



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

Processo nº 10183.003264/2007-52
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 1101-001.146 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria COFINS
Recorrente Impelco Comercio e Importação de Eletrodomésticos Ltda. Responsável solidário: Vesle Móveis e Eletrodomésticos Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001

SÚMULA VINCULANTE DO E. STF. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula aprovada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO QUINQUENAL. ART. 173 DO CTN. RECURSOS REPETITIVOS (STJ). REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF (ART. 62-A DO RI-CARF).

A Primeira Seção, no julgamento do REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ), consolidou entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não ocorre pagamento antecipado, ou na constatação de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, e constatado pagamento, aplicável a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN.

As decisões do colendo STJ, proferidas de acordo com os recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), devem ser reproduzidos nos julgamentos deste CARF, por força do art. 62-A do RI-CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 (DOU 22/12/2010).

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, pela aplicação da decadência, vencidos os Conselheiros José Sérgio Gomes e Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente) que davam provimento parcial ao recurso. Votou pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fez declaração de voto. Ausente justificadamente o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, substituído pelo Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Marcos Vinícius Barros Ottoni, José Sergio Gomes, Joselaine Boeira Zatorre, Antônio Lisboa Cardoso (relator), e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente).

Relatório

Conforme constata-se do processo nº10183.003265/2007-05 (fls. 485), a fiscalização encerrou parcialmente o procedimento em 08/08/2007, constituindo créditos tributários afetos ao ano de 2001 nos processos 10183.003252/2007-28 (CSLL Lucro Arbitrado) e 10183.003264/2007-52 (COFINS Insuficiência de Recolhimento).

Assm, trata o presente processo de lançamento da COFINS de fatos geradores ocorridos no ano de 2001, em decorrência da infração de omissão de receitas da atividade.

A ciência do auto de infração ocorreu em 13.08.2007 (Vesle), responsável solidária e em 14.08.2007 (Impelco), principal responsável tributária.

O acórdão da Turma Julgadora, de fls. 878/907 rejeitou as preliminares de nulidade e decadência, indeferiu pedido de exclusão da responsabilidade solidária e, no mérito, considerou procedente o lançamento.

A ciência da decisão de primeira instância à empresa Impelco foi dada em 15.04.2008, e o recurso voluntário, de fls. 962/1000 foi apresentado em 13.05.2008.

Em relação à ciência da decisão de primeira instância à empresa responsável solidária, esta ocorreu, em 14.04.2008, e o recurso voluntário, de fls. 919/958 foi apresentado em 08.05.2008.

Verifica-se que a fiscalização emitiu Requisições de informações sobre movimentações financeiras, para obter os extratos bancários, entre outros documentos.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização concluiu que os extratos das contas mantidas em instituições financeiras se referem a receitas da atividade:

Com base nessa amostragem, ficou evidente que os depósitos e créditos havidos nas contas bancárias de IMPELCO se referem

a receitas de sua atividade, sobremaneira nos que são especificamente identificados como tal (liquidação de cobrança, venda com cartão de crédito, recebimento por fornecimento, FEDERALCARD, crédito eletrônico, crédito REDE SHOP e cartão VISA ELECTRON).

A partir das bases de cálculo obtidas nos Livros Diário de 2001, as mesmas foram comparadas com o total das receitas da atividade auferidas em contas bancárias, e verificando-se a existência de base de cálculo maior que a utilizada para prestar as informações em DCTF, recalculou-se a contribuição resultando nas diferenças exigidas.

Recorrem, alegando, em síntese, o seguinte:

1 - DAS PRELIMINARES

A Recorrente solicita preliminarmente suspensão temporária do presente processo, para que se aguarde a conclusão do julgamento dos processos nº 10183.003252/2007-28 (CSLL 2001) e n.º 10183.003265/2007-05 (IRPJ), sendo reflexos de Autuação de IRPJ, evitando com isto a possibilidade de haver decisões conflitantes com prejuízos irreparáveis à parte.

2 — DA DECADÊNCIA

Alega a insubsistência da pretensão fiscal pela ocorrência da decadência, em conformidade com os arts. 150 ou 173, do CTN, pugna pela inaplicabilidade do art. 45, da Lei nº 8.212/91, cita decisões administrativas e judiciais sobre o assunto.

Em relação ao mérito, discorda dos valores apurados através da movimentação bancária, diz que, os depósitos bancários em si mesmo não constituem disponibilidade econômica ou jurídica de renda, não gerando consequentemente o Imposto de Renda, nos precisos termos do Art. 43 do CTN.

Deste modo é indispensável que o fisco prove o vínculo do valor depositado com a renda não declarada, não contabilizada, para que possa considerá-la omitida, sob pena de ofensa ao disposto no art. 142 do CTN.

Quanto à responsabilidade prevista no inciso II, do art. 124 do CTN, alega que a ordem jurídica vigente não abriga a chamada responsabilidade solidária objetiva. Para que isso ocorra é indispensável à configuração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal.

Quando se aborda a questão da solidariedade entre empresas coligadas ou do mesmo grupo econômico é preciso tomar cuidado para não confundir interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador de que cuida o inciso I, do art. 124 do CTN, com o interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador da obrigação tributária. Uma coisa é as empresas coligadas terem interesse econômico comum na exploração da atividade.

Seguindo esse entendimento, no acórdão lavrado pelos Nobres Julgadores a quo, os mesmos reconhecem que: "Não há, de fato, nenhum documento que apresente de forma explícita a sucessão da autuada pela Vesle."

3 - DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

Afirma que a multa exigida Pelo Auto de Infração é manifestamente ofensiva ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente pela Constituição, em seu Artigo, 5º, XXII.

Com efeito, as infrações imputadas à Recorrente, se vierem a ser mantidas, não podem elevar o gravame de 75%, uma vez que elas próprias (as infrações) foram apuradas por presunção, especialmente pelo fato de que não há sequer prova da omissão de receitas (o que há é presunção de omissão), como falar que a omissão foi cometida com dolo?

Enfatiza que a multa de 150% pressupõe a existência de embaraço, má-fé e dolo, o que restou comprovada quando da impugnação que tais alegações não ocorreram, conforme relatado pelos Nobres Julgadores *a quo*.

Conclui afirmando que a multa aplicada em hipótese alguma poderia ser superior a 75% conforme preceitua o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, sobre o princípio constitucional do não-confisco.

4 - DA ILEGALIDADE DOS JUROS COBRADOS

As taxas, divulgadas pelo Sr. Coordenador Geral do Sistema de Arrecadação, através de Atos Declaratórios mensais, é acumulada mensalmente e é muito superior ao permitido pelo art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

5 – DEMAIS ARGUMENTOS DE MÉRITO

Requer seja exonerado a totalidade do Crédito Tributário *pela falta de Origem de valores a Tributar*, uma vez restou devidamente suprida e comprovada a totalidade de disponibilidades correspondente à Receitas Operacionais, Duplicatas e demais Créditos à receber inclusive saldos em Caixa no valor de R\$ 82.095.156,59, contra os Depósitos a Comprovar no valor de R\$ 69.833.088,24, apurando a sobra de Origem devidamente comprovada a maior de R\$12.262.068,35, em não concedendo este;

Seja julgada extinta a punibilidade por omissão de receita com base em depósitos bancários sem comprovação de origem, com base na Lei 10.174/2001, mais Acórdãos e Ementas julgados pela própria DRJ, e Conselho de Contribuintes;

Seja desvinculada a Empresa VESLE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA, da Sujeição Passiva do Rol de Responsabilidade Solidária, por tratar-se de Titularidades distintas e pela inexistência de Vínculo, anteriormente comprovado, nos termos do art. 124 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional);

Por fim, seja exonerada a totalidade do presente Auto de Infração, ou seja, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e seus Reflexos: Multa e Juros.

6 – RECURSO DA RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA (VESLE)

O recurso da empresa responsável solidária (VESLE) consta os mesmos argumentos expendidos pela primeira Recorrente, acrescentando que não é nem nunca foi sucessora da empresa IMPELCO LTDA, porque ausente os requisitos para a sua configuração da sucessão empresarial, que somente se opera em situações de transferência de unidades econômico-jurídica, isto é, transferência de universalidades, cuja prova não se desincumbiu a fiscalização, não sendo válidas e suficientes as provas carreadas aos autos.

À mingua de documentos de que fato comprovem a existência de forma explícita de sucessão da empresa autuada (diga-se de passagem ativa) pela Recorrente, viola não só a finalidade da norma legal contida nos artigos 132 e 133 do código Tributário Nacional, bem como os princípios que devem reger a ordem econômica nacional, elencados pelo legislador constituinte nos art. 170 e 174, tendo em vista que mantença a *qualquer custo e de forma ilegal da Recorrente como sucessora da empresa autuada* em questão pode acarrear o encerramento das atividades da empresa, com grande prejuízo para o setor em que atua e aumento significativo da taxa de desemprego no Estado e não se desincumbindo a fiscalização de fazer a prova da sucessão empresarial nos termos do artigo 132 e 133 do Código Tributário Nacional, e nos termos da prova ora produzidas pela Recorrente com a juntada dos contratos sociais e contratos de locação, requer-se que seja reconhecida a preliminar de Ilegitimidade passiva da Recorrente, excluindo-a do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso

Os recursos são tempestivos e encontram-se revestidos das demais formalidades legais, devendo serem conhecidos.

A preliminar de nulidade por suposto cerceamento do direito de defesa deve ser rejeitada, porquanto a Recorrente foi reiteradamente intimada a apresentar os documentos e livros fiscais que pudessem justificar a movimentação bancária sem que tivesse atendido de forma satisfatória. Ademais disto, ambas as Recorrentes impugnaram a autuação, bem como foi possível apresentarem recursos de forma satisfatória, demonstrando terem tomado conhecimento dos fatos a elas imputados.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, dos trimestres do ano-calendário 2001, tendo em vista que a partir das bases de cálculo obtidas nos Livros Diário de 2001, as mesmas foram comparadas com o total das receitas da atividade auferidas em contas bancárias, e verificando-se a existência de base de cálculo a maior que a utilizada para prestar as informações em DCTF, recalculou-se a contribuição resultando nas diferenças exigidas

Em relação à preliminar de decadência, por força da Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, deve ser aplicado o prazo decadencial de 5 anos, nos seguintes termos:

Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Em razão de tratar-se de exigência por diferença de recolhimento, inexistindo a confirmação de intuito de fraude, deve ser aplicada a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em conformidade, inclusive, com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recursos repetitivos, aplicados aos julgamentos do CARF, por força do art. 62-A do RICARF:

(RESP 973.733):

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 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.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No caso em apreço, todas as competências em questão encontram-se fatalmente fulminadas pela decadência, porquanto a ciência ao auto lançamento da CSLL, relativamente ao ano-calendário de 2001, à Impelco ocorreu em 14.08.2007 e à empresa Vesle, em 13.08.2007, pois, considerando a regra contida no repetitivo (RESP 973733/SC) a contagem do prazo decadencial fora iniciado na data dos respectivos fatos geradores, completando o quinquênio legal, no máximo em 31.12.2006, estando claramente decadente o crédito tributário objeto do presente processo.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a exigência de Cofins, do ano-calendário de 2001, em razão da decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

(documento assinado digitalmente)

Antônio Lisboa Cardoso - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/09/2014 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 23/09/20

14 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 16/09/2014 por ANTONIO LISBOA CARDOS

O, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por EDELI PEREIRA BESSA

Impresso em 02/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

As exigências aqui veiculadas decorrem dos mesmos fatos apurados nos autos do processo administrativo nº 10183.003252/2007-28, mas aqui foram formalizadas nos meses de janeiro a dezembro/2001. E, nestes períodos, a autoridade lançadora diz que foram confessados valores parciais de COFINS nas DCTF apresentadas, embora sem qualquer recolhimento correspondente. O demonstrativo de fl. 326 indica que foram declarados débitos em todos os períodos de apuração autuados.

No voto que proferi nos autos do processo administrativo nº 10183.003252/2007-28, conclui pela existência de intuito de fraude na conduta da contribuinte autuada, a ensejar a manutenção da multa qualificada lá aplicada. Contudo, esta acusação não integra a presente exigência, na qual os créditos tributários foram exigidos apenas com acréscimo de multa no percentual básico de 75%.

Em tais condições, não é possível invocar a ocorrência de fraude para aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN e conseqüente contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I do CTN, do que resultaria a subsistência, ao menos, da exigência pertinente a dezembro/2001, que por ser passível de lançamento apenas em 2002, teria o prazo inicial de decadência deslocado para 01/01/2003, de modo a legitimar o lançamento promovido em 13/08/2007.

De outro lado, entendo que apesar de não terem sido identificados pagamentos nos períodos fiscalizados, a declaração de débitos em DCTF é suficiente para atrair a aplicação do art. 150 do CTN.

Isto porque a matéria em litígio nestes autos tem seu julgamento afetado pelas disposições do Regimento Interno do CARF, alterado por meio da Portaria MF nº 586/2010, para passar a conter, em seu Anexo II, o seguinte artigo:

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.

E, relativamente à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, do CTN, o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, o que assim foi ementado no acórdão proferido nos autos do REsp nº 973.733/SC, publicado em 18/09/2009:

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.

Extrai-se deste julgado que o fato de o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Resta claro, a partir da ementa transcrita, que é necessário haver uma conduta objetiva a ser homologada, sob pena de a contagem do prazo decadencial ser orientada pelo disposto no art. 173 do CTN. E tal conduta, como já se infere a partir do item 1 da referida ementa, não seria apenas o pagamento antecipado, mas também a *declaração prévia do débito*.

Assim, na medida em que a contribuinte declarou débitos de COFINS em DCTF para todos os períodos fiscalizados, impõe-se a contagem do prazo decadencial a partir

Processo nº 10183.003264/2007-52
Acórdão n.º **1101-001.146**

S1-C1T1
Fl. 1.082

da ocorrência do fato gerador, na forma do art. 150 do CTN, motivo pelo qual em 13/08/2007 já se encontravam decaídos todos os créditos tributários aqui lançados.

Por estas razões, acompanho o I. Relator em sua conclusão de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira