



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

Processo nº 10280.721753/2009-53
Recurso nº 933.482 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.288 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 3 de julho de 2012
Matéria Auto de Infração - IRPJ
Recorrente POSTO TEXAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTOS RECOLHIDOS APÓS A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VALIDADE DO PROCEDIMENTO PELO ART. 173, I E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

Nos tributos cujo lançamento se dá por homologação em que não há recolhimento do tributo antes de instaurado o início do procedimento fiscal tendente a apurar o crédito tributário, para fins de prazo decadencial atenta-se ao dispositivo do art. 173, I e parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN). Precedentes do STJ.

Os pagamentos realizados após o início do procedimento fiscal, em que pese não servirem de subterfúgio para contagem do prazo decadencial, podem ser utilizados para o abatimento de valores apurados pela exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração de IRPJ e CSLL, que apurou omissão de receitas e depósitos bancários de origem não comprovada no ano-calendário de 2004, no montante de R\$ 61.280,08 a título de IRPJ e R\$ 229.800,65 a título de CSLL.

Intimado para apresentar suas explicações quanto aos depósitos questionados, a Recorrente nada apresentou em defesa de seus interesses. Com a instauração do Auto de Infração em tela, porém, manifestou sua inconformidade, requerendo tão somente a declaração de Decadência em relação à exigência do 1º Trimestre de 2004.

Verifica-se às fls. 158 que a Recorrente foi intimada dos referidos lançamentos de ofício (através do auto de infração) em 03/06/2009, motivo pelo qual, sustenta a decadência com relação à exigência correspondente ao 1º trimestre de 2004.

A 1ª Turma da DRJ/BEL, através do Acórdão 01-23.092, constante às 173 assim decidiu:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA.

Procede a arguição de decadência nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquele em que ocorre pagamento antecipado do tributo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Sustentou a autoridade julgadora em suas razões para essa decisão no art. 150 §1º do Código Tributário Nacional, conforme a seguir (fls. 174):

A ciência do sujeito passivo ocorreu em 03/06/2009; entretanto, não há apontamento de pagamentos efetuados que indiquem a

contagem da decadência dos moldes do art. 150 do CTN, temos que os fatos geradores do IRPJ e CSLL, relativos ao 1º trimestre de 2004; os créditos tributários não encontram-se extintos por decadência, em virtude de não se enquadrarem no art. 150, § 1º do CTN, abaixo descrito, uma vez que não houve pagamentos relativos aos tributos exigidos, no período fiscalizado.

A Recorrente, ainda não concordando com a manutenção da exigência em relação à exigência do 1º trimestre de 2004, apresentou Recurso Voluntário onde repete seu pedido no sentido de que seja declarada a decadência em relação a esse período, fazendo constar pagamentos supostamente realizados no período que comprovariam seu direito (fls. 180).

É o relato do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa

O Recurso é tempestivo e preenche aos requisitos para sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

O cerne da questão está na decadência do direito para o lançamento realizado em relação ao 1º trimestre de 2004 e esta questão está pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 766.050/PR:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. **DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.***

[...]

8. 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."

9. 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).

10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei 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, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar 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 imponível, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

12. Por seu turno, nos casos em que inexistente dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que incorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN),

independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.

13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170).

14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).

15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.

(Grifa-se)

Como se observa, para que o lançamento surta os efeitos que lhe são pertinentes conforme sua natureza, de homologação, respeitando o dispositivo do art. 150 §4º do Código Tributário Nacional, deve haver pagamento.

A Recorrente argui e demonstra ter havido recolhimento de IRPJ e CSLL, conforme demonstrativo de fls. 180. Porém, tais recolhimentos feitos nos códigos 1804 e 3551, não comprovam que o valor recolhido é relativo ao 1º Trimestre de 2004.

Além do mais, tais recolhimentos foram realizados intempestivamente, sendo feitos com códigos específicos para recolhimento de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, motivo pelo qual, os mesmos são inválidos para salvaguardar o direito suscitado pela Recorrente.

Ora, por medidas preparatórias para realização do lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, entendo enquadrar-se o Termo de Início de Ação Fiscal, a qual, consta às fls. 4, sendo intimada a Recorrente em 06/11/2008, portanto, antes de efetuado o recolhimento dos tributos de fls. 180, realizados em 31/03/2009.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exigência do crédito tributário, podendo os recolhimentos realizados em 31/03/2012 serem utilizados para abater a exigência do crédito tributário controlado por este processo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator