



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

Processo nº 19647.006159/2006-64
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.013 – 1ª Turma
Sessão de 12 de fevereiro de 2019
Matéria CONHECIMENTO, DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISBRAL – DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE ALIMENTOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso especial que não demonstra a divergência.

Trechos do acórdão indicado como paradigma que não sejam razões de decidir daquele julgado não servem como indicação de divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) (fls. 541-571) contra o acórdão 1201-00.401, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção, de 6 de novembro de 2012 (fls. 533-540), o qual, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do lançamento de CSLL relativo ao primeiro trimestre de 2001.

A decisão restou assim ementada e decidida:

Acórdão recorrido: 1201-00.401, de 6 de novembro de 2012

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA.

Ressalvadas as hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, desde que tenha havido pagamento, ainda que parcial. Considera-se pagamento, para efeito da aludida norma, as retenções de tributos promovidas por órgãos públicos federais quando da aquisição de bens ou serviços dos contribuintes, em atenção ao estabelecido no art. 64 da Lei nº 9.430/96.

LANÇAMENTO.

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430/96, passou a ser juridicamente válido o lançamento realizado exclusivamente com base em extratos bancários, desde que, intimada, a contribuinte não comprove a origem dos créditos realizados em suas contas correntes. Desde então, tornou-se inaplicável a súmula nº 182 do extinto TFR, que não o admitia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a extinção, por decadência, da CSLL relativa ao 1º trimestre de 2001.

Procuradora da Fazenda Nacional tomou ciência desse acórdão em 07/06/2012 (fl. 549), tendo apresentado recurso especial em 8 de junho de 2014 (fls. 551-552), portanto tempestivamente.

A PFN contesta a forma como foi aplicado o artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN) nessa decisão eis que, no seu entendimento, o prazo de 5 anos seria contado a partir do início da fiscalização, ao passo que no recorrido a contagem retroativa dos 5 anos para a aplicação do artigo 150 § 4º, do CTN considerou a ciência do lançamento.

Para demonstrar divergência de entendimentos foi indicado o acórdão 2301-01.568, de 8 de julho de 2010 (fls. 558-570), o qual recebeu as seguintes ementa e decisão:

Acórdão paradigma: 2301-01.568, de 8 de julho de 2010

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/08/2005

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO *DIES A QUO* DESNECESSÁRIA NO CASO CONCRETO,

De acordo com a Súmula Vinculante no 08, do STJ, os artigos 45 e 46 da Lei no. 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN), o prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O dies a quo do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação. O pagamento antecipado realizado só desloca a aplicação da regra decadencial para o art. 150, §4º em relação aos fatos geradores considerados pelo contribuinte para efetuar o cálculo do montante a ser pago antecipadamente, independentemente de ter ocorrido ou não o pagamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. No caso dos autos, temos omissões e dolo no não pagamento das contribuições previdenciárias retidas dos empregados, o que fixa a regra decadencial no art. 173, inciso I do CTN.

Decisão

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Edgar Silva Vidal, Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes que entenderam que deveria se aplicar o artigo 150, §4º CTN, em acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento com fundamento no artigo 173, I do CTN; e, no mérito, por unanimidade de votos, em manter os demais valores.

A PFN destaca o seguinte trecho do voto condutor do acórdão indicado como paradigma:

Então, para o lançamento do crédito tributário de contribuições sociais especiais destinadas à seguridade social, seja este oriundo de tributo ou de penalidade pelo não pagamento da obrigação principal, o prazo decadencial é de cinco anos contados a partir do primeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso dos fatos geradores para os quais não houve qualquer pagamento por

parte do contribuinte, em atendimento ao disposto no art. 173, inciso I do CTN. Para o lançamento de ofício em relação aos aspectos materiais dos fatos geradores relacionados a pagamentos efetuados pelo contribuinte nas situações em que não haja caracterização de dolo, fraude ou sonegação, o dies a quo da decadência é a data da ocorrência do fato gerador, conforme preceitua o art. 150, §4º do CTN.

Para a aplicação do art. 150, § 4º, entretanto, temos que atentar para o texto do referido dispositivo:

§4º Se a lei fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Notamos que o texto legal refere-se a uma homologação tácita por parte da Fazenda Pública - "considera-se homologado" é a expressão utilizada - no caso de expirado o prazo de cinco anos do fato gerador sem que o fisco "se tenha pronunciado". A interpretação mais comum desse trecho conclui que o pronunciamento a que se refere o dispositivo deve ser entendido como a homologação expresso ou a conclusão do lançamento de ofício com a ciência do sujeito passivo. Discordamos de tal entendimento. A expressão "pronunciado" não conduz a uma interpretação inequívoca de que equivale a homologação expressa ou lançamento de ofício. O verbo pronunciar, no dicionário Michaelis, é associado a diversos sentidos possíveis, entre eles, "emitir a sua opinião, manifestar o que pensa ou sente". Quando a Fazenda Pública inicia fiscalização sobre um tributo e um período, está se manifestando, se pronunciando no sentido de que irá realizar a atividade prevista no art. 142 do CTN. Caso o §4º do art. 150 quisesse exigir a homologação expressa e não um simples pronunciamento, teria feito referência ao conteúdo do caput do mesmo artigo que define os contornos de tal atividade, mas preferiu a expressão "pronunciado". Com esse entendimento concluímos que, iniciada a fiscalização, a decadência em relação a todos fatos geradores ainda não atingidos pela homologação tácita, passa a ser submetida à regra geral de tal instituto, ou seja, passa a ser regida pelo art. 173, inciso I. Ressaltamos que não se trata de interrupção ou suspensão do prazo decadencial, mas de um deslocamento da regra aplicável.

O despacho de admissibilidade s/n, da 2ª Câmara da 1ª Seção, proferido em 9 de junho de 2015, deu seguimento ao recurso especial do Procurador.

O contribuinte foi intimado do acórdão recorrido e do recurso especial do Procurador em 13 de agosto de 2015 (fl. 582 - ciência por decurso de prazo). Posteriormente, por meio da intimação nº 186/2015, foi intimado do despacho de admissibilidade do recurso especial (fls. 605 a 609) -- o Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fl. 607 atesta que o contribuinte teve ciência do despacho de admissibilidade na data de 9 de outubro de 2015,

enquanto que o Termo de Abertura de Documento de fl. 609 atesta que o contribuinte acessou o teor do despacho de admissibilidade em 4 de novembro de 2015.

Referida intimação esclareceu que, além do despacho de admissibilidade do recurso especial, estavam anexos cópias do acórdão de recurso voluntário nº 1201-00.401 e da peça de recurso especial interposto pela PFN, *"das quais o contribuinte supramencionado foi cientificado eletronicamente em 13/08/15, data essa de início do prazo legal para apresentação de contrarrazões e recurso especial à parte do acórdão que lhe foi desfavorável."*

O contribuinte apresentou contrarrazões em 12 de novembro de 2015 (fls. 625-632).

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

Admissibilidade recursal

O recurso especial do Procurador é tempestivo e atendeu aos requisitos de admissibilidade, não havendo, inclusive, questionamento pela parte recorrida quanto à admissibilidade do recurso.

Não obstante, entendo que este não merece ser conhecido, na medida em que o acórdão paradigma apresentado não se presta a demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária em relação à decisão recorrida, nos termos do artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, não se verificando a necessária similitude fática entre ele e o recorrido.

No caso, não se questiona que a regra em discussão é a do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN, sendo a questão colocada apenas o dia a partir do qual passa a ser contado o prazo decadencial ali previsto. Tal conclusão resta clara do recurso especial, sendo válido destacar deste os seguintes trechos:

"Para satisfazer esta exigência de comprovação de dissídio jurisprudencial, invoca-se precedente que, quanto aos tributos submetidos a lançamento por homologação, entende pela aplicação do art. 150, §4o do CTN de forma completamente distinta da determinada pela decisão vergastada.

(...)

No caso, não se discute a aplicação do art. 150, §4o do CTN, mas a forma pela qual foi aplicada a norma, que dispõe, in verbis: (...)"

Ocorre que, enquanto o acórdão recorrido trata de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, o paradigma aplicou regra decadencial constante de outro dispositivo do CTN, no caso, o artigo 173, I.

Tal circunstância resta evidente já com a análise da ementa do acórdão paradigma, em especial em seu trecho final, que reproduz novamente:

"(...)

No caso dos autos, temos omissões e dolo no não pagamento das contribuições previdenciárias retidas dos empregados, o que fixa a regra decadencial no art. 173, inciso I do CTN."

A decisão também esclarece que foi acatada a preliminar de decadência nos termos do artigo 173, I, do CTN, tendo restado *"vencidos os Conselheiros Edgar Silva Vidal, Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes que entenderam que deveria se aplicar o artigo 150, §4º CTN"*.

Na verdade, o trecho do voto reproduzido no recurso especial que baseou a conclusão de que se trataria de divergência jurisprudencial não trata da situação específica discutida naqueles autos, mas consiste apenas em introdução genérica sobre a questão do prazo decadencial, após a qual o relator passa a análise do caso concreto ali analisado.

Tanto que, logo em seguida àquele trecho, o relator do acórdão indicado como paradigma passa a abordar a regra que entende aplicável -- que não foi o artigo 150 do CTN mas o artigo 173. Confira-se (grifamos):

"Feitas tais considerações jurídicas gerais sobre a decadência, passamos a analisar o caso concreto."

*A recorrente, após ter sido excluída do SIMPLES, foi flagrada em omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias retidas de seus empregados, bem como foram constatadas omissões em algumas GFIPs. No caso da retenção e não recolhimento, temos uma clara situação de dolo, pois se realizou o desconto dos empregados a empresa tinha conhecimento de sua obrigação de repassar tais valores no Fisco. Ao não fazê-lo agiu de forma consciente e intencional, o que caracteriza o dolo. Quanto as omissões, é fácil concluir que tudo o quanto foi omitido não fez parte da atividade do sujeito passivo que precedeu ao pagamento antecipado, não havendo, nessa parte o que homologar. Ou seja, a falta de recolhimento do tributo não decorreu de divergência de interpretação da legislação sobre aspectos dos fatos geradores considerados pelo sujeito passivo e que estariam aguardando a homologação do fisco, mas decorreu de omissão culposa. ou dolosa. Somente a ação do fisco por meio do lançamento de ofício permitiu que os fatos geradores omitidos fossem atingidos pela tributação. Portanto, seja pela ocorrência de dolo quanto aos valores retidos e não recolhidos ou quanto à omissão nas GFIP's, **temos que a regra decadencial a ser aplicada é aquela do art. 173, inciso I do CTN.***

Processo nº 19647.006159/2006-64
Acórdão n.º **9101-004.013**

CSRF-T1
Fl. 660

Assim, tendo o lançamento sido cientificado em 01/08/2006, a aplicação da regra decadencial do art. 173, inciso I, resulta em excluirmos do lançamento todos os fatos geradores ocorridos até dezembro/2000, com exceção da competência 12/2000.

(..)

Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR - PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO para excluir do lançamento os fatos geradores ocorridos antes de 31/12/2000."

Compreendo que trechos do acórdão indicado como paradigma que não sejam razões de decidir daquele julgado não servem como indicação de divergência jurisprudencial.

Neste sentido, oriento meu voto por não conhecer do recurso especial do Procurador.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial do Procurador.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano