



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

Processo nº 10380.017012/2002-70
Recurso nº Extraordinário
Acórdão nº 9900-000-359 – Pleno
Sessão de 28 de agosto de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida BEACHPARK HOTÉIS E TURISMO LTDA.

Assunto: IRPJ

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 150, PARÁGRAFO 4º. DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se houve pagamento antecipado, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 150, parágrafo 4º. do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo, tendo em vista o previsto no artigo 62 –A do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Recurso Extraordinário da Procuradoria da Fazenda Nacional negado provimento por maioria. Vencidos os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo da Costa Possas, Marcos Aurélio Pereira Valadão e Marcelo Oliveira.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDITADO EM: 29/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Alberto Pinto Souza Júnior, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, João Carlos de Lima Júnior, Jorge Celso Freire da Silva, José Ricardo da Silva, Kareem Jureidini Dias, Valmir Sandri, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Gustavo Lian Haddad, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Henrique Pinheiro Torres, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Júlio César Alves Ramos, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Possas, Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 204/ss), interposto pela r. Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 9101-00.029 (fls. 122-124) da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferido em 12/08/2008, que, por maioria de votos, negou provimento ao Recurso Especial, sendo para o caso aplicado o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN.

Contra o sujeito passivo foi lavrado o auto de infração de IRPJ às fls. 03/06, no montante de R\$ 42.691,45, incluídos os correspondentes encargos legais. A exigência decorreu da constatação de omissão de receita no ano-calendário de 1997 (exercício financeiro de 1998), caracterizada pela falta de comprovação da origem de depósitos realizados por meio de Documentos de Crédito (em número de dois), junto a instituições financeiras nas quais a Contribuinte mantém contas bancárias.

Foram ainda exigidas, como lançamentos reflexos, as Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS), e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), além da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), conforme AI de fls. 07/10, 15/18 e 11/14, respectivamente.

Em sede de impugnação a impugnação de fls. 88/99, o contribuinte arguiu a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional em formalizar a exigência relativa ao IRPJ, tendo em vista que o tributo se sujeita ao lançamento por homologação disciplinado pelo artigo 150, e seu parágrafo 4o, do Código Tributário Nacional (CTN); segundo a defesa, como o fato gerador da infração arrolada na autuação ocorreu em 30/06/1997, o aludido direito já se achava prescrito na data em que tomou ciência do AI (19/12/2002).

Em maio de 2005, a Quarta Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Fortaleza/CE considerou procedente em parte o lançamento, conforme o teor do Acórdão nº 6.170:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: Processo Administrativo Fiscal. Normas Gerais de Direito Tributário. Decadência. Tributos Sujeitos ao Regime de Lançamento por Homologação - Tratando-se de período de apuração em que a lei atribui definitividade ao pagamento do imposto apurado trimestralmente pelo sujeito passivo, a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário relativamente ao IRPJ, deve observar o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Tributação Reflexa. Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) - Omissão de Receitas. Depósitos Bancários de Origem não Comprovada. Prova do Fato Eleito pelo Legislador para a Presunção - Caracteriza omissão de receita, não elidida pela defesa, a existência de valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente em Parte

Interposto Recurso Voluntário (fls. 136/146), o contribuinte reiterou as alegações apresentadas na primeira instância. Em dezembro de 2006, ao analisar o recurso interposto pelo contribuinte, a 7ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes resolveu, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário (Acórdão nº 107-08.766):

DECADÊNCIA - CSLL - PIS - COFINS -DECADÊNCIA -

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A Contribuição Social \Sobre o Lucro Líquido, a partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da Lei nº 8.383/91, deixou de ser lançada por declaração e Ingressou no rol dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Passou ao contribuinte o dever de, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante dda . contribuição devida, se desse procedimento houver contribuição a ser paga. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado pode ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). Amoldou-se, assim, à natureza dos impostos sujeitos a lançamento por homologação a ser feita, expressamente ou por decurso do prazo decadencial estabelecido no art. 150, § 4º , do Código Tributário Nacional.

CSSL - PIS e COFINS - DECADÊNCIA - A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º , da Constituição Federal, tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a. contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com

o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º . No caso concreto, a obrigação tributária ocorreu em 30/06/97. Como, o lançamento foi feito em 19/12/02, decaiu o direito da Fazenda Nacional. E o mesmo tratamento se reserva à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), e à Contribuição para a Seguridade Social (COFINS).

De acordo com as informações trazidas na decisão, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º , da Constituição Federal, tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

Inconformada, a PGFN interpôs Recurso Especial, em janeiro de 2007, com o fundamento no o art. 32, I do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes. Sustentou a recorrente a reforma do acórdão para que seja aplicado o prazo de decadência de 10 anos da lei nº 8.212 para a CSLL e a COFINS.

Segundo a PGFN, a lei nº 8.212 não havia sido declarada inconstitucional, então, deveria, à época, ser aplicada. De outra forma, estar-se-ia negando vigência a um dispositivo legal em pleno vigor, o que é declarar a inconstitucionalidade da lei.

Em agosto de 2008, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, resolveu, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Especial, mantendo o acórdão da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes inalterado:

Acórdão 01-05.957

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1998

DECADÊNCIA. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal de decadência para constituição do crédito é a ocorrência do respectivo fato gerador, a teor do art. 150, § 4º do CTN. Precedentes da CSRF. Recurso especial não provido.

De acordo com o voto condutor do acórdão, o tema em referência não comporta divagações, em vista da edição da Súmula Vinculante de n. 08 pelo C. Supremo Tribunal Federal (que reconhece, com efeitos erga omnes, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91) e da remansosa jurisprudência deste Colegiado sobre o tema, segundo a qual se reconhece a decadência do direito de o Fisco constituir créditos de tributos sujeitos a lançamento por homologação referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 5 (cinco) anos contados da ciência do respectivo lançamento (CTN, artigo 150, § 4º), independentemente de ter sido realizado o pagamento antecipado do tributo.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário (fls. 196/ss), com fundamento no art. 9º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. De acordo com a recorrente, a respeito do prazo para o lançamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o entendimento jurisprudencial que fundamenta o recurso diverge do adotado pela e. Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, e está representado no Acórdão paradigma CSRF/02-02.288, emanado da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

PIS. DECADÊNCIA. Por ter natureza tributária, na hipótese de ausência de pagamento antecipado, aplica-se ao PIS a regra de decadência prevista no art. 173, I, do CTN. Recurso especial negado.

Segundo a recorrente, no acórdão paradigma se entendeu que, na falta de pagamento do tributo, se está diante de lançamento de ofício, aplicando-se a regra do artigo 173, I do CTN. Com efeito, percebe-se que, tanto no acórdão ora recorrido, como no acórdão paradigma, não houve recolhimento antecipado do tributo pelo contribuinte, o que seria suficiente para o conhecimento do presente recurso, a reforma da decisão recorrida e, conseqüentemente, a aplicação do que previsto no artigo 173, I do CTN.

Cumprе destacar que a Procuradoria da Fazenda colacionou precedente do Superior Tribunal de Justiça, que, segundo ela, perante a sistemática dos Recursos Repetitivos, ratificou a tese acima delineada, restando pacificado o entendimento acerca da controvérsia.

Por fim, requereu o provimento do Recurso Extraordinário para reformar o acórdão recorrido, sendo que, o fato gerador ocorrido no ano de 1998, o dies a quo do prazo decadencial, previsto no art. 173, I, seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Como a notificação do sujeito passivo acerca do auto de infração deu-se em 19/12/2002, defende que inexistе a decadência nos presentes autos.

Em Despacho de fls. 215 e ss, o Presidente Substituto do Carf deu seguimento ao RE, tendo em vista haver divergência entre os arestos confrontados, uma vez que a decisão vergastada embasa-se no artigo 150, caput e § 4.º, mesmo na ausência de pagamento antecipado, e o paradigma oferecido preconiza que a contagem do prazo decadencial deve observar a regra prevista no artigo 173, I, do CTN, na hipótese de ausência de pagamento antecipado.

Em sede de Contrarrazões, o contribuinte requereu o não provimento do recurso, já que em sede de Recurso Especial adotou a tese de que incabível a declaração da decadência da CSLL e da COFINS, uma vez que o prazo aplicável ao caso concreto, era determinado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91. Vencida, a Fazenda em virtude da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, da qual decorreu a Súmula Vinculante nº 8, modificou a sua tese, trazendo na sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que definiu que no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo decadencial é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício" seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nas hipóteses em que o contribuinte não efetua o pagamento do tributo.

Entretanto, continua a contribuinte, essa tese também não deve prosperar uma vez que no caso dos presentes autos, houve sim o pagamento do tributo, pagamento a menor, mas houve pagamento. Tal comprovação estaria presente na decisão de primeira instância acostada as fls. 123/130 dos autos, transcrita a seguir:

Na hipótese dos autos, em que a Contribuinte optou pela tributação com base no lucro presumido, o fato arrolado ocorreu em 07/04/1997, correspondendo, portanto, ao período de apuração encerrado em 30/6/1997, no qual foi o declarado o imposto devido de R\$ 28.026,81.

Dessa forma, estaria morta a tese da Fazenda Pública, pois no presente caso houve pagamento, só que, na visão do Fisco, a menor, dada o não reconhecimento de determinada receita..

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Extraordinário ora em análise, passo a apreciar as questões de mérito.

Conforme recente alteração do Regimento Interno do CARF, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Diante disso, tem-se que o STJ já enfrentou o tema objeto do presente recurso especial, julgando-o sob o rito dos recursos repetitivos, no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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 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 543C, 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)

A imperiosidade de aplicação dessa decisão do STJ, no âmbito do CARF, é inequívoca, conforme o disposto no artigo 62ª do seu Regimento Interno. Desse modo, ao observar o caso concreto trazido a esta câmara superior de julgamento, nota-se que à recorrente assiste razão quanto ao seu inconformismo no que se refere à fundamentação do acórdão recorrido. De acordo com o julgado, foi suscitada a decadência do crédito tributário com base no disposto no art. 150, § 4º do CTN. Senão vejamos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No entanto, conforme se observa no precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, dever-se-á aplicar o disposto no art. 173, I do CTN quando do cálculo do prazo quinquenal, mesmo nos casos de lançamento por homologação.

Fato imprescindível para a seleção de tal dispositivo é antecipação de pagamento, por parte do contribuinte, do tributo devido e recolhido a menor. Ao consultar os autos, verifico ausente a conduta do contribuinte em adiantar-se à quitação fiscal, havendo, deste modo, verossimilhança entre o fáctico trazido a este Conselho Pleno com aquele objeto da apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, torna-se necessária a revisão do acórdão proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais com o objetivo único de ajustá-lo ao entendimento ulterior do STJ.

Por todo o exposto, voto em DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário da Procuradoria da Fazenda Nacional para afastar a decadência apontada pelo e. Primeiro Conselho de Contribuintes e mantida pela e. Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, uma vez necessária a conjugação da jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

(assinado digitalmente)

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator