



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

Processo nº 10680.003290/2004-27
Recurso nº 151.444 Extraordinário
Acórdão nº 9900-000.236 – Pleno
Sessão de 07 de dezembro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MARCELO JUNQUEIRA MACIEL DIAS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso dos autos, a exigência reúne autos de infração de IRPJ (fls. 09), IRRF (fls. 16), CSLL (fls. 51), Cofins (fls. 58) e PIS (fls. 66), lavrados em decorrência de omissão de receitas identificada por créditos em três contas bancárias de sua titularidade, sem comprovação de origem, e arbitramento de lucros por não apresentação de escrituração regular própria para o regime do lucro presumido. O lançamento do IRRF trata de pagamento sem causa a beneficiário não identificado. Todos os fatos geradores são do ano-calendário 1998.

Verifica-se que não houve antecipação de pagamento. Destarte, há de se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Saliento que não compartilho do entendimento de que os tributos que tiverem fato gerador ocorrido em 31/12 de um determinado ano, o termo inicial da contagem é o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 01/01 do ano seguinte.

É certo que para os tributos que tenham fatos geradores ocorridos em 31/12 de um determinado ano somente podem ser exigidos e lançados a partir do ano seguinte e, conseqüentemente, o termo inicial da contagem do prazo decadencial, com fulcro no art. 173, I do CTN, inicia-se no primeiro dia do ano subsequente.

Na espécie, o tributo referente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/1998 só pode ser exigido e lançado a partir de janeiro de 1999. Destarte, ao se aplicar a regra do art. 173, 1 do CTN, o prazo inicial somente tem início em 01/01/2000, com termo final em 31/12/2004. Considerando que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em março de 2004, tenho que não está consumada a decadência.

Recurso extraordinário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire - Relator

FORMALIZADO EM: 14/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffman, Manoel Coelho Arruda Junior, Maria Teresa Martinez Lopez, Claudemir Rodrigues Malaquias, Nanci Gama, Marcelo Oliveira, Karem Jureidini Dias, Julio César Alves Ramos, João Carlos de Lima Junior, Jose Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Elias Sampaio Freire, Valmir Sandri, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo da Costa Possas, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Francisco Assis de Oliveira Junior, Marcos Aurélio Pereira Valadão e Pedro Anan Junior.

Relatório

A Fazenda Nacional interpôs, dentro do prazo regimental, recurso extraordinário à Câmara Superior de Recursos Fiscais. Segue abaixo a ementa do acórdão recorrido:

“DECADÊNCIA - IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. - TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadenc.i..a.-l-# é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se c_o _mprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 40 do artigo 150 do CTN. Tendo o Pleno do STF já se manifestado sobre a obrigatoriedade de veiculação de normas regulando as matérias contidas no artigo 146-111 da CF, serem complementares, pode o julgador - administrativo se aliar à referida tese, aplicando-se o Código - Tributário em detrimento de Lei Ordinária. (STF TRIBUNAL - PLENO - RE 407190/RS -SESSÃO DE 27-10-2004). STF - SUMULA VINCULANTE Nº 08 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei if 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário. Recurso especial negado.” (AC CSRF/01-05.912)

Entende que há nítida divergência entre o aresto atacado e o paradigma que apresenta, o Acórdão n.º CSRF/02-02.288.

Observa que, diferente do ocorrido no presente caso, no 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.

Pondera que, em não havendo recolhimento, não há o que se homologar, tratando a questão de simples lançamento *ex officio* a ser feito com espeque no artigo 149, V, do CTN, sendo o termo inicial do prazo decadencial aquele previsto no artigo 173, I, do CTN.

Destaca entendimento recente firmado pelo STJ, no sentido de que não havendo recolhimento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário reger-se-á pelo disposto no art. 173, I, do CTN.

Ao final, requer o provimento do recurso para que se afaste a decadência do lançamento.

Realizou-se a análise da admissibilidade do recurso extraordinário, concluindo-se pelo seu seguimento.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões.

Afirma que o paradigma trazido à lume pela Recorrente, além de conter entendimento superado pela própria 2ª Turma da CSRF, está dissonante da orientação atual e prevalente no âmbito desta referida Turma, conforme se observa dos julgados que lista em sua petição.

Argumenta que a simples ausência de recolhimento da prestação devida não tem o condão de alterar a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo.

Entende que a tese sustentada pela Recorrente, além de estar destituída de embasamento legal, viola o art. 150 e §§ do Código Tributário Nacional.

Ao final, requer o improvimento do recurso extraordinário.

Eis o breve relatório.

Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação temos o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

"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 CTIV. 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 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 efetuassem 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.

O Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que "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" (Art. 62-A do anexo II).

Em suma, inexistindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial será: (a) o Primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) o Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso dos autos, a exigência reúne autos de infração de IRPJ (fls. 09), IRRF (fls. 16), CSLL (fls. 51), Cofins (fls. 58) e PIS (fls. 66), lavrados em decorrência de omissão de receitas identificada por créditos em três contas bancárias de sua titularidade, sem comprovação de origem, e arbitramento de lucros por não apresentação de escrituração regular própria para o regime do lucro presumido. O lançamento do IRRF trata de pagamento sem causa a beneficiário não identificado. Todos os fatos geradores são do ano-calendário 1998.

Verifica-se que não houve antecipação de pagamento. Destarte, há de se aplicar a regra do art. 173, I, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Saliento que não compartilho do entendimento de que os tributos que tiverem fato gerador ocorrido em 31/12 de um determinado ano, o termo inicial da contagem é o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 01/01 do ano seguinte.

É certo que para os tributos que tenham fatos geradores ocorridos em 31/12 de um determinado ano somente podem ser exigidos e lançados a partir do ano seguinte e, conseqüentemente, o termo inicial da contagem do prazo decadencial, com fulcro no art. 173, I do CTN, inicia-se no primeiro dia do ano subsequente.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça, EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), Relator: ministro Mauro Campbell Marques:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA.

ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º/1/1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

Para que fique claro que o precedente supra citado aplicou a tese contida no Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), que teve o acórdão submetido ao regime

do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, colaciono trechos do voto condutor do acórdão:

"Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Mimi. Luiz Fur 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, „,§ 40, do CTIV).

Confira-se a ementa do julgado:

(...)

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTIV, o prazo decadencial teve início somente em 1º. 1.1995, expirando-se em 1 0.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu."

Na espécie, o tributo referente aos fatos geradores ocorridos em 31/12/1998 só pode ser exigido e lançado a partir de janeiro de 1999. Destarte, ao se aplicar a regra do art. 173, I do CTN, o prazo inicial somente tem início em 01/01/2000, com termo final em 31/12/2004. Considerando que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em março de 2004, tenho que não está consumada a decadência.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional, para que se afaste a decadência, devendo os autos retornarem para o colegiado competente para apreciar as demais matérias objeto do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Elias Sampaio Freire

CÓPIA