



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10735.722319/2017-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.820 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BERGITEX INDUSTRIA TEXTIL LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

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

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 173, I, DO CTN.

Nos períodos em que não houver comprovação de recolhimentos, mesmo que parciais, do tributo lançado, a regra decadencial aplicável é aquela prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, qual seja, o prazo para lançamento é de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado

Recurso Especial Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para afastar a decadência.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão consubstanciada no Acórdão de Recurso Voluntário nº 101-96.120, de 26/04/2007 (fl. 307 a 316).

Lançamento de ofício

Os Autos de Infração (fl. 17, 228 a 271) foram lavrados em 23/12/2002 para constituir de ofício o IRPJ – Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - sobre o lucro arbitrado – artigos 530, 532, 535, 536, 537, 538, 539 e 540 do Decreto 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda - apurado a partir das DIRPJ's e DIPJ's apresentadas pelo contribuinte nos anos-calendário de 1997 a 2001. O valor total original lançado foi de R\$ 4.306.994,60. O Fisco relata que, após inúmeras intimações, não se obtiveram livros comerciais e fiscais obrigatórios, o que levou ao arbitramento da receita bruta. O lançamento foi feito com multa de ofício de 75% sobre as diferenças apuradas. Houve ainda lançamento de multa isolada por falta de apresentação de arquivos digitais relativos ao ano de 1999, com base no art. 72 da MP 2.158-35/2001.

Impugnação

Este processo é reconstituído, conforme o que consta na representação de fl. 2 a 3. Não se juntou aos autos cópia da Impugnação. Não obstante, suas razões podem ser inferidas a partir do relatório do Acórdão de Impugnação. A partir desse relatório, verifica-se que o sujeito passivo argumentou: seriam nulos os atos praticados porque não se cumpriram os prazos do Mandado de Procedimento Fiscal; os livros Diário, Razão, Registro de saídas e Registro de Entradas teriam sido intimados somente para o ano de 1999; as multas seriam injustas, caracterizando confisco; a taxa Selic seria ilegal e inconstitucional.

Acórdão de Impugnação

A DRJ/Rio de Janeiro I/RJ I, por meio do Acórdão 9325 (fls. 279 a 289), de 13/01/2006, decidiu pela improcedência da Impugnação. A decisão concluiu que não teria havido qualquer irregularidade nas emissões dos MPF's, e que o MPF é mero ato administrativo que não invalida o auto de infração, pelo que rejeitou a preliminar de nulidade; que o princípio da vedação ao confisco seria dirigida ao Poder Legislativo, não devendo ser afastada multa típica; a taxa Selic teria previsão legal, e as considerações de inconstitucionalidade fogem à alçada das autoridades administrativas; em relação ao mérito, não se teria tido argumentação objetiva e expressa sobre qualquer falha na autuação.

Recurso Voluntário e Decisão Recorrida

No Recurso Voluntário, conforme se infere do relatório do Acórdão de Recurso Voluntário 101-96.120, de 26/04/2007 (fls. 307 a 316), o sujeito passivo reiterou as alegações da Impugnação.

A primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão 101-96.120, de 26/04/2007 (fls. 307 a 316), julgou parcialmente procedente a demanda.

Rejeitou a preliminar de nulidade; porque observados os ditames do artigo 142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/72, e considerando consolidada a tese de que o MPF é mero instrumento de controle administrativo, não influenciando diretamente na ação fiscal.

No mérito, negou provimento ao recurso. A decisão assentou que o arbitramento é medida que se impõe diante da falta de escrituração e da documentação que a lastreie, e que a receita declarada ao Fisco Estadual pode ser utilizada como base para o arbitramento do lucro. Considerou ainda que as multas decorrem naturalmente de sua previsão legal, pois o lançamento se trata de ato administrativo puramente vinculado, e que o 1º Conselho de Contribuintes não pode manifestar-se quanto a inconstitucionalidades, conforme teor de sua Súmula nº 02.

O Acórdão expressa ainda a legalidade dos juros moratórios à taxa Selic, aplicando a Súmula nº 04 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

De ofício, a decisão determinou ainda o cancelamento do lançamento em relação aos 1º, 2º e 3º trimestres de 1997 por decadência, aplicando o art. 154, §4º do CTN.

Do Recurso Especial

A Fazenda Nacional suscita então, em Recurso Especial (fls. 318 a 333), divergência quanto à contagem do prazo para a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento de ofício. Como paradigmas apresentou os acórdãos 9303-002.090 e 3301-00.359, alegando que, não havendo pagamento antecipado a ser homologado, aplica-se a regra geral do art. 173, I, do CTN.

O recurso obteve seguimento por parte do respectivo Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial de 13/11/2017, fls. 337 a 341.

O sujeito passivo foi intimado desse despacho em 27/12/2017 (fls. 358 a 360), e não se registraram contrarrazões nos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento do Recurso Especial

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 337/341, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Mérito

O acórdão recorrido trata da decadência no seguinte excerto (fl. 313):

Ainda que não suscitado pela Recorrente, verifica-se através da análise preliminar dos autos a ocorrência da decadência de parte dos valores apurados.

Considerando a opção do contribuinte pela apuração trimestral do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, o exercício encerra-se apenas ao final do trimestre, portanto, tendo em vista que a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração se deu em 23/12/02, apenas os períodos contados a partir do 4º Trimestre do ano de 1997 poderiam ser objeto de autuação.

Conclui-se assim que os 1º, 2º e 3º Trimestres do ano de 1997 sofreram os efeitos da decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, pois transcorreram mais de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte, conforme jurisprudências abaixo transcritas:

"(...) 1RPJ/IRRF. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. — Nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador mensal ou trimestral, as atividades exercidas pelo sujeito passivo para apurar o resultado tributável está homologado e não cabe revisão do lançamento ou novo lançamento. (...)." (Ac nº 101-94363, Relator Kazuki Shiobara, Sessão 11/09/2003, Primeira Câmara)

Posteriormente à prolação desse acórdão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recursos repetitivos, que a existência de pagamento é condição determinante para aferição da decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento de ofício, nos casos de lançamento por homologação. Conforme tal decisão, o caso geral é a aplicação do artigo 173, I do CTN, enquanto o artigo 150, §4º seria atraído caso tenha havido pagamentos. Confira-se:

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, inaludivelmente, 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).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Tal decisão é vinculante para o Carf, nos termos do artigo 62, §2º do RICARF:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Copiam-se os referidos artigos:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Não há notícia de pagamentos ou retenções de IRPJ ou CSLL nos autos. Adicionalmente, o sujeito passivo, em que pese tenha tido a oportunidade de apresentar contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, não se insurgiu contra a afirmação

(constante do recurso) de que, “No caso em tela, não consta pagamento devidamente confirmado dos tributos em discussão. Do mesmo modo, não consta nos autos que o contribuinte tenha apresentado declaração com efeito de confissão de dívida.”

Desse modo, a decadência deve ser contada conforme o artigo 173, I do CTN, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento, e não conforme o art. 150, §4º do CTN, a partir dos fatos geradores, como a decisão *a quo* decidiu.

O fato gerador do lucro arbitrado é trimestral (art. 1º da Lei 9.430/96), e o mais antigo, no presente caso, é o primeiro trimestre de 1997 (fl. 242). O lançamento poderia dar-se a partir do segundo trimestre de 1997. Contando-se a partir do início de 1998, que é o exercício seguinte, tem-se o prazo final para lançamento o dia 31/12/2002. A ciência do lançamento deu-se em 23/12/2002 (fl. 278), e portanto, não há decadência para nenhum dos fatos geradores.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, VOTO por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda para afastar a decadência aplicada pela decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos