

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

Processo nº 10680.017746/2005-17
Recurso nº 165.138 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-000.946 – 1ª Turma
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário - Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA BRASILEIRA DE LOTERIAS GOVERNAMENTAIS LTDA.

Ementa: DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I, DO CTN - TERMO INICIAL - MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - INTERPRETAÇÃO CONFORME RECURSO ESPECIAL Nº 973.733/SC SUBMETIDO AO REGIME DO ART - 543-C DO CPC

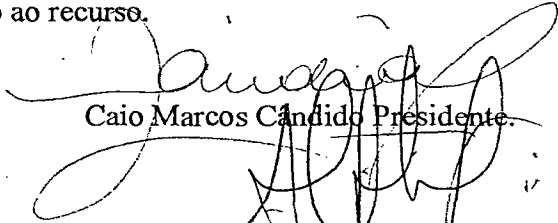
Por força do art. 62-A do Regimento Interno desta Corte, impõe-se a observância das decisões definitivas de mérito proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

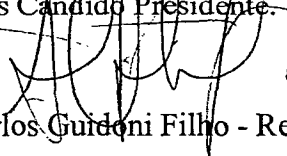
No julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC restou pacificado entendimento no sentido de que a aplicação do prazo previsto no art. 150, §4º do CTN, está condicionada à realização pelo contribuinte do pagamento antecipado do tributo sujeito ao lançamento por homologação. Em não havendo o referido pagamento, impõe-se a aplicação do prazo de decadência previsto no art. 173, I do CTN.

Decadência afastada. Recurso Especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Caio Marcos Cândido Presidente.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

Editado em: 25 MAI 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Marcos Cândido, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Alberto Pinto Souza Junior, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira (Suplente Convocado), Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Com base no permissivo do artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de junho de 2009, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial de divergência em face de acórdão proferido pela Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF assim ementado:

“DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, nos tributos cujo lançamento se dá por homologação, é regido pelo parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.”

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

“Tratam os presentes autos de exigência de IRPJ e de CSLL por omissão de receita, cobrados através de dois itens do auto de infração (fls 3). No item 1 a omissão é do

valor da receita de venda de mercadorias para o exterior; no item 2 a omissão é do valor de receita da prestação de serviços.

No Termo de Verificação Fiscal (fls 15) o Agente Autuante esclarece que a omissão de receita de venda de mercadorias para o exterior (item 1) foi identificada pelo sistema Siscomex, onde foi constatado que a recorrente exportou mercadorias para a Argentina, sem que tenha sido comprovado o ingresso de recursos no País.

Como a recorrente, depois de intimada, deixou de apresentar os documentos solicitados, a fiscalização apurou o valor da receita de exportação pelo sistema Siscomex e calculou o valor do IRPJ e da CSLL pelo regime do lucro arbitrado.

Por outro lado, a omissão de receita de prestação de serviços (item 2) foi verificada através de exame da DIPJ entregue pela recorrente, onde consta o valor do seu faturamento nos meses de janeiro a março de 2000, nos campos próprios para a apuração do Pis e da Cofins, sem que tenham sido apurados os valores correspondentes ao IRPJ e à CSLL.

Pelo mesmo motivo visto acima, os tributos sobre a omissão de receitas de prestação de serviços foram calculados pelo regime do lucro arbitrado.

A recorrente apresentou sua impugnação (fls. 104) alegando, inicialmente, que os lançamentos cujos fatos geradores ocorreram antes de 20.12.2000 estariam decaídos.

Isso porque o auto de infração foi lavrado em 20.12.2005 e o prazo para a constituição do crédito tributário é de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

Quanto ao mérito relativo ao item 1, reconheceu que as vendas existiram, mas que as mesmas não foram oferecidas à tributação pelo fato de a recorrente estar submetidas

ao regime de tributação pelo lucro presumido, regime esse que admite a apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime de caixa. E como até aquela data as receitas da exportação ainda não haviam sido recebidas, não poderiam ser dela exigidos os tributos correspondentes.

A DRJ manteve integralmente o trabalho fiscal (fls.227).

A decadência foi afastada sob o argumento de que, no caso dos autos, a matéria seria regida pelo artigo 173 do CTN e não pelo artigo 150, tendo em vista que não havia sido pago qualquer valor a título de IRPJ e de CSLL no período, não havendo, portanto, pagamento a ser homologado. Ainda sobre o tema, a DRJ sustentou que o prazo decadencial aplicável às contribuições sociais é de 10 anos, conforme previsto no artigo 45 da Lei n. 8212, afastando assim a arguição da recorrente também para a CSLL.

No tocante ao mérito do item 1, a DRJ não acatou o argumento de que a recorrente estaria submetida ao regime do lucro presumido, uma vez demonstrado pela DIPJ relativa ao exercício de 2001 (fls. 49) que a mesma estava sujeita à apuração pelo lucro real.

O mérito relativo ao item 2 não foi impugnado.

Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 243) reiterando os termos da sua impugnação, mas adicionando insurgência contra a cobrança de juros de mora e contra a aplicação da variação da taxa SELIC sobre o valor do crédito tributário.”

No que interessa a essa instância recursal, o acórdão acima ementado deu provimento parcial ao recurso voluntário do Contribuinte para acolher a preliminar de decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram em 31.03.2000, 30.06.2000 e 30.09.2000 em face da intimação da lavratura dos lançamentos ter ocorrido em 20.12.2005, em observância ao disposto no art. 150, § 4º do CTN. Segundo o acórdão, 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, independentemente da ocorrência (ou não) do pagamento antecipado do tributo.

Em sede de recurso especial, argüi a Fazenda Nacional contrariedade do acórdão recorrido ao art. 173, I do CTN e à iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como também dissenso jurisprudencial em relação ao entendimento adotado no Acórdão CSRF/02-02.288 proferido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de determinar a aplicação do art. 173, I do CTN aos casos de ausência de pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 1200 - 00.052/2010 (fls.306)), ante a configuração em tese da alegada afronta à lei e divergência jurisprudencial.

Não foram apresentadas contra-razões pelo Contribuinte.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.A small, handwritten mark or signature in the right margin, consisting of a few vertical and diagonal strokes.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator

O recurso especial é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Cinge-se a controvérsia ao acolhimento pelo acórdão recolhido da preliminar de decadência para a constituição de créditos de IRPJ e contribuições sociais, cujos fatos geradores ocorreram em data anterior a 5 (cinco) anos contados da ciência do lançamento pelo contribuinte.

Este Colegiado tinha entendimento pacificado no sentido de que 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, independentemente da realização (ou não) de pagamento antecipado do tributo pelo contribuinte. Veja-se, a título ilustrativo, ementa de v. acórdão proferido pela Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

“ACÓRDÃO 9101-00.619 - Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - 1a. Turma da 1a. Câmara

Matéria DECADÊNCIA

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado VALTRA DO BRASIL LTDA. INCORPORADORA DE ARTAM DO BRASIL LTDA.

DECADÊNCIA. O prazo decadencial deve ser computado a teor do previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, pois o que se homologa é a atividade do contribuinte e não o pagamento do tributo.”

(Processo no 10875.005130/2003-54, Recurso nº 154.203 Especial do Procurador, Sessão de 05 de julho de 2010, Data de decisão: 05/07/2010, Data de publicação: 05/07/2010).

Contudo, em 21.12.2010, foi editada a Portaria n. 586/2010, pela qual foi alterado o regimento interno desta Corte Administrativa para, entre outras providências, determinar 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” (RI/CARF, art. 62-A).

Em vista de referida regra regimental, impõe-se a observância *in casu* do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, o qual estabelece que o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado nas hipóteses em que o contribuinte não realiza o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, tal como ocorre no caso dos autos. *Verbis*:

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

(REsp 973.733/SC (2007/0176994-0), STJ, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 12/08/2009, DJe 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184).

Em suma, consideradas (i) a novel disposição regimental; (ii) as datas de ocorrência do fato gerador do tributo (31.03.2000, 30.06.2000 e 30.09.2000); (iii) a data de ciência do lançamento (20.12.2005); e (iv) a inexistência de recolhimento antecipado pelo contribuinte (conforme atesta a DIPJ 2001, fichas 11 e 12A (fls.57/59)), impõe-se o afastamento da decadência reconhecida pelo acórdão recorrido em observância ao disposto no art. 173, I do CTN.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional para dar-lhe provimento a fim de afastar a decadência reconhecida pelo acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para exame das demais razões de mérito suscitadas pelo Contribuinte em recurso voluntário.

Sala das Sessões, 29 de março de 2011.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator