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

Processo nº	10380.007756/2004-48
Recurso nº	10.115.5957 Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-01.144 – 1ª Turma**
Sessão de	2 de agosto de 2011
Matéria	IRPJ E OUTROS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	JOSE IGOR BATISTA CORREIA (EMPRESA INDIVIDUAL EQUIPARADA A PESSOA JURÍDICA)

REGIMENTO INTERNO CARF – DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ – ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF – Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, 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 do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

IRPJ E OUTROS – DECADÊNCIA – O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, para os casos em que não se verifica o pagamento, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, também do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, DAR provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Valmar Fonseca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Claudemir Rodrigues

Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP21.0619.14428.GRBD. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Excluído

Malaquias, Valmir Sandri, Alberto Pinto Souza Júnior, Viviane Vidal Wagner, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Júnior e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP21.0619.14428.GRBD. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Excluído

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional (fls. 581/591), com base no artigo 7º do antigo Regimento Interno da Câmara Superior Recursos Fiscais, em face do Acórdão nº 101-96.663, da então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O Auto de Infração exige IRPJ, CSLL (períodos trimestrais), Contribuição ao PIS e COFINS (períodos mensais), referentes aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, cuja ciência se deu em 19/08/2004 (fl. 05). A fiscalização efetuou o arbitramento do lucro, em razão dos seguintes fundamentos (fls. 06/07):

> *Em resposta à intimação acima citada o contribuinte informou, mediante correspondência datada de 04/08/2004, que as operações mercantis praticadas em seu nome e que deram ensejo a movimentação financeira constante da conta bancária no Banco Bradesco durante o período de 1999 a 2001, não foram escrituradas, dado terem sido praticadas na informalidade, razão pela qual não pode apresentar os Livros contábeis solicitados na intimação nem tampouco tem condições de proceder a escrituração destes livros nos dias atuais, pois não dispõe dos documentos que lastrearam essas operações pois como já dito foram praticadas na informalidade.*
>
> *De impor-se portanto, dada a inexistência de escrituração contábil do período em referência, o regime de arbitramento do lucro ex-offício", para fins de apuração da base tributável, pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, na forma como proconizado no art.47, incisos I e III da Lei 8981/95, adotando-se como base de cálculo os valores dos depósitos considerados como receita da atividade do fiscalizado, conforme previsto no art. 42 caput e parágrafo 2o. da Lei 9430/96, registrados na conta bancária da pessoa física equiparada a firma individual levantados a partir dos extratos da conta bancária em referência consolidados na planilha intitulada "Demonstrativo dos depósitos bancários sujeitos à comprovação da respectiva origem em nome de José Igor Batista Correia."*

Impugnado o lançamento, sobreveio o acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que julgou o lançamento procedente.

Sobrevieram, então, Recurso Voluntário e o acórdão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, o qual, por unanimidade de votos, acolheu a preliminar de decadência para o IRPJ e a CSLL até 30/06/1999, e para o PIS e a COFINS até 31/07/1999, e, no mérito, negou provimento ao recurso. O acórdão restou assim ementado:

Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP21.0619.14428.GRBD. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Excluído

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO – RETROATIVIDADE DA LEI N° 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei n° 9.311, de 1996, a Lei n° 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 10 do art. 144 do Código Tributário Nacional. SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 10 de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. ARBITRAMENTO - Se os depósitos em favor do contribuinte são originários de atividade mercantil, os respectivos valores devem ser tributados como receita da atividade, arbitrando-se o lucro mediante a aplicação dos percentuais constantes no art. 519 do Regulamento do Imposto de Renda, utilizando-se, como base do arbitramento, os valores dos depósitos bancários. DECADÊNCIA - IRPJ e CSL - PIS e COFINS - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário deve ser apurado em conformidade com o § 40 do art. 150 do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Considerando a natureza tributária da CSL, PIS e COFINS o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário correspondente deve contado em conformidade com o CTN, em consonância com o art. 146, III, b da Constituição Federal. TAXA SELIC - Conforme determina a Súmula 1° CC n° 4: "A partir de 1° de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais". MULTA DE OFÍCIO - Deve ser mantida sua exigência, se atendidos os requisitos do art. 44 da Lei nº 9430/96, não sendo o Primeiro Conselho de Contribuintes competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A Fazenda Nacional apresentou, então, Recurso Especial de Divergência, no qual alega, em suma, que deve ser aplicado o prazo previsto no artigo 173, inciso I, em detrimento do artigo 150, §4º, ambos do Código Tributário Nacional, uma vez que não há pagamento antecipado.

O Despacho de fls. 590/591 deu seguimento ao Recurso da Fazenda Nacional. O contribuinte, devidamente intimado, não apresentou Contrarrazões.

É o relatório.

Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP21.0619.14428.GRBD. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Excluído

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora.

O Recurso Especial bem demonstra a divergência acerca da aplicação do prazo decadencial, como se constata do Despacho de Admissibilidade de fls. 590/591. Conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

A matéria versa sobre decadência do IRPJ e reflexos, mais especificamente, se é aplicável o prazo previsto no artigo 173, inciso I ou no artigo 150, §4º, ambos do Código Tributário Nacional. Para tanto, verifica-se que:

(i) o acórdão recorrido aplicou o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4° do Código Tributário Nacional;

(ii) o acórdão recorrido, neste passo, cancelou a exigência fiscal até 30/06/1999 (para o IRPJ e a CSLL), e até 31/07/1999 (para o PIS e a COFINS), tendo em vista que a ciência do auto de infração lavrado para a constituição do crédito tributário se verificou em 19/08/2004;

(iii) Conforme consta do Auto de Infração, o lançamento foi efetuado com base no lucro arbitrado, tendo em vista a inexistência de escrituração fiscal, tampouco se verificando pagamento parcial relativo aos tributos lançados;

(iv) Não houve imposição de multa qualificada; e

(v) o Recurso Especial pugna pela aplicação do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o acréscimo do artigo 62-A, no Anexo II, necessário se faz que este colegiado adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil. Eis a redação do artigo 62-A do Anexo II, do Ricarf:

> *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.*

No tocante ao prazo decadencial aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), sessão em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, pacificou entendimento a ser adotado por aquele colegiado, em acórdão assim ementado:

Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP21.0619.14428.GRBD. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Excluído

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 qüinqüenal 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 inocorre, 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 qüinqüenal 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, inaludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, 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).*

(...)

Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP21.0619.14428.GRBD. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Excluído

> ***7.*** *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)*

Neste passo, a despeito do posicionamento que sempre adotei, em razão da atual previsão regimental do CARF, manifesto-me por acolher o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do prazo decadencial aplicável.

Considerando que no caso não há acusação de dolo, havendo pagamento parcial, de se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, não se verificando o pagamento parcial, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Verifico nos autos que o contribuinte não efetuou qualquer declaração ou pagamento parcial relativos aos tributos lançados, sendo certo que a base de cálculo foi determinada por meio do lucro arbitrado sobre os valores obtidos a partir da movimentação bancária do contribuinte.

Desta forma, uma vez não constatada a existência de pagamento parcial, deve-se aplicar o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. De se verificar, contudo, que não adota esta julgadora seu posicionamento pessoal, o qual seria pela aplicação do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, tampouco deve-se aplicar a interpretação deste colegiado, ainda que sedimentada, no que concerne ao disposto no artigo 173, do Código Tributário Nacional. Como dito, por força regimental, naquilo que houve decisão específica por parte do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo, deve ser o *decisum* aplicado ao caso *sub judice*. Se assim é, vale repetir a conclusão constante do item 3 da ementa do Recurso Especial nº 973.733-SC, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, quando ainda participava do Superior Tribunal de Justiça:

> *"3. O dies a quo do prazo qüinqüenal 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, inaludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível,*** *ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação (...)"*

No entanto, qualquer que seja o *dies a quo* adotado, o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou o exercício seguinte ao da ocorrência do fato imponível, o lançamento efetuado não está decaído para todos os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999, já que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 19/08/2004, portanto, dentro do prazo decadencial, pelo que voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Karem Jureidini Dias – Relatora.

Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP21.0619.14428.GRBD. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Excluído

Documento de 10 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx pelo código de localização EP21.0619.14428.GRBD. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Excluído

Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por KAREM JUREIDINI DIAS em 09/09/2011 18:44:48.

Documento autenticado digitalmente por KAREM JUREIDINI DIAS em 09/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: OTACILIO DANTAS CARTAXO em 16/11/2011 e KAREM JUREIDINI DIAS em 09/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 21/06/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:
https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP21.0619.14428.GRBD

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
E1E94E4F5E6992E3FC3C146405DA160FC1A7A799

Página inserida pelo Sistema e-Processo apenas para controle de validação e autenticação do documento do processo nº 10380.007756/2004-48. Por ser página de controle, possui uma numeração independente da numeração constante no processo.