



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.007218/2006-86
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-005.274 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 01 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TECBUS TECNOLOGIA EM MONITORAMENTO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. CONTAGEM. NECESSIDADE DE CONDUTA A SER HOMOLOGADA.

O fato de deixar de se promover recolhimentos do imposto ou contribuição, bem como a ausência de declaração que conceda o caráter de confissão de dívida, faz com que o prazo decadencial se desloque para o artigo 173, inciso I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e, no mérito, por maioria de votos, dar-lhe provimento para restabelecer as exigências de IRPJ e CSLL dos três primeiros trimestres de 2001 e de PIS e de Cofins relativos aos meses de janeiro a outubro de 2001, vencidos os conselheiros Lívia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votaram por negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli e Caio Nader Cesar Quintella, e, por fundamentos distintos, a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.274 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10120.007218/2006-86

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado por meio do Recurso Especial de fls. 352 e ss, contra o Acórdão n.º 1103-00.128, proferido pela 3ª Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF, em sessão de julgamento realizada em 9 de março de 2010, que decidiu, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, em decisão que recebeu a seguinte ementa (fls. 344 e ss):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SISTEMÁTICA. DECADÊNCIA.

O que determina a natureza do lançamento, se por homologação ou declaração, é a legislação específica do tributo, e não a circunstância de ter ou não havido pagamento. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não sendo caso de dolo, fraude, ou simulação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é a data da ocorrência do fato gerador. (Ac. 101-96.636,j. 16/04/2008)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA.

Incabível a exigência da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, § 1º, da Lei n.º 9.430/96, afeta às condutas de sonegação, fraude e conluio, quando a receita tornada em conta pelo procedimento fiscal para o lançamento dos tributos foi colhida em livro fiscal (apuração do ICMS) da própria contribuinte, aflorando a hipótese de declaração inexata, igualmente prevista no mesmo comando legal e cuja penalidade pecuniária é aquela prevista em seu inciso I, qual seja, multa de 75%.

A PGFN foi intimada dessa decisão, em 21/05/2010 (como demonstra o carimbo à fl. 344), e apresentou Recurso Especial em 01/07/2010 (conforme protocolo de recebimento à fl. 352), visando rediscutir o prazo decadencial em lançamento por homologação. Indicou como paradigma o acórdão n.º CSRF/02-02.288.

Ao detalhar os fundamentos para a reforma do acórdão, a Fazenda afirma, em breve síntese, que o entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ, é no sentido de que, *não havendo recolhimento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário rege-se-á pelo disposto no art. 173, I, do CTN, e não pelo art. 150, §4º, do mesmo diploma legal*, e que, nos casos, como o dos autos, em que o contribuinte não antecipa o pagamento dos tributos recolhidos mediante "lançamento por homologação", a jurisprudência entende que não haveria atividade do contribuinte a homologar.

O Recurso Especial foi admitido pelo despacho de fls. 372/374.

Com o retorno dos autos ao órgão de jurisdição este manejou Embargos de Declaração alertando que o sujeito passivo não instaurou litígio em relação aos lançamentos de PIS e COFINS, cujos valores haviam sido apartado dos presentes autos e controlados em processo distinto, cujos montantes exigidos já se encontravam inscritos em dívida ativa, de forma que haveria equívoco no Acórdão n.º 1103-00.128 ao determinar a exoneração dessas exigências.

Os embargos foram admitidos pelo despacho de exame de admissibilidade de embargos de fls. 414/416.

O processo retornou a julgamento e, em sessão realizada em 26/07/2017, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara proferiu o Acórdão n.º 1301-002.552 pelo qual não conheceu dos embargos em razão da ausência de competência do signatário, conforme a seguinte ementa (fls. 418/422):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO.

Sendo incompetente o agente que subscreveu a petição, nos termos do art. 65, §1º, V, do RICARF, já que não se trata de titular da unidade da administração tributária, pelo não conhecimento dos respectivos aclaratórios.

Cientificado (fls. 432 a 449), o sujeito passivo não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Duek Simantob, Relatora.

1. CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo e visa rediscutir a regra de contagem do prazo decadencial em caso de lançamento por homologação, quando ausente pagamento antecipado.

No caso, o sujeito passivo teve o lucro arbitrado em todos os trimestres do ano-calendário 2001 em razão de, tendo optado pela apuração do IRPJ e CSLL com base nas regras do lucro presumido, não ter mantido escriturado o Livro Caixa, tampouco o Livro Diário, não apresentou DCTFs, não promoveu qualquer recolhimento e declarou em DIPJ valores de receitas sensivelmente inferiores àquelas apuradas pela auditoria com base no Livro de Apuração do ICMS.

A decisão de piso adotou tese *sui generis*, no sentido de que a “atividade” a que se refere o caput do art. 150, do CTN, e que deve ser praticada pelo sujeito passivo para atrair tal regra de contagem de prazo decadencial, “...*não se restringe à presença de efetivo pagamento, bastando a existência do sujeito passivo, é dizer, encontrar-se a pessoa jurídica inscrita nos*

cadastros fiscais”. Assim, aplicou o prazo decadencial estipulado no art. 150, §4º do CTN apesar de inexistirem pagamentos antecipados.

Por outro lado, a ementa do paradigma, a seguir reproduzida, é suficiente para demonstrar a divergência em relação à tese adotada no acórdão recorrido. Veja-se:

Acórdão no CSRF/02-02.288

PIS. DECADÊNCIA. Por ter natureza tributária, na hipótese de ausência de pagamento antecipado, aplica-se no PIS a regra de decadência prevista no art. 173,I, do CTN.

Caracterizada a divergência, deve ser conhecido o Recurso Especial.

2. Mérito

No mérito, a matéria litigiosa encontra-se vinculada às disposições do Regimento Interno do CARF (Portaria MF n.º 343, de 2015), na previsão contida no § 2º do art. 62, do Anexo II:

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.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

É que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em recurso afetado como representativo de controvérsia, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, que no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação a regra para contagem do prazo decadencial encontra-se prevista no art. 173, I, do CTN, quando não há pagamento antecipado. Trata-se da decisão proferida no REsp n.º 973.733/SC, publicada em 18/09/2009, cujo teor da ementa ora se transcreve:

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). (grifei)

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 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.

Verificando-se os autos do processo, observei que, inobstante o fisco ter trazido à baila que a interessada não apresentou DCTF dos valores declarados em sua DIPJ do ano-calendário de 2001, bem como teve seu lucro arbitrado para este mesmo ano, por ausência de escrituração contábil e fiscal.

Neste sentido, verifica-se que os lançamentos foram formalizados em 01/11/2006, como atesta a ciência pessoal dos autos de infração. No que se refere ao IRPJ e à CSLL, os fatos geradores ocorreram nos 4 (quatro) trimestres de 2001 e, no tocante ao PIS e a COFINS, mensalmente no ano-calendário 2001. Não se verifica dos autos a juntada pelo contribuinte, apesar de o Fisco ter trazido na descrição dos fatos que não foram apresentadas DCTFs, bem como dos respectivos recolhimentos declarados na DIPJ do ano-calendário 2001.

Assim, segundo entendo, a regra de contagem de prazo decadencial a ser atraída por tal situação fática é a regra geral, prevista no art. 173, I, do CTN, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido formalizado.

Tem-se que, no que respeita ao IRPJ e à CSLL, tratando-se de apuração trimestral, o lançamento poderia ter sido efetuado no próprio ano-calendário 2001, de forma que o primeiro dia do exercício seguinte, início do prazo decadencial, recaiu em 01/01/2002, encerrando-se em 31/12/2006. Mesma lógica se aplica aos lançamentos de PIS e COFINS, que também poderiam ter sido efetuados em 2001, com início do prazo decadencial em 01/01/2002 e término em 31/12/2006. Como a ciência das exigências deu-se em 01/11/2006, não ocorreu a decadência no presente caso.

Em razão do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Especial da PGFN, e reformar o acórdão recorrido para afastar a decadência.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob