 da Lei 9430/96), caberá à cedente, uma vez negada a segurança, responder pelo que o fisco deixou de receber no tempo, conforme determina legislação de regência.

A doutrina entende não haver fundamento para que o fisco se volte contra o terceiro de boa fé, para exigir-lhe o crédito tributário em decorrência da cassação liminar. Por isso, o prejuízo sofrido pela fazenda pública será reparado pelo autor da ação, com base no art. 811 do CPC acima transcrito. " Para Humberto Teodoro Júnior, essa norma é decorrente do princípio da sucumbência.

Em parecer de 24 de março de 2000, o notável jurista Ives Gandra da Silva Martins, respondendo consulta formulada pelas Usinas autoras do Mandado de Segurança, concluiu seu parecer afirmando: " Na hipótese de a segurança vir a ser denegada e cassada à liminar, a consulente será responsável pela restauração da situação jurídica anterior, pagando o débito que tiver sido objeto da compensação mediante utilização do crédito prêmio, nos termos do art. 811 do CPC. Se o tiver utilizado para, mediante transferência a terceiro, ser compensado com débito deste, deverá pagar o valor desse crédito em nome de terceiro. "

Dito isto e com base nas disposições da legislação e na melhor doutrina do direito civil brasileiro, esta notável Delegacia de Julgamento haverá de excluir a Impugnante do pólo passivo do presente processo tributário administrativo, substituindo-a pela Usina Cruangi S/A, autora do Mandado de Segurança que deu origem a ordem liminar para a compensação dos seus créditos com os débitos Mendes Júnior Trading e Engenharia S/A.

DA DECADÊNCIA

Estão fulminados pela decadência os lançamentos preparados de ofício, conforme o Auto de Infração, ora impugnado relativas às competências março/2003 a fevereiro de 2004, eis que os respectivos créditos tributários foram lançados depois de caduco o prazo para sua constituição.

De acordo com os ensinamentos de Aliomar Baleeiro, em sua obra DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, o prazo decadencial não se interrompe: o procedimento DA DECADÊNCIA para constituição do crédito precede à notificação. Esta não interrompe o prazo de decadência: marca-lhe o ponto inicial no tempo.

Se o contribuinte foi notificado de medida preparatória de lançamento, outra notificação da últimação deste, prevista no art. 145 do CTN, não tem o efeito interruptivo sobre o prazo de caducidade, que começou a correr da anterior.

Portanto, se a Impugnante protocolou, juntamente com a Usina cedente o PCC — Pedido de Compensação com Crédito de Terceiro, o prazo decadencial começou a contar da data daquele protocolo, eis que o Pedido de Compensação, juridicamente constitui confissão de dívida, portanto, hábil e suficiente para a exigência dos débitos, porventura indevidamente compensados (art. 74 da Lei 9430/96)

Contudo, é oportuno lembrar e como será fundamentado em seguida, aplicam-se ao indeferimento da compensação as disposições do Decreto 70.235/72 e da IN 21/97.

Portanto, indeferida a compensação deverá o declarante ser devidamente notificado, para que em tempo hábil apresente sua defesa fiscal, com sustentação nas suas razões de fato e de direito. Rito processual somente consagrado com a lavratura do presente Auto de Infração, que, para os tributos abaixo relacionados, estão caducos, pois decorrido o prazo quinquenal para sua constituição de ofício:

1 IRRF (0561) PA 09/11/2002 Valor R\$ 334.000,00, data do protocolo do pedido de compensação 21/02/2003, data da homologação da compensação DCC nº 4723, de 04/04/2003;

2 IRRF(0561) PA 28/12/2002 Valor R\$ 49.402,05, data do protocolo do pedido de compensação 21/02/2003, data da homologação da compensação DCC nº 4724, de 07/04/2003;

3 IRRF (0561) PA 07/12/2002 Valor R\$ 385.000,00, data do protocolo do pedido de compensação 21/02/2003, data da homologação da compensação. DCC nº 4723, de 04/04/2003;

4 IRRF (0561) PA 08/03/2003 Valor R\$ 360.000,00, data do protocolo do pedido de compensação 21/02/2003, data da homologação da compensação. DCC nº 4724, de 07/04/2003;

NO MÉRITO

Quanto ao MÉRITO, a Impugnante traz alegações buscando combater a negativa do direito ao crédito que teria sido concedido judicialmente.

O PEDIDO

Por fim, reitera os pedidos de ilegitimidade passiva e da decadência parcial dos lançamentos, feitos em preliminar, bem como seja acatado o recebimento e o processamento da presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, nos termos prescritos no Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, e, por conseguinte, seja mantida a suspensão da exigibilidade do

crédito tributário conforme previsto no inciso III, do art. 151, do Código Tributário Nacional, ex vi o que determina o § 3º do art. 10 da IN/SRF 21/97, sob pena de desrespeito à ordem judicial estampada no acórdão supra transcrito.

Ex positis a MENDES JÚNIOR TRADING E ENGENHARIA S/A, por seu procurador, abaixo assinado, respeitosamente, vem requerer: o recebimento da presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, nos termos prescritos no art. 74 da Lei 9430/96, de acordo com a redação vigente por ocasião do protocolo do pedido de compensação e que a mesma seja processada segundo as disposições da IN 21/97 e do Decreto nº 70.235/72, para ao final decretar a insubsistência integral do Auto de Infração, ora hostilizado.

A DRJ-São Paulo I a partir da análise dos argumentos do interessado, julgou a impugnação procedente nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário:

2003, 2004

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Não havendo valor algum recolhido, o termo inicial do prazo decadencial para que se efetue o lançamento se desloca para o previsto no artigo 173 do CTN, sendo ele de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Lançamento parcialmente realizado após o prazo decadencial, com relação à multa de ofício devida sobre aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2003.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO NA PESSOA DO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. LEGITIMIDADE.

Em se tratando o lançamento de matéria atinente ao direito tributário, a sujeição passiva é regulada pelo CTN (art. 121), não sendo cabível analisar, na esfera administrativa, questão de ordem processual, que atribuiria a terceiro a responsabilidade por danos decorrentes de negócio jurídico realizado entre a Impugnante e este terceiro, detentor de eventual direito contra a Fazenda Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2003, 2004

DA IMPOSSIBILIDADE DA IMPUGNANTE DISCUTIR QUESTÕES RELATIVAS A CRÉDITO DE TERCEIRO.

Uma vez que o lançamento é relativo a multa de ofício devida sobre débito da impugnante, não cabe apreciar as alegações relativas ao crédito de outro sujeito passivo (terceiro), na forma pretendida pela defendente, por lhe faltar legitimidade para

tanto, razão pela qual não se conhece das alegações relativas ao crédito.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A autoridade recorrida entendeu que por bem exonerar parte do crédito tributário, por ter sido alcançado pela decadência, tal como quadro a seguir:

PERÍODO DE APURAÇÃO	Exigida	Exonerada	Mantida *
03/2003	270.000,00	270.000,00	0,00
04/2003	249.750,00	249.750,00	0,00
05/2003	302.418,74	302.418,74	0,00
06/2003	282.615,08	282.615,08	0,00
07/2003	269.996,48	269.996,48	0,00
08/2003	266.698,94	266.698,94	0,00
09/2003	296.720,12	296.720,12	0,00
10/2003	276.316,82	276.316,82	0,00
11/2003	275.814,51	275.814,51	0,00
12/2003	297.277,73	297.277,73	0,00
01/2004	541.500,00	0,00	541.500,00
02/2004	262.500,00	0,00	262.500,00

Em virtude do montante exonerado a autoridade julgadora interpõe recurso de ofício.

Insatisfeito o recorrente apresenta, recurso voluntário onde reitera as razões da impugnação, indicando em especial que não é de se aplicar o art. 173 do CTN, tendo em vista o pagamento ainda que parcial de tributos da mesma natureza e código, tal como se observa do código 0561, nas fls 115.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

Os recursos de ofício e voluntários estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecidos.

Para apreciar a questão da decadência cabe apontar a data em que ocorreu a ciência do auto de infração. Do exame dos autos verifica-se que a ciência do auto de infração foi em **22/10/2009 (fl. 45),**.

Deve-se registrar que em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Diante disso, a redação do art.62 do RICARF dispôs:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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.

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do CARF devem se adaptar, nos casos de 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, a estes julgados. Assim sendo, a contagem do prazo decadencial é um destes temas.

No que toca a decadência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0), que a contagem do prazo decadencial dos tributos ou contribuições, cujo lançamento é por homologação, deveria seguir o rito do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa é a seguinte:

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 impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 6162167 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 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 impositivos 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.

Nos julgados posteriores, sobre o mesmo assunto (contagem do prazo decadencial), o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme se constata no julgado do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.986 - MG (2010/0139559-7), verbis:

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 QUINQUENAL. 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).

Documento: 12878841 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 24/11/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 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 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 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. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-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 efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Agravo regimental desprovido.

É de se ressaltar, que os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram posição no sentido de 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”.

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este tribunal Administrativo.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Uma vez que ao presente caso houve o pagamento de imposto antecipado de tributos com o mesmo código, tal como se depreende dos documentos de fls 115. **Em suma, no meu entendimento cabe considerar o lançamento do ano de 2003 e 2004 como decadentes**

O ano de 2003 já se encontrava decadente pelo próprio aplicação do artigo 173 do CTN, de modo que não haveria reparos a exoneração realizada inicialmente pela autoridade recorrida, que resultou em recurso de ofício..

Processo nº 19515.004166/2009-70
Acórdão n.º **2202-002.492**

S2-C2T2

Fl. 8

Ante ao exposto, voto negar provimento ao recurso de ofício e no que toca ao recurso voluntário, acolher a preliminar de decadência arguida pelo Recorrente, extinguindo o crédito tributário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez