



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

Processo nº 10540.001239/2004-85
Recurso nº 163.847 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.358 – 1ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SANTA MARTA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. INDEVIDO BIS IN IDEM. AFASTAMENTO DA MULTA ISOLADA.

Não se concebe a aplicação simultânea da multa isolada (fundamentada na falta de recolhimento por estimativa) e multa de ofício (baseada na falta de recolhimento de IRPJ) porque implica em dupla punição sobre o mesmo fato: a falta de recolhimento do IRPJ.

DECADÊNCIA. REALIZAÇÃO. LUCROS INFLACIONÁRIOS. TERMO INICIAL. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 150, §4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA Nº 10 DO CARF.

Conforme a súmula nº 10 do CARF, “o prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao lucro inflacionário diferido é contado do período de apuração de sua efetiva realização ou do período em que, em face da legislação, deveria ter sido realizado, ainda que em percentuais mínimos”. Constatando-se a existência de pagamento antecipado do tributo, e aplicando-se a decisão do STJ a respeito do tema, em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, tem-se a incidência, na hipótese, do artigo 150, §4º, do CTN. Recaindo a discussão sobre fato gerador ocorrido no ano de 1998, e tendo a cientificação do contribuinte ocorrido no dia 03/12/2004, tem-se por caracterizada a decadência. Recurso especial a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos FISCAIS, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso em relação à decadência. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso em relação à multa isolada. Vencido o Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonsêca de Menezes, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Hugo Correia Sotero, Alberto Pinto Souza Júnior, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva e Silvana Rescigno Guerra Barretto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, por maioria e por divergência.

Lavrou-se auto de infração contra o contribuinte, referente aos anos-calendários 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, relativo ao IRPJ, no valor de R\$52.072,91, além da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas do IRPJ, nos meses de outubro e novembro de 1999 e janeiro a março, maio e outubro de 2000, no valor de R\$61.358,74 (sessenta e um mil, trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e quatro centavos); à Contribuição para o PIS, no valor de R\$34,24; e à CSSL, no valor de R\$18.034,90 (dezoito mil, trinta e quatro reais e noventa centavos), acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora.

Conforme relatório da DRJ, apurou-se as seguintes irregularidades:

“1) receitas não contabilizadas, no ano-calendário de 1999, no valor de R\$5.268,06, caracterizadas pela diferença entre o rendimento de aplicações financeiras realizadas no Banco BBA Creditanstalt S/A, escriturados na conta 4.1.02.08.02.0004, conforme livros Diário e Razão (R\$51.863,06), e o informado pelo referido banco, na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte — DIRF (R\$57.131,12). Por outro lado, o IRRF contabilizado é de R\$10.095,19, enquanto que na DIRF apresentada pelo “BBA” o valor do IRRF é de R\$10.441,95, gerando uma diferença a ser compensada de R\$346,76. Tais

valores constam do demonstrativo "Diferença entre os valores escriturados e os apurados na DIRF", à fl. 50. O enquadramento legal aponta: art. 17 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977; art. 76, § 2º, da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 11, § 3º, e 24 da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, parágrafo único, e 373 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

2) glosa de parte das despesas com publicidade e promoções de vendas, relativas ao ano-calendário de 1999, escrituradas em várias contas, no valor de R\$148.771,14. As referidas despesas foram comprovadas através de notas fiscais emitidas pela empresa Inpar Participações e Incorporações Ltda., que desenvolvia empreendimento em conjunto com a Autuada. Intimada, a "Inpar", que gerenciava o empreendimento, apresentou cópia do contrato firmado com a Autuada, chamado "Instrumento Particular de Ajuste de Empreendimento Imobiliário em Conjunto", mostrando que a participação da Autuada era de 60%, bem como demonstrativo do rateio das despesas com publicidade e promoções de vendas. Consoante o rateio, **coube à Autuada despesas no valor de R\$1.392.468,11, enquanto que os valores escriturados no Diário e no Razão somaram R\$1.540.878,14.** Os demonstrativos de fls. 55 a 57 mostram as despesas consolidadas mensalmente e as diferenças apuradas. O enquadramento legal aponta: art. 4º do Decreto-lei nº 486/69; art. 7º do Decreto-lei nº 1.598/77; e arts. 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 264 do RIR/1999;

3) ausência de adição ao lucro líquido dos anos-calendário de 1997 a 2001, na determinação do lucro real, do lucro inflacionário realizado em cada período, no valor de R\$8.542,47, sem observância do percentual mínimo de realização, correspondente a 10% do saldo do lucro inflacionário em 31/12/1995, conforme Demonstrativo de Realização do Lucro Inflacionário, à fl. 58, e Demonstrativo do Lucro Inflacionário (SAPLI), às fls. 60 a 65.

Ressalte-se que, embora a Contribuinte tenha informado no LALUR a realização total do lucro inflacionário, nos anos-calendário de 1996 e 1997, ela não apresentou DCTF nos referidos períodos, e também não apresentou a DIRPJ do ano-calendário de 1996. No ano-calendário de 1997, foi apresentada a DIRPJ, porém, sem a realização do lucro inflacionário. O enquadramento legal aponta: art. 8º da Lei nº 9.065, de 1995; arts. 6º e 7º da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 195, inciso I, e 418 do RIR/1994; e arts. 249, inciso I, e 449 do RIR/1999;

4) diferença de imposto, no ano-calendário de 2001, entre o montante escriturado e o declarado/pago, no valor de R\$14.082,14. A Contribuinte apresentou as DCTF relativas a todos os trimestres de 2001, mas não apresentou a DCTF de ajuste e nem recolheu o IRPJ anual decorrente do ajuste. Do confronto entre o IRPJ apurado com base na Demonstração de Resultados transcrita no livro Diário, devidamente ajustado conforme LALUR, com o declarado em DCTF, foram

encontradas divergências. A diferença foi apurada na planilha "Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Anual", à fl. 93, na qual estão registrados os valores informados na DIPJ e os apurados através dos livros Diário e LALUR e das DCTF trimestrais. O enquadramento legal aponta: art. 2º da Lei nº 9.249, de 1995; e arts. 1º, 43, 44, inciso I e § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996;

5) falta de adição à base de cálculo do imposto de renda relativo ao 1º trimestre do ano-calendário de 2002, do lucro inflacionário acumulado em 31/12/2001, no valor de R\$42.712,32, uma vez que a Contribuinte alterou seu regime de tributação do lucro real para o lucro presumido. No Demonstrativo de Apuração do IRPJ — 1º Trimestre 2002, à fl. 78, está demonstrado o valor do IRPJ devido após a compensação do valor recolhido. O enquadramento legal aponta: art. 54 da Lei nº 9.430, de 1996; e arts. 451 e 520 do RIR/1999;

6) multa isolada pela falta de recolhimento mensal do IRPJ incidente sobre base de cálculo estimada, nos meses de outubro e novembro de 1999 e janeiro a março, maio e outubro de 2000. Constatou-se que a Contribuinte declarou nas DCTF valores a título de IRPJ por estimativa, para os anos-calendário de 1999 e 2000, tendo efetuado recolhimentos referentes a alguns meses do ano-calendário de 2000. Nas DIPJ foi informado que a base de cálculo do IRPJ por estimativa foi apurada em função da receita bruta e acréscimos. De acordo com as planilhas "Demonstrativo de Apuração da Receita Bruta", às fls. 81, 85, 87 e 89, e "Demonstrativo de Imposto de Renda por Estimativa", às fls. 82, 86, 88 e 90, verificou-se que, em alguns meses de 1999 e 2000, a Contribuinte declarou/recolheu com insuficiência o IRPJ devido por estimativa. O enquadramento legal aponta: arts. 2º, 43, 44, inciso I e § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996; e arts. 222, 841, incisos III e IV, 843 e 957, parágrafo único, inciso IV, do RIR/1999."

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 353/417.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 1396/1410) julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994, 1997

DECADÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LUCRO INFLACIONÁRIO.

Considera-se decadente o crédito tributário relativo ao imposto de renda, constituído após o decurso do prazo de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, acrescentando-se que, no caso de lançamento decorrente de falta de realização do lucro inflacionário, há que se excluir do saldo do lucro

inflacionário acumulado as parcelas relativas à realização mínima obrigatória que deixou de ser efetuada nos períodos-base anteriores alcançados pelo prazo decadencial.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO. REALIZAÇÃO MÍNIMA OBRIGATÓRIA.

Constatada a falta de realização mínima do saldo de lucro inflacionário acumulado, cabe exigir o imposto correspondente à parcela não oferecida à tributação.

LUCRO PRESUMIDO. REALIZAÇÃO INTEGRAL DO LUCRO INFLACIONÁRIO.

No primeiro período de apuração em que optar pela tributação com base no lucro presumido, a pessoa jurídica que até o período-base anterior houver sido tributada pelo lucro real deverá adicionar à base de cálculo do imposto de renda todo o saldo acumulado do lucro inflacionário.

OMISSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS.

A diferença entre o rendimento decorrente de aplicações financeiras informado em DIRF pela fonte pagadora e o contabilizado pela pessoa jurídica deve ser tributada como omissão de receitas, caso a beneficiária do rendimento não comprove que a divergência provém de equívoco na informação prestada pela fonte pagadora.

DESPESAS COM PROMOÇÃO DE VENDAS E PUBLICIDADE. GASTOS CONJUNTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Acertada a glosa de despesas com publicidade, decorrentes de rateio efetuado em virtude de participação em empreendimento conjunto, quando a pessoa jurídica não consegue demonstrar os referidos gastos, por meio de documentos hábeis e idôneos, independentemente do fato de que, por força de cláusula contratual, a outra empresa seria a responsável pelo gerenciamento do empreendimento.

FALTA DE DECLARAÇÃO/PAGAMENTO DO IMPOSTO.

Comprovada a falta de declaração em DCTF do imposto de renda devido, apurado com base nos assentamentos contábeis e fiscais da pessoa jurídica, cabe o lançamento de ofício, com as devidas correções, do montante não declarado.

RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A insuficiência de recolhimento das estimativas mensais do imposto de renda autoriza o lançamento de ofício da multa isolada, ressaltando-se, porém, que o percentual da penalidade deve ser reduzido para 50% (cinquenta por cento), em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, confirmada a ocorrência dos fatos geradores que lhes deram causa, há que se manter as exigências fiscais.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 1426/1443.

A antiga Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, afastou a tributação em relação ao ano de 1998 em virtude da decadência e, por maioria de votos, afastou a multa isolada. Eis a ementa do julgado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: LUCRO REAL - RECEITA FINANCEIRA - CÔMPUTO NO RESULTADO - Tratando-se de pessoa jurídica submetida à apuração do imposto com base no lucro real, o valor referente à receita financeira auferida deve ser computado pelo seu montante bruto, apropriando-se em despesa eventuais gastos que concorreram para percepção do referido rendimento.

DESPESAS OPERACIONAIS - COMPROVAÇÃO – Incumbe ao contribuinte trazer aos autos comprovação da efetividade do gasto deduzido como despesa na apuração do resultado tributável.

LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO – TRIBUTAÇÃO ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - Se a contribuinte não reúne aos autos elementos capazes de comprovar que, espontaneamente, submeteu à incidência do imposto o lucro inflacionário acumulado, o lançamento há de ser mantido.

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação, expirado o prazo previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN sem que a Administração Tributária se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - FALTA OU INSUFICIÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A falta de

recolhimento do saldo do imposto apurado no encerramento do período de apuração impõe o lançamento de ofício do montante correspondente, mormente na situação em que o débito não foi objeto de DCTF.

Afastou-se a multa isolada, aplicada em face da insuficiência de recolhimento por estimativa, venceu o entendimento de tratar-se de dupla penalização tendo em vista a aplicação também da multa de ofício.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial (fls. 1690/1705), por maioria (relativamente à multa isolada) e por divergência (no concernente à decadência).

Primeiramente, em relação à multa isolada, apontou violação ao artigo 44, §1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, defendendo a possibilidade, na hipótese, de aplicação tanto da multa isolada quanto da multa de ofício.

Segundo a recorrente, as multas incidem sobre infrações diversas, não havendo dupla penalidade: a multa isolada sobre a falta de recolhimento por estimativa; a multa de ofício sobre a falta de recolhimento do tributo.

Quanto à decadência, a recorrente suscitou divergência jurisprudencial, sustentando a aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, em face da ausência de pagamento antecipado por parte do contribuinte.

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 1737/1743.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que o contribuinte, em primeiro lugar, no que tange à multa de ofício, especificou o dispositivo legal que reputa violado. E, no que se refere à decadência, comprovou a divergência jurisprudencial suscitada.

Analiso, em primeiro lugar, o mérito do recurso especial por maioria.

O recorrente defende que a possibilidade da aplicação, de forma concomitante, das multas isoladas e de ofício.

A questão é: admite-se a imposição simultânea de multa de ofício e de multa isolada, uma com base na falta de recolhimento do IRPJ apurado ao final do ano-calendário, e outra com fundamento na falta de recolhimento por estimativa? Tal fato constitui *bis in idem*?

O *bis in idem*, conceitualmente, consiste na imposição de mais de uma punição pela prática de um mesmo fato por parte da pessoa punida. É vedada no sistema brasileiro, ainda que o fato afigure-se enquadrável pelas normas prescritivas das duas punições.

Diante disso, não há dúvida de que a hipótese dos autos, ao contrário do que postula a recorrente, configura a ocorrência de *bis in idem*. A base fática para a imposição de ambas as multas é a mesma.

O não recolhimento antecipado por estimativa é infração que se consubstancia, em última análise, quando da apuração da falta de recolhimento do próprio IRPJ. Se houve falta de recolhimento do IRPJ, conclui-se, logicamente, que houve falta de recolhimento por estimativa. Não há que se impor, ao mesmo fato, duas punições diferentes, ainda que aquele mesmo fato, em tese, aparentemente, venha a subsumir-se nas duas infrações.

É nesse sentido que tem entendido esta Câmara Superior de Recurso Fiscais, quando enfrenta o tema:

*“Câmara Superior de Recursos Fiscais- CSRF/ Primeira Turma/
Acórdão CSRF/ 01-05.503 em 18.09.2006.*

*PENALIDADE- MULTA ISOLADA- LANÇAMENTO DE
OFÍCIO FALTA DE RECOLHIMENTO- PAGAMENTO POR
ESTIMATIVA.*

*Não comporta a cobrança de multa isolada por falta de
recolhimento de tributo por estimativa concomitante com a multa
de lançamento de ofício, ambas calculadas sobre os mesmos
valores apurados em procedimento fiscal.*

Recurso especial provido.

*Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os
conselheiros José Henrique Longo, Mário Junqueira Franco
Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias que deram provimento
parcial ao recurso para reduzir o percentual da multa isolada
para 50%.*

Manoel Antônio Gadelha Dias-Presidente.

Publicado no DOU em 07.08.2007.

Relator José Clóvis Alves.

*Recorrente: COPENE PETROQUÍMICA DO NORDESTE S.A
(nova denominação- BRASKEM S.A.).*

Interessado: FAZENDA NACIONAL.

Diante disso, em face da inequívoca configuração do *bis in idem*, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a fim de que se mantenha a decisão recorrida no ponto.

Passo à análise, agora, do recurso especial de divergência, relativo à decadência.

No presente caso, deve-se ressaltar que a declaração de decadência recaiu sobre os períodos apurados até 1998, incluindo-o.

A autuação, relacionada aos anos-calendário 1997 e 1998, teve os seguintes fundamentos:

“Neste período, o contribuinte optou pela apuração do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica através de sistemática do Lucro Real Anual, sendo que o contribuinte não apresentou as DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais, para os 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1997. Nos trabalhos de Auditoria Fiscal, constatou-se a ausência da adição da realização mínima do Lucro Inflacionário na Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica - DIRPJ, exercício de 1998, ano calendário de 1997, quando da apuração do Lucro Real, para o respectivo período. Assim, conforme DEMONSTRATIVO DE REALIZAÇÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO em anexo, foi realizada a respectiva adição, no valor de R\$ 8.542,47 (oito mil e quinhentos e quarenta e dois reais e quarenta e sete centavos), ao Lucro Real do ano de 1997, valor este relativo a 12/120 (doze cento e vinte avos) do Lucro Inflacionário existente em 31/12/1995, sendo que tal valor corresponde ao percentual mínimo obrigatório de realização do Lucro Inflacionário, nos termos do artigo 32 da Lei nº 8.541/92, combinado com o artigo 8º da Lei nº 9.065/95, com o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95 e com os artigos 10 e 2º da Lei nº 9.430/96.”

O contribuinte optou pela apuração do IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica através de sistemática do Lucro Real Anual para os anos-calendário de 1998 a 2001. Tendo em vista a ausência de adição da realização mínima do Lucro Inflacionário na apuração do Lucro Real para estes anos-calendário, esta fiscalização efetuou a respectiva adição, conforme DEMONSTRATIVO DE REALIZAÇÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO, no valor de R\$ 8.542,47 (oito mil e quinhentos e quarenta e dois reais e quarenta e sete centavos), para cada ano-calendário, valor este relativo a 12/120 (doze cento e vinte avos) do Lucro Inflacionário existente em 31/12/1995, sendo que tal valor corresponde ao percentual mínimo obrigatório de realização do Lucro Inflacionário, nos termos do artigo 32 da Lei nº 8.541/92, combinado com o artigo 8º da Lei nº 9.065/95, com o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95 e com os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.”

Sobre o tema, há a súmula nº 10 do CARF, com caráter vinculante, dispondo no seguinte sentido:

Súmula CARF nº 10: *O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao lucro inflacionário diferido é contado do período de apuração de sua efetiva realização ou do*

período em que, em face da legislação, deveria ter sido realizado, ainda que em percentuais mínimos.

Nos termos desta súmula, portanto, o prazo decadencial, tratando-se de crédito tributário relativo ao lucro inflacionário, tem por termo inicial o período de apuração da sua efetiva realização ou do período em que deveria ter sido realizado, mesmo que em percentuais mínimos.

No presente caso, o contribuinte foi cientificado da autuação em 03/12/2004.

A realização dos lucros inflacionários, no que tange ao período mais próximo do lançamento, deveria, segundo a fiscalização, ter sido realizada no ano-calendário de 1998 (no que tange à discussão em tela).

É de se ter que, na hipótese, compulsando-se os autos, verifica-se, conforme a DIPJ presente às fls. 819, houve retenção de Imposto de Renda na Fonte, isto é, houve pagamento antecipado, ainda que parcial.

Neste sentido, é de se ter que, 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 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, 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 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 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 impositivo, 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 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Desta forma, havendo pagamento antecipado do tributo, incide, para a contagem do prazo decadencial, o artigo 150, §4º, do CTN.

No presente caso, considerando-se que houve pagamento antecipado (retenção do imposto de renda- DIPJ de fls. 819 dos autos), e tendo em vista que a discussão recai, no que se refere ao período mais próximo da autuação, sobre o fato gerador ocorrido em 1998, conclui-se que se configurou a decadência, já que o contribuinte tomou ciência da autuação em 03/12/2004.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Processo nº 10540.001239/2004-85
Acórdão n.º **9101-001.358**

CSRF-T1
Fl. 12

Sala das Sessões, em 16 de maio de 2012 16 de maio de 2012

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

CÓPIA