



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

Processo nº 10380.010625/2004-48
Recurso nº 154.961 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-001.342 – 1ª Turma**
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Beach Park Hoteis e Turismo Ltda.

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conforme decisão do STJ em Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, para fins de aplicação do disposto no art. 173, I, do CTN, o “*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*” corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

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 PARCIAL ao recurso para afastar a decadência relativa ao IRPJ/CSLL. Os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Otacílio Dantas Cartaxo, votaram pelas conclusões. Fez sustentação oral o advogado Sérgio Silveira Melo.

(documento assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonsêca de Menezes, Marcos Shiguelo Takata (Suplente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Hugo Correia Sotero (Suplente), Alberto Pinto Souza Júnior, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva e Silvana Rescigno Guerra Barretto.

Relatório

A Fazenda Nacional apresenta recurso especial em face do Acórdão nº 1101-96471, proferido em 05/12/2007, por meio do qual a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência quanto ao IRPJ e CSLL para os fatos geradores ocorridos até o 3º trimestre de 1999, bem assim do PIS e Cofins para os fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 1999 (inclusive).

Alega a Fazenda Nacional que a decisão é contrária à lei, e justifica:

“Quando o sujeito passivo da obrigação tributária antecipa o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data da ocorrência do fato gerador, conforme o disposto no art. 150, §4º do CTN.

Por outro lado, 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 contido no art. 173, I, do CTN.

No caso em tela, como o contribuinte não efetuou o pagamento do tributo, ocorreu o lançamento de ofício. Portanto, para fins de contagem de prazo decadencial não deve ser aplicado o art. 150, § 4º, CTN, e sim, o art. 173, Ido CTN.”.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF.

Ciente, o contribuinte apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende dos autos, alega a Fazenda Nacional que o acórdão recorrido é contrário à lei. Defende que, mesmo se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não tendo havido pagamento antecipado, o termo inicial a ser considerado deve ser o do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Nos votos que proferi neste CARF antes da última alteração regimental, sempre manifestei meu entendimento no sentido de que o que define se o termo inicial será aquele previsto no art. 173, I ou no § 4º do art. 150 do CTN é a natureza do lançamento previsto na legislação específica do tributo (por declaração ou por homologação), em nada influenciando a circunstância de ter ou não havido pagamento.

Por sua vez, a Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010, introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, com o seguinte teor:

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.

A questão do termo inicial da decadência nos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi objeto de decisão do STJ na sistemática de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 973.733-SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

*REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E
OUTRO(S)*

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA

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 RTIGOS 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.

A partir desse julgamento, dando cumprimento ao art. 62-A do Regimento, acolhi o entendimento expressado no item 1 da ementa da decisão do STJ, no sentido de que *“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”*.

Nesse passo, rendi-me ao entendimento defendido pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional, de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos casos em que não há pagamento, o termo inicial se desloca para o art. 173, I, do CTN, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado..

Contudo, observo que a decisão do STJ que, em observância ao art. 62-A do Regimento, tem orientado as decisões do CARF, no item 3 de sua ementa, define *o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado* como sendo *o primeiro dia do exercício seguinte ao fato imponible*. Esse fato me indica que, para cumprir o Regimento, o termo inicial para a contagem da decadência deva ser o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

A pesquisa dos precedentes indicados pelo Ministro Luiz Fux como ratificadores da decisão permitiu espantar a dúvida quanto ao real sentido da decisão adotada pelo STJ no regime de recursos repetitivos. É que o Ministro Relator se reportou ao RESP 246.142-SP, de sua própria relatoria, e do qual transcrevo excertos da ementa e do voto condutor que têm relevância para a compreensão da decisão do STJ.

Ementa:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado ou a declaração de débito, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, sponte sua, na forma do art. 173, I, mas que de toda sorte deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, § 4º.

Excerto do voto condutor do acórdão:

Nas hipóteses de lançamento por homologação a individualização do dever tributário – obrigação e crédito, prescinde de ato administrativo de individualização da norma abstrata e geral, essencial nas demais modalidades de tributos. Exsurge a partir do fato gerador do tributo, não só a obrigação

de declarar e quantificar o tributo, mas também a obrigação de pagá-lo. Diante destas considerações, a escorreita exegese conduz à conclusão de que, não exigindo o sistema constitucional que a pretensão tributária trilhe o caminho do lançamento, mostra-se perfeitamente viável o nascimento do crédito tributário sem ato de lançamento.

(...)

Relativamente ao denominado lançamento por homologação, o que ocorre não é a homologação do lançamento efetuado pelo contribuinte, visto que, a teor do que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, mas a convalidação da operação intelectual efetuada pelo sujeito passivo, valorando sua situação de vida de forma a conformá-la ao conteúdo da norma tributária, diversamente do que ocorre no lançamento de ofício ou por declaração, onde há a prática de um ato de aplicação do Direito, provinda da atividade administrativa privativa, outorgada pelo citado art. 142. O que se homologa, portanto, nas hipóteses de lançamento por homologação, não é o ato de lançamento, mas a atividade do sujeito passivo tendente à satisfação do crédito tributário.

(...)

Impende salientar que a homologação a que se refere o art. 150 do Código Tributário é da atividade do sujeito passivo, não necessariamente do pagamento do tributo. O que se homologa, quer expressamente, quer tacitamente, é o proceder do contribuinte, que pode ser o pagamento suficiente do tributo, o pagamento a menor ou a maior ou, também, o não-pagamento.

Seja qual for, dentre todas as possíveis condutas do contribuinte, ocorre uma ficção do Direito Tributário, sendo irrelevante que tenha havido ou não o pagamento, uma vez que relevante é apenas o transcurso do prazo legal sem pronunciamento da autoridade fazendária, di-lo o Codex Tributário.

Transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, não mais poderá o Fisco efetuar o lançamento do tributo, ou seja, constituir o crédito tributário”.

Portanto, observando o entendimento do STJ expressado no julgamento do REsp 973.733-SC, em decisão proferida no regime do art. 543-C, do CPC, tenho que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tenha ou não havido pagamento, transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, não mais poderá o Fisco efetuar o lançamento do tributo, mas, para se adequar de forma literal ao item 3 da ementa do REsp ora citado, no sentido de que: “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”, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem que haja a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, e inexistindo declaração prévia do débito, me submeto a contagem do prazo a iniciar-se do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

Processo nº 10380.010625/2004-48
Acórdão n.º **9101-001.342**

CSRF-T1
Fl. 4

Dessa forma, tendo o contribuinte sido intimado do auto de infração em 19.11.2004, para exigir tributos com fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999, e tendo o termo inicial para a contagem do prazo decadencial em janeiro de 2000, a teor do REsp 973.333-SC, tinha o fisco até dezembro de 2004 para efetuar o lançamento relativo ao IRPJ e CSLL. PIS E COFINS, eis que houve pagamento e declaração.

Isto posto, DOU provimento PARCIAL ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 15 15 de maio de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri