



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

Processo nº 10283.721310/2012-38
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-001.958 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2015
Matéria Decadência
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado I B K COMERCIO E SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA SUPRIR OMISSÃO.

Constatada omissão no acórdão, acolhem-se os embargos para sanar e esclarecer a decisão.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração a fim de suprir a omissão a respeito da não ocorrência de decadência em relação à CSLL, ao PIS e à Cofins, e ratificar a decisão do acórdão 1402-001.848, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Demetrius Nichele Macei, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto e Leonardo Luís Pagano Gonçalves. Ausente o Conselheiro Manoel Silva Gonzalez.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (fls. 552-554) em face do acórdão nº 1402-001.848, julgado na sessão de 22 de outubro de 2014.

DOS EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL

Alega a embargante que o acórdão contém uma obscuridade que necessita ser suprida pelo colegiado.

A exigência se deu com base em supostas omissões de receitas advindas de pagamentos não escriturados e receitas financeiras não oferecidas ao crivo da tributação.

No julgamento de primeira instância, deu-se provimento à impugnação, recorrendo-se de ofício a este Conselho.

No julgamento do recurso voluntário, a turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício. De acordo com o voto conduto do aresto, a omissão de receita baseada em pagamentos não escriturados não poderia prevalecer ante a ausência de comprovação de realização dos pagamentos por parte do contribuinte. Já as receitas financeiras não foram confirmadas, pois, além de o lançamento ter incorrido em erro nas bases de cálculo e períodos de apuração, haveria ocorrido também a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até agosto de 2007 em relação ao PIS e a Cofins, e até o segundo trimestre de 2007 em relação ao IRPJ e CSLL. Foram identificados ainda diversos vícios no lançamento que ensejaram seu cancelamento em sua totalidade.

Segundo a embargante, na existência de antecipação somente de imposto de renda – mediante retenção na fonte - não haveria que se falar em pagamentos antecipados de CSLL, PIS e Cofins a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial.

Em suma, são esses os argumentos entabulados pela embargante.

Analisando os pontos levantados pela embargante, entendeu-se que, de fato, o voto deixou de abordar sobre a existência, ou não, de pagamentos antecipados de CSLL, PIS e Cofins, mencionando tão somente a existência de imposto de renda na fonte como forma de pagamento antecipado de IRPJ, implicando assim, a sua admissão, conforme despacho do Presidente deste colegiado à fl. 389.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator

Conforme relatado, a matéria objeto de embargos restringe-se à contagem do prazo decadencial para os casos em que não há recolhimento antecipado do tributo.

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do CPC) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento antecipado é relevante para definição do prazo, assim como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme se observa na ementa do REsp 973.733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux:

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 ocorre, 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, antea 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.

No caso concreto, compulsando os autos, de fato, não identifiquei pagamentos antecipados de CSLL, PIS e Cofins. Assim, independentemente da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o início da contagem do prazo decadencial deve se dar com base no disposto no art. 173, I, do CTN, uma vez que, na ausência de pagamento antecipado, o início da contagem do prazo decadencial deve ser postergada para o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado.

Desse modo, tratando-se de fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2007, tem-se que:

- em relação ao PIS e Cofins, a contagem do prazo decadencial relativo ao período de apuração mais longínquo – janeiro de 2007 – teve início em 01/01/2008, uma vez que o lançamento poderia já ter sido realizado durante o ano de 2007. Desse modo, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/2008, tendo como data fatal para ciência do lançamento o dia 31/12/2012;

- em relação à CSLL, em relação ao primeiro período de apuração objeto de exigência – primeiro trimestre de 2007 –, o início da contagem do prazo decadencial se deu em 01/01/2008, uma vez que o lançamento também já poderia ter sido realizado no decorrer do ano de 2007. Logo, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 01/01/2008, tendo como data fatal para ciência do lançamento o dia 31/12/2012.

Assim sendo, considerando-se que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 21/09/2012, não há que se falar em decadência de CSLL, PIS e Cofins.

No que tange ao IRPJ, mantém-se a decisão inicial, uma vez que existente o pagamento antecipado (imposto de renda retido na fonte).

Contudo, é importante ressaltar que as razões para não manutenção da exigência, **em sua totalidade, independem do reconhecimento da decadência, já que o lançamento, como um todo, possui inúmeros equívocos.** A esse respeito, destaco as seguintes passagens do voto condutor do aresto embargado:

[...]

Conforme se observa, a autoridade fiscal efetuou a exigência com base em supostos pagamentos não escriturados (omissão de receitas), contudo, em sua maioria, os pagamentos sequer foram confirmados ou documentados nos autos. Na ausência de pagamento, não há como se aplicar a presunção legal de omissão de receitas a que alude o art. 281, II, do Decreto nº 3.000/1999.

[...]

- Omissão de rendimentos de aplicação financeira, recebidos no período de janeiro a dezembro dos anos calendários 2007 e 2008, nos valores de R\$ 265.346,18, fato gerador em 31/12/2007, e R\$ 725.118,92, com fato gerador em 31/12/2008.

Neste item da autuação concluímos que, embora a "inclusão de receitas financeiras na base de cálculo dos tributos" esteja correta, duas situações caracterizam incorreções na autuação: a) a apuração dos tributos envolvidos na autuação se dá trimestralmente, para os tributos IRPJ e CSLL; e, mensalmente, para os tributos PIS e COFINS. Desta forma, [...] b) os tributos deveriam ser apropriados em seus respectivos períodos, com seus montantes respectivos; o que não ocorreu, pois todos os valores foram apropriados no último período dos anos 2007 e 2008.

Assim, até agosto de 2007 há a decadência dos tributos PIS e COFINS, e até o período relativo ao segundo trimestre de 2007 houve a decadência dos tributos IRPJ e CSLL; e nos demais períodos, relativos a este fato gerador, houve erro na base de cálculo dos tributos!

[...]

A despeito das situações acima descritas, nas quais os fatos geradores dos tributos cobrados foram afastados, já denotando a improcedência da autuação; "àquelas situações em que os fatos geradores foram perfeitamente identificados" agregaram-se erros no tocante: I- determinação da matéria tributável; II- cálculo do montante do tributo devido; e, nas situações em que restaram "coincidentemente" corretos o aspecto quantitativos dos tributos (montante do tributos devido) houve III- erro na identificação do sujeito passivo.

Processo nº 10283.721310/2012-38
Acórdão n.º **1402-001.958**

S1-C4T2
Fl. 572

Desse modo, a fim de corrigir a omissão contida no acórdão, deve se reconhecer não haver decadência em relação à CSLL, ao PIS e à Cofins, ratificando-se, contudo, a decisão do colegiado de, no mérito, negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator