



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

Processo n° 35183.016230/2006-78
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.226 – 2ª Turma
Sessão de 08 de maio de 2014
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ACTION S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2006

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No presente caso, o lançamento refere-se a fatos geradores declarados em GFIP e não recolhidos à época própria.

Considerando que a NFLD em questão emitida e cientificada ao contribuinte em 13/04/2006, as competências objeto da presente controvérsia são as competências 12/2000, 01/2001, 02/2001 e 03/2001.

Constata-se que há guias de recolhimentos apresentadas para todas as competências em questão, conforme consta no Relatório de Documentos Apresentados - RDA (fls. 91 e 92)

Destarte, quando o contribuinte foi cientificado da NFLD, em 13/04/2006, já havia transcorrido o prazo de cinco contados do fato gerador. Portanto, nesta data já se encontrava decaído o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos em até 03/2001.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire - Relator

EDITADO EM: 20/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício), Gustavo Lian Haddad, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente o Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão n.º 2301-01.541 (retificado pelo Acórdão 2301-01.541), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção em 10 de junho de 2010, interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida, por maioria de votos, declarou a decadência de parte do período pela regra do art. 150, §4º do CTN para provimento parcial do recurso, vencida a relatora; no mérito, por unanimidade de votos, manteve os demais valores. Segue abaixo a sua ementa:

“DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8,212, de 24/07/91, Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, tratando-se de descumprimento de obrigação principal, aplica-se o artigo 150, §4º; caso se trate de obrigação acessória, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

RECURSO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JULGADOR. PRECLUSÃO PROCESSUAL Considerar-se-á não impugnada a matéria que no tenha sido expressamente contestada pela parte, acarretando na impossibilidade de conhecimento pelo julgador das razões de lançamento correlatas, em virtude da ocorrência da preclusão processual.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC, APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS, Sumula do Segundo Conselho de contribuintes diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

MULTA MORATÓRIA. Em conformidade com o artigo 35, da Lei 8.212/91, a contribuição social previdenciária está sujeita à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Após tomar ciência da decisão descrita acima, a Fazenda Nacional apresentou embargos declaratórios, acolhidos nos termos da Informação n.º 2301-005, de 14 de janeiro de 2013.

Os embargos foram apreciados nos termos do Acórdão n.º 2301-03.447, de 16 de abril de 2013, que, por unanimidade de votos, retificou o acórdão 2301-01.541 para fazer constar que a decadência deve ser aplicada pelo determinado no §4º do art. 150 do CTN. Segue abaixo sua ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho, correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado. Embargos Acolhidos.”

Em seguida, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, afirmando que o Acórdão 2301-01.541 deve ser reformado, visto que diverge da jurisprudência consolidada no âmbito desse Conselho, notadamente no que tange à aplicabilidade do art. 173, I, do CTN, nas hipóteses em que, embora o tributo esteja sujeito à sistemática do lançamento por homologação, não haja pagamento por parte do contribuinte.

Frisa, ainda, que o acórdão desafiado contraria o entendimento do STJ, no recurso especial repetitivo n.º 973.733.

Cita jurisprudência do CARF segundo a qual, nas hipóteses de ausência de recolhimento do tributo, deve ser aplicado o disposto no art. 173, I do CTN:

“PIS. DECADÊNCIA. Consoante farta jurisprudência administrativa é de cinco anos o prazo para a Fazenda Nacional constituir crédito relativos à contribuição ao PIS. Na ausência de recolhimentos, tal prazo se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia haver o lançamento, na forma definida no art. 173 do Código Tributário Nacional. Recurso provido em parte.” (AC 204-02.663)

Destaca que, no presente caso, não se operou lançamento por homologação algum, afinal a contribuinte não antecipou o pagamento do tributo.

Considera que cabe a adequação do acórdão recorrido à jurisprudência firmada do STJ, que, em relação aos lançamentos de ofício, determina a aplicação exclusiva do

CTN, art. 173, inciso I, e não a incidência dessa norma de modo concomitante ao CTN, art. 150, § 4º.

Ao final, requer o provimento do seu recurso.

Nos termos do Despacho n.º 2300-472/2013, foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte não apresentou contrarrazões.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

“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 imponible, 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).*

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 imponíveis 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.*

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que "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" (Art. 62-A do anexo II).

Em suma, inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No presente caso, o lançamento refere-se a fatos geradores declarados em GFIP e não recolhidos à época própria.

Considerando que a NFLD em questão emitida e cientificada ao contribuinte em 13/04/2006, as competências objeto da presente controvérsia são as competências 12/2000, 01/2001, 02/2001 e 03/2001.

Constata-se que há guias de recolhimentos apresentadas para todas as competências em questão, conforme consta no Relatório de Documentos Apresentados - RDA (fls. 91 e 92)

Destarte, quando o contribuinte foi cientificado da NFLD, em 13/04/2006, já havia transcorrido o prazo de cinco contados do fato gerador. Portanto, nesta data já se encontrava decaído o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos em até 03/2001.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire