



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

Processo nº 10735.003228/2005-33
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-002.407 – 1ª Turma
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrentes MARAMBAIA SERVICOS E INVESTIMENTOS S.A. e
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. CONTRARIEDADE À LEI. SUPERVENIÊNCIA DE SÚMULA VINCULANTE DO STF. PROVIMENTO NEGADO.

Nega-se provimento a recurso especial da Fazenda Nacional, de decisão não unânime, por contrariedade à lei, quando da superveniência de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) em sentido contrário.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. DIVERGÊNCIA. PARADIGMAS. SITUAÇÕES FÁTICAS DISTINTAS.

NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece de recurso especial do contribuinte, por divergência, quando os paradigmas apresentados tratam de situações fáticas distintas, a demandarem, forçosamente, decisões diversas, insuscetíveis de uniformização.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Recurso Especial da Fazenda Nacional Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Especial do Contribuinte. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento. Ausente, momentaneamente, a conselheira Nathalia Correia Pompeu.

(Assinado digitalmente)
MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO
Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão, André Mendes de Moura, Adriana Gomes Rego, Rafael Vidal de Araújo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Luis Flávio Neto, Cristiane Silva Costa e Nathália Correia Pompeu. Ausente, Justificadamente, o Conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, reproduzo o relatório da decisão recorrida, no que interessa à presente lide:

Cuida-se de recurso voluntário interposto pela empresa Marambaia Capital S.A. contra decisão da 7ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro, que julgou inteiramente procedentes os lançamentos consubstanciados em autos de infração relativos a IRPJ, PIS, COFINS, CSLL, com imposição da multa de 150%.

Foi ainda lançada a multa isolada pela falta de recolhimentos por estimativa do IRPJ e da CSLL. A ciência dos autos de infração ocorreu em 12/12/2005.

A empresa foi acusada de ter praticado omissão de receita caracterizada pela falta de contabilização da operação de venda de participações, a qual foi registrada, de forma simulada, como permuta sem pagamento de torna.

Os fatos caracterizados como simulados, segundo o Termo de Verificação Fiscal, foram os seguintes:

[...].

Em impugnações tempestivas, a interessada suscita a decadência e contesta a acusação de simulação.

[...]

A 7ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão 10.119, de 30 de março de 2006, cuja ementa tem a seguinte dicção:

[...]

DECADÊNCIA, DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ARTIGO 173, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - Nos lançamentos por homologação, o direito de constituir o crédito tributário decai após decorridos 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador, exceto nas hipóteses em que ocorram dolo, fraude ou simulação, cujo prazo passa a ser de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN.

[...]

CSLL/PIS/COFINS. DECADÊNCIA. O art. 45, *caput* e inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, reza que o direito de constituir o crédito tributário extingue-se somente após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

[...]

Cientificada da decisão em 24.04.2006 (fl. 531), a empresa ingressou com o recurso em 26 de maio seguinte, conforme carimbo à fl. 533.

[...]

Na reedição da arguição de decadência, reforça que o lançamento poderia ter sido efetuado até setembro de 2004, que não há comprovação de dolo, fraude ou simulação, que a intenção das partes na celebração da permuta é clara e de acordo com a legislação.

A Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o Acórdão nº 101-96.066, de 29 de março de 2007, cujas ementa e decisão transcrevo, respectivamente, no que interessa à presente lide:

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos lançamentos por homologação, o direito de constituir o crédito tributário decai após decorridos 5 (cinco) anos a partir da ocorrência do fato gerador, exceto nas hipóteses em que presente dolo, fraude ou simulação, cujo prazo passa a ser de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN.

[...]

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER, em parte, a preliminar de decadência suscitada, apenas em relação às exigências da contribuição para o PIS, da COFINS e das multas isoladas, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias, que rejeitaram essa preliminar em relação à exigência da COFINS, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e Mário Junqueira Franco Júnior, que deram provimento ao recurso.

Da decisão recorrida, transcrevo os seguintes trechos:

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais. Dele conheço.

A Recorrente suscitou a decadência.

O termo inicial para contagem do prazo decadencial variará, conforme se conclua que ocorreu ou não dolo, fraude ou simulação. Assim, deixo para analisar a questão da decadência depois de enfrentar a questão principal de mérito.

[...]

Uma vez presente a simulação, não há como afastar a qualificação da multa.

Passo a analisar a arguição de decadência, observando que o sujeito passivo tomou ciência dos autos de infração em 12/12/2005, e as operações motivadoras ocorreram em setembro de 1999.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, em casos de casos de fraude, dolo ou simulação, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado.

Como a empresa optou pela tributação com base no lucro real anual, de acordo com a jurisprudência desta Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o lançamento poderia ter sido efetuado em 2000, e o termo inicial é 1º de janeiro de 2001. Por conseguinte, a decadência só se operaria em 31/12/2005.

O PIS e a COFINS, por terem fato gerador mensal, poderiam ter sido lançados ainda em 1999. Assim, o termo inicial é 1º de janeiro de 2000 e o termo final é 31/12/2004. Portanto, estão as exigências fulminadas pela decadência.

[...]

Pelas razões expendidas, dou provimento parcial ao recurso para cancelar as exigências relativas ao PIS, à COFINS, e às multas lançadas isoladamente por falta de recolhimento das estimativas, porque atingidas pela decadência.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresenta recurso especial de decisão não unânime, por contrariedade à lei, relativamente à Cofins, argumentando, em síntese:

- a) que não foi aplicado ao caso o disposto no art. 45 da Lei 8.212/91, que dispõe sobre o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições sociais para a seguridade social;
- b) que não cabe ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicar o art. 45 da Lei 8.212/91, eis que estaria decretando a sua inconstitucionalidade;
- c) que, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, afastar a aplicabilidade de lei significa declarar a sua inconstitucionalidade;
- d) que o art. 45 da Lei 8.212/91 é norma especial frente ao art. 150, § 4º, do CTN, e, como este mesmo diploma admite a edição de normas específicas sobre o prazo decadencial, inexistente qualquer conflito entre essas disposições; e
- e) que deve ser afastada a decadência do lançamento da COFINS, apontada pela Câmara *a quo*, determinando-se o retorno dos autos àquela Câmara, para apreciação do mérito do recurso voluntário interposto nos presentes autos.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes.

Devidamente cientificado, o contribuinte apresentou contrarrazões, a seguir resumidas:

- a) que qualquer disposição acerca de prazos de prescrição e decadência em matéria tributária, tais como o início, a suspensão, a interrupção e o lapso temporal de tais prazos, é matéria que, no direito brasileiro, está reservada à lei complementar;
- b) que o prazo decadencial para a formalização do crédito tributário, de acordo com o CTN, será sempre de cinco anos, qualquer que seja sua hipótese;
- c) que o que pode variar é apenas o termo inicial determinado para a contagem desse prazo; e
- d) que a decisão da Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes não declarou a inconstitucionalidade da norma da Lei 8.212/91, apenas seguiu a orientação dessa Câmara Superior, e de outros precedentes do próprio Primeiro Conselho, a fim de aplicar a norma que a Constituição Federal determina.

Foram interpostos embargos de declaração pelo contribuinte, questionando a ausência de formalização das declarações de votos vencidos, os quais foram rejeitados pelo Presidente da Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso especial por divergência, argumentando, em síntese:

- a) da divergência quanto à declaração do voto vencido; e
- b) da divergência quanto à decadência.

Quanto a esse último tópico, indica, como paradigmas, os acórdãos CSRF nºs 01-05.425 e 01-05.453, ambos de 2006, assim ementados, respectivamente (grifei):

DECADÊNCIA – IRPJ - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado, antecipando para o dia da entrega da declaração se feita no ano seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores. (Art. 150, § 4º, e 173-I e § único do CTN).

[...].

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECADÊNCIA - 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 decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN. Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o início da contagem do prazo desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser realizado, antecipando para o dia da entrega da declaração se feita no ano seguinte ao da

ocorrência dos fatos geradores. (Art. 150, § 4º, e 173-1 e § único do CTN).

Conclui que,

sendo os fatos objetos da autuação relativos a setembro de 1999, e tendo a ora Recorrente entregue sua declaração em junho de 2000, com lastro na IN 28/00, o termo ad quem para constituição do crédito tributário em questão, à luz dos julgados paradigmas, só pode ser junho de 2005. Como o auto de infração atacado foi lavrado somente em 12 de dezembro de 2005, dúvidas não restam acerca da configuração da decadência.

O recurso foi admitido pelo Presidente da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF, na parte relativa à “divergência quanto à decadência”, e negado pelo Presidente da CSRF/CARF na parte referente à “divergência quanto à declaração do voto vencido”.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, nelas argumentando, em síntese, que a declaração de rendimentos (DIPJ) não é hábil a trazer para si a contagem do prazo decadencial, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do CTN, uma vez que tal declaração não indica o início da constituição do crédito tributário por meio da notificação do sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Início, analisando o recurso especial da Fazenda Nacional, de decisão não unânime, por contrariedade à lei, relativamente à Cofins.

Embora preenchesse, à época, os requisitos para seu conhecimento, referido recurso deve ser **negado**, em face da superveniência da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) de nº 8, de seguinte teor:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Passo a analisar o recurso especial do contribuinte, por divergência.

Observe, de início, que os paradigmas apresentados não se prestam a comprovar a divergência jurisprudencial arguida, uma vez que se trata de situações fáticas distintas.

Enquanto na decisão recorrida trata-se de **Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ)**, instituída pela Instrução Normativa SRF nº 127, de 30 de outubro de 1998 (ano-calendário de 1999), nos acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos CSRF nºs 01-05.425 e 01-05.453, ambos de 2006) tratou-se, ao contrário, de **Declaração de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (DIRPJ)**:

CSRF/01-05.425, de 21 de março de 2006:

Tratam os autos lançamentos de IRPJ e CSL, exercício de 1997 ano-calendário de 1996, com fato gerador em 31.12.96, formalizada em virtude de glosa de despesas efetuadas através de operações com opções flexíveis em dólar por falta de comprovação.

[...].

CSRF/01-05.453, de 19 de junho de 2006:

Tratam os autos lançamento de CSLL exercício de 1994, meses de janeiro a março de 1993, nos quais a fiscalização detectou compensação indevida de base negativa de CSLL gerada em períodos anteriores a 1992, quando não havia autorização legal para a referida compensação.

E conforme ficou assentado na **Súmula CARF nº 92**, a DIPJ — ao contrário do que ocorria anteriormente com a DIRPJ (art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984):

[...], desde a sua instituição, não constitui confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para a exigência de crédito tributário nela informado.

São, pois, situações fáticas distintas, a demandarem, forçosamente, decisões diversas, insuscetíveis de uniformização por meio do Recurso Especial de divergência.

Portanto, o recurso especial do contribuinte **não deve ser conhecido**.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e por não conhecer o recurso especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão