



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

Processo nº 10821.000205/2008-41
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.006 – 1ª Turma
Sessão de 12 de fevereiro de 2019
Matéria DECADENCIA 150 x 173
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARESIAS BEACH HOTEL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA. DECADÊNCIA. ANÁLISE DO ART. 173, I DO CTN. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Se o acórdão recorrido considera como relevante para fins de aplicação da regra contida no art. 173, I do CTN apenas a existência de dolo penalizado com multa qualificada ao passo que o acórdão paradigma adota como elemento determinante a ausência de pagamento antecipado, resta presente a similitude fática e a divergência jurisprudencial que justificam o conhecimento do recurso.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Tendo havido declaração e efetivo recolhimento de tributos no período, está correta a contagem do prazo decadencial nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

A prática delitiva intencional em relação a um fato não contamina os demais. Desse modo, é de ser aplicada a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, em relação às infrações cuja sanção não foi qualificada, ainda que no mesmo período outros fatos tenham sido punidos com multa de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Livia De Carli Germano (relatora), que não conheceu do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei e Luis Fabiano Alves Penteado, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor quanto ao conhecimento o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) (fls. 2198-2203) contra o acórdão 1201-00.205 da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção, de 11 de dezembro de 2009 (fls. 2.164-2.193), o qual reconheceu a decadência em relação aos créditos exigidos com multa de 75% relativos às contribuições ao PIS e Cofins dos meses de janeiro a março de 2003 e ao IRPJ e à CSLL do primeiro trimestre do mesmo ano. A decisão recebeu as seguinte ementa e decisão:

Acórdão recorrido: 1201-00.205, de 11 de dezembro de 2009

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2004, 2005, 2006

Ementa. NULIDADE - MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - não se comprova nos autos qualquer irregularidade na emissão dos mandados de procedimento fiscal ou desconformidade de seu conteúdo com

o objeto da autuação. De toda sorte, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, pois é vinculado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - LANÇAMENTO - a autoridade fiscal tem competência para promover o lançamento de crédito tributário segundo o regime geral de tributação das pessoas jurídicas, ainda que o ato de exclusão do Simples Federal não seja definitivo no âmbito administrativo.

NULIDADE - ERRO DE ENQUADRAMENTO - erro ou omissão no enquadramento legal não dá causa à nulidade do lançamento se dele não decorrer concretamente cerceamento do direito de defesa e do contraditório, em especial, se a descrição fática trazer todos os aspectos relevantes para fins de incidência da regra-matriz tributária.

MULTA QUALIFICADA - são as circunstâncias da conduta que caracterizam o aspecto subjetivo da prática ilícita. Além dos valores omitidos serem de elevada monta em relação aos valores escriturados, o número de operações omitidas, na casa de centenas, leva à convicção de que a conduta omissiva da autuada não decorreu de um mero desleixo na condução de seus negócios, mas sim de prática intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda a maior parte de suas operações.

DECADÊNCIA - a prática delitiva intencional em relação a um fato não contamina os demais. Desse modo, deve ser aplicada a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, em relação às infrações, cuja sanção não foi qualificada, ainda que no mesmo período outros fatos foram punidos com patamar sancionador majorado.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - deve ser afastada a autuação atinente à omissão de receita presumida a partir de depósitos bancários não comprovados relativamente àqueles que, pela verificação dos extratos bancários, pode-se constatar corresponderem a empréstimos concedidos em razão de descontos comerciais.

ARBITRAMENTO - o arbitramento é medida extrema. Não é todo vício de escrituração que conduz à sua desqualificação para a apuração do lucro real.

SELIC - Conforme dicção da Súmula I o CC nº 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, reconhecer a preliminar de decadência em relação aos créditos exigidos com multa de 75% relativos ao PIS e à Cofins dos meses de janeiro a março de 2003 e ao IRPJ e à CSLL do primeiro trimestre do mesmo ano. Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, que não a acolhia porque entende que, uma vez caracterizado o intuito doloso, o prazo decadencial para constituir o crédito tributo é o mesmo para todas as infrações. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade. Pelo voto de qualidade, manter a exigência relativa ao ano-calendário de 2003, pelo lucro real trimestral, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Régis Magalhães Soares

Queiroz e Antonio Carlos Guidoni Filho, que cancelavam a exigência por ausência de arbitramento do lucro. Quanto às demais matérias de defesa, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso com o fito de excluir os depósitos relativos a "Operações Desconto Orpag" da receita omitida por presunção calcada em depósitos bancários não comprovados, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Régis Magalhães Soares Queiroz que reduziam a multa qualificada ao patamar de 75%, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Procuradora da Fazenda Nacional tomou ciência desse acórdão em 19 de outubro de 2010 (fl. 2.194), tendo apresentado recurso especial em 21 de outubro de 2010 (fls. 2.198-2.203), portanto tempestivamente.

A PFN alega divergência jurisprudencial em relação ao entendimento manifestado no acórdão recorrido para a decadência do direito de lançar tributo sujeito a homologação nas situações onde não tenha ocorrido o recolhimento antecipado sobre as rubricas lançadas, não importando pagamentos afetos a outros fatos que não são objeto da cobrança.

Para demonstrar divergência foi indicada como paradigma a seguinte decisão:

Acórdão paradigma 2301-00.253, de 6 de maio de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART, 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

ALIMENTAÇÃO. NÃO INSCRIÇÃO NO PAT. PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO-DECONTRIBUIÇÃO.

No presente caso, a recorrente não estava inscrita no PAT, requisito essencial para desfrutar do benefício fiscal.

Recurso Voluntário Negado

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento para provimento parcial do recurso, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal que aplicavam o artigo 150, §4º e no mérito, por maioria de votos, manter os demais valores lançados, vencidos os Conselheiros relator, Edgar Silva Vidal e Damião Cordeiro de Moraes que entenderam não

incidir em contribuições previdenciárias independentemente da inscrição no PAT. Apresentará o voto divergente vencedor o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.

O despacho de admissibilidade 1200-00.268, da 2ª Câmara da 1ª Seção, proferido em 28 de dezembro de 2010, deu seguimento ao recurso especial do Procurador.

O contribuinte foi intimado do acórdão recorrido e do recurso especial do Procurador em 6 de abril de 2011 (AR fl. 2.245), tendo apresentado contrarrazões em 20 de abril de 2011 (fls. 2.246-2.263).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

Admissibilidade recursal

O recurso especial do Procurador é tempestivo. Não obstante, entendo que este não merece ser conhecido, na medida em que o acórdão paradigma apresentado não se presta a demonstrar a divergência na interpretação da legislação tributária em relação à decisão recorrida, nos termos do artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343/2015, não se verificando a necessária similitude fática entre ele e o recorrido.

De fato, o voto condutor do acórdão recorrido concluiu pela aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, para a contagem do prazo decadencial no caso dos tributos cobrados com multa de ofício, aplicando a regra do artigo 173, I, para os casos que tiveram multa qualificada. É o que se depreende do trecho a seguir reproduzido (grifamos):

Decadência

Segundo o entendimento dominante deste Colegiado, o imposto sobre a renda, bem como a CSLL, o PIS e a Cofins são lançados segundo a modalidade "por homologação". Dessarte, a regra relativa ao decurso temporal para o Fisco constituir o crédito tributário está prevista no § 4º do art. 150 do CTN:

(...)

Como a ciência do lançamento foi promovida apenas em 05/04/2008, foram alcançados pelo prazo extintivo os meses de janeiro a março de 2003 relativamente ao PIS e à Cofins e o primeiro trimestre do mesmo ano para o IRPJ e a CSLL, mas apenas quanto aos créditos em relação aos quais a multa não foi qualificada.

Há, porém, para os mesmos períodos, créditos com sanção pecuniária qualificada pelo elemento doloso da conduta delitiva.

Em relação a eles, o marco inicial do prazo extintivo não é disciplinado pelo §4 do art. 150, mas sim pela regra estampada no art. 173 da mesma codificação, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado. Nesse caso, não são alcançados pelo lapso extintivo caso seja mantido o entendimento da decisão recorrida acerca da qualificadora, o que passamos a enfrentar.

Multa qualificada

A multa só foi qualificada no patamar de 150% quanto aos valores lançados no ano-calendário de 2003 e relativos à omissão de recebimentos de cartão de crédito. Quanto à omissão presumida de receita por depósito bancário não comprovado e aos créditos lançados nos anos-calendário de 2004 e 2005 por divergência entre valores escriturados e declarados, foi imposta a sanção pecuniária no patamar de 75%.

Pelo relatório fiscal, a maior parte dos valores recebidos por meio de administradoras de cartão de crédito e débito não foram escriturados, nem foram emitidas as respectivas notas fiscais (fato constatado por meio da seqüência das notas escrituradas). Além dos valores omitidos serem de elevada monta em relação aos valores escriturados (o total omitido foi de R\$ 2.137.140,34, ao passo que o declarado somou R\$ 1.046.986,56), o número de operações omitidas, na casa de centenas, leva-me à convicção de que a conduta omissiva da autuada não decorreu de um mero desleixo na condução de seus negócios, mas sim de prática

intencional para deixar de levar ao conhecimento da Fazenda a maior parte de suas operações. Em razão disso, considero correta a caracterização dolosa da conduta e, portanto, a aplicação de patamar majorado da sanção punitiva.

De igual sorte, quanto a tais valores, deve ser aplicada a regra da decadência prevista no art. 173, inciso I, do CTN, e não a do § 4 do art. 150. Isso implica dizer, em complementação ao tema da decadência, que nenhum dos créditos sancionados pela multa de 150% foi alcançado pelo lapso extintivo.

Como se percebe, o acórdão recorrido não se pronunciou sobre a existência ou não de recolhimento dos tributos, sendo suficiente, para sua análise, a verificação de dolo para concluir ou pela aplicação seja da regra decadencial do artigo 150, §4º (na sua ausência) ou do artigo 173, I (na sua presença).

Por sua vez, o acórdão paradigma indicado conclui que, no caso de lançamento de ofício, quando não há recolhimento antecipado o prazo decadencial é contado pela regra do art. 173, inciso I, do CTN.

Nota-se, assim, que o ponto apontado pela PFN como divergente entre o acórdão recorrido e o paradigma sequer foi tratado no acórdão recorrido, inexistindo qualquer divergência ou mesmo relação entre eles.

Dito de outra forma, não é possível afirmar que o acórdão apontado como paradigma diverge do acórdão recorrido porque eles partem de situações fáticas diversas: neste,

a inexistência de prova quanto ao dolo foi suficiente para a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN e, naquele, foi necessário, ademais, prova do pagamento do tributo.

Neste sentido, oriento meu voto por não conhecer do recurso especial do procurador.

Mérito

Como restei vencida quanto à admissibilidade do recurso especial, passo a apreciar o mérito.

Trata-se de definir, no caso de tributos sujeitos ao chamado "lançamento por homologação", se é possível deslocar a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN, para o prazo é o previsto no art. 173, I, do CTN na situação em que não há dolo, fraude ou simulação, mas não há nos autos prova de pagamento de tributos (v.g. guias DARF).

Ressalto que a expressão "lançamento por homologação" está entre aspas porque, na verdade, lançamento é ato privativo da administração (artigo 142 do CTN), de maneira que o contribuinte, tecnicamente, não "lança" tributos. Acontece que o lançamento não é a única forma de se constituir o crédito tributário, daí porque, no caso dos tributos sujeitos a "lançamento por homologação", eles são assim denominados porque quem constitui o crédito tributário é o próprio contribuinte.

No caso de tributos sujeitos a tal sistemática, a decadência de rege, a princípio, pelo artigo 150, §4º, do CTN, que dispõe (grifamos):

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**.*

Em termos teóricos, a exceção mais pacífica à aplicação do artigo 150, §4º, do CTN -- até porque literalmente indicada no dispositivo, conforme acima destacado -- é a hipótese de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nesta situação, não se discute que a decadência passa a ser regida pelo artigo 173, I, do CTN, contando-se os 5 anos não mais do fato gerador, mas do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, o CARF aprovou a Súmula CARF nº 72 (Vinculante), com o seguinte enunciado:

Súmula CARF 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Mais controversos, todavia, são os casos em que não há tal alegação de dolo, fraude ou simulação e, mesmo assim, o Fisco pretende a aplicação do artigo 173, I, do CTN em detrimento do artigo 150, §4º. Isso ocorre, basicamente, em duas situações: (i) quando não há sequer declaração do contribuinte (isto é, quando o contribuinte não constitui o crédito tributário nem indica expressamente que não há tributo devido), e (ii) quando, independentemente de ter ou não havido declaração, o contribuinte não efetua o pagamento.

A hipótese de não ter havido sequer declaração do contribuinte pode também ser colocada em outro extremo, já que a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, neste caso, é igualmente aplicável o artigo 173, I, do CTN em detrimento do artigo 150, §4º.

De fato, após o julgamento de reiterados recursos sobre a questão, inclusive na sistemática do recurso repetitivo (REsp 973.733/SC), o Superior Tribunal de Justiça - STJ fez publicar, em dezembro de 2015, a Súmula 555, com o seguinte enunciado (grifamos):

Súmula STJ 555: Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

O debate permanece, assim, para a hipótese em que houve declaração porém não ocorreu o efetivo recolhimento do tributo por parte do contribuinte.

Dito de outro modo, a discussão fica, essencialmente, em definir qual é o ato sujeito à homologação do Fisco (e que portanto atrai a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN): se basta a declaração do contribuinte ou se, para além de tal declaração, é necessário que o contribuinte efetue o efetivo recolhimento do tributo em questão.

Os que defendem que é necessário o efetivo recolhimento se apegam à literalidade do artigo 150 do CTN -- que realmente faz referência à "pagamento antecipado" -- para dizer que o que se homologa é apenas o pagamento efetuado pelo contribuinte. Assim, na ausência de recolhimentos, o prazo decadencial já passa a ser regido pelo artigo 173, I, do CTN.

Ocorre que a sistemática de apuração de IRPJ e da CSLL -- e também de outros tributos como o PIS, a COFINS e o ICMS -- revela que há diversas situações em que, sem que tenha havido a prática de qualquer irregularidade, o contribuinte apura zero de tributo a recolher. O exemplo clássico é a apuração de prejuízo fiscal no exercício. Assim, ao levar tal sistemática em consideração, revela-se no mínimo injusto se apegar à literalidade do artigo 150 do CTN para dizer que apenas os contribuintes que efetivamente realizem recolhimentos de tributo é que podem estar sujeitos ao prazo decadencial ali previsto.

Em outras palavras, não há qualquer justificativa razoável -- seja em termos legais, seja em termos de prática de fiscalização -- para que o Fisco tenha prazos diferentes para fiscalizar o contribuinte que declara lucro (e assim recolhe o IRPJ correspondente) *versus* o contribuinte que não tem tributo a recolher por ter declarado prejuízo fiscal naquele ano-calendário.

Daí o entendimento de que o prazo decadencial limita temporalmente o poder-dever do Fisco de examinar a **declaração** que o contribuinte presta sobre sua apuração de tributos, independentemente do resultado de tal cálculo -- ou seja, sendo indiferente se com tal declaração o contribuinte efetivamente constitui crédito tributário (porque apura tributo a recolher) ou se apenas indica que não há tributo a recolher naquele período-base.

Estou com aqueles que entendem que, uma vez que o contribuinte efetua a apuração de seus tributos e apresenta ao Fisco a respectiva declaração (seja ela com ou sem tributo a recolher), o prazo decadencial se rege pela regra do artigo 150, §4º, do CTN. Por outro lado, não tendo sido apresentada tal declaração -- assim como no caso em que há dolo, fraude ou simulação -- o prazo decadencial se conta nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Passamos ao caso em questão.

Trata-se de lançamento de tributos no regime do lucro real em virtude de o contribuinte ter sido excluído do SIMPLES. Compulsando os autos, verifico que a própria autoridade fiscal, quando lavrou o auto de infração, reconheceu a necessidade de exclusão dos valores recolhidos na sistemática do SIMPLES, excluindo o quanto pago da cobrança lavrada.

Assim se verifica do termo de verificação fiscal, quando afirma "*Aduza-se que os valores de IRPJ e CSLL pagos pela sistemática do Simples foram descontados dos valores apurados por esta Fiscalização como devidos na forma de apuração pelo Lucro Real.*" (fl. 1.727). Também é o que se depreende para o PIS e COFINS conforme demonstrativo de fl. 1.774, preparado pela fiscalização:

Processo nº 10821.000205/2008-41
Acórdão nº 9101-004.006

CSRF-T1
Fl. 2.399

BASTIAO IRF

Fl. 1774

DEMONSTRATIVO DE VALORES DE PIS E COFINS DEVIDO DO ANO CALENDÁRIO DE 2003

FATO GERADOR	BASE DE CALCULO DO PIS	ALÍQUOTA 1,65%	VALOR RECOLHIDO	INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
JANEIRO	R\$ 234.414,76	R\$ 3.867,84	R\$ 307,39	R\$ 3.560,45
FEVEREIRO	R\$ 104.017,63	R\$ 1.716,29	R\$ 274,10	R\$ 1.442,19
MARÇO	R\$ 87.853,29	R\$ 1.449,58	R\$ 348,03	R\$ 1.101,55
ABRIL	R\$ 49.791,44	R\$ 821,56	R\$ 263,84	R\$ 557,72
MAIO	R\$ 37.240,16	R\$ 614,46	R\$ 193,65	R\$ 420,81
JUNHO	R\$ 28.779,07	R\$ 474,85	R\$ 149,65	R\$ 325,20
JULHO	R\$ 33.982,61	R\$ 560,71	R\$ 178,60	R\$ 382,11
AGOSTO	R\$ 25.476,50	R\$ 420,36	R\$ 165,71	R\$ 254,65
SETEMBRO	R\$ 34.471,86	R\$ 568,79	R\$ 237,43	R\$ 331,36
OUTUBRO	R\$ 71.884,00	R\$ 1.186,09	R\$ 483,98	R\$ 702,11
NOVEMBRO	R\$ 115.457,83	R\$ 1.905,05	R\$ 761,59	R\$ 1.143,46
DEZEMBRO	R\$ 183.774,92	R\$ 3.032,29	R\$ 1.372,28	R\$ 1.660,01
	R\$ 1.007.144,07			R\$ 11.881,62

FATO GERADOR	BASE DE CALCULO DO COFINS	ALÍQUOTA 3,0%	VALOR RECOLHIDO	INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
JANEIRO	R\$ 234.414,76	R\$ 7.032,44	R\$ 4.729,15	R\$ 2.303,29
FEVEREIRO	R\$ 104.017,63	R\$ 3.120,53	R\$ 2.108,44	R\$ 1.012,09
MARÇO	R\$ 87.853,29	R\$ 2.635,60	R\$ 1.784,75	R\$ 850,85
ABRIL	R\$ 49.791,44	R\$ 1.493,74	R\$ 1.014,76	R\$ 478,98
MAIO	R\$ 37.240,16	R\$ 1.117,20	R\$ 744,80	R\$ 372,40
JUNHO	R\$ 28.779,07	R\$ 863,37	R\$ 575,58	R\$ 287,79
JULHO	R\$ 33.982,61	R\$ 1.019,48	R\$ 686,91	R\$ 332,57
AGOSTO	R\$ 25.476,50	R\$ 764,30	R\$ 509,89	R\$ 254,41
SETEMBRO	R\$ 34.471,86	R\$ 1.034,16	R\$ 730,55	R\$ 303,61
OUTUBRO	R\$ 71.884,00	R\$ 2.156,52	R\$ 1.489,16	R\$ 667,36
NOVEMBRO	R\$ 115.457,83	R\$ 3.463,73	R\$ 2.343,35	R\$ 1.120,38
DEZEMBRO	R\$ 183.774,92	R\$ 5.513,25	R\$ 4.222,40	R\$ 1.290,85
	R\$ 1.007.144,07			

De se notar, ademais, que a contribuinte apresentou a declaração relativa ao Simples, como afirma a própria fiscalização no TVF (fl. 1.724):

"...a Declaração Anual Simplificada da Pessoa Jurídica - PJSI 2004 - Simples informa receita bruta anual de R\$ 1.046.986,56 (vide fls. 1.402 a 1.411), em consonância com a escrituração dos Livros Diário, Razão e LALÜR (cópias às fls. 1.264 a 1.363) apresentados em resposta ao Termo Ciência, Constatação e Intimação Fiscal datado de 05/07/2007. Também há coincidência do valor declarado com as notas fiscais emitidas no período (fls. 344 a 913)."

Assim, verificado que houve não apenas declaração mas efetivo recolhimento de tributos no período, está correta a contagem do prazo decadencial nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

De se notar que a prática delitiva intencional em relação a um fato não contamina os demais. Desse modo, é de ser aplicada a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, em relação às infrações cuja sanção não foi qualificada, ainda que no mesmo período outros fatos tenham sido punidos com multa de 150%.

Assim, compreendo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial do Procurador e, caso vencida, por negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Voto Vencedor

Luis Fabiano Alves Penteado - Redator Designado

Não obstante o brilhantismo do voto da ilustre Relatora, ousou divergir no tangente ao Conhecimento.

Em apertada síntese, entende a Relatora que a divergência entre acórdão o acórdão recorrido e o paradigma não fora devidamente demonstrada pela Recorrente, vez que o acórdão recorrido aplicou entendimento de que somente seria aplicável a regra decadencial do art. 173, I do CTN para os créditos em relação aos quais fora aplicada multa qualificada de 150% em razão de conduta dolosa do contribuinte, ao passo que o acórdão paradigma leva em consideração a ausência de pagamento antecipado.

Assim, não há similitude fática, segundo a Relatora.

É neste ponto que divirjo. Isso porque, como bem apontado no Recurso Especial da PGFN, o acórdão recorrido entendeu ser irrelevante o fato de ter havido ou não recolhimento antecipado do tributo para fins de aplicação do art. 173, I do CTN, tendo considerado como determinante o fato de ter sido apurada conduta dolosa do contribuinte com a conseqüente aplicação da multa qualificada.

Já o acórdão paradigma, em conclusão diametralmente oposta, considerou como elemento condutor da aplicação do art.173, I do CTN a inexistência de pagamento antecipado.

Estamos diante da análise de mesma norma - art. 173, I do CTN e situação semelhante configurada pela ausência de recolhimento antecipado do tributo, tendo havido divergência de entendimento entre o recorrido (que manteve a aplicação do art. 150, §4º, do CTN) e o paradigma que manteve a aplicação do art. 173, I do CTN.

A presença de elemento adicional no acórdão recorrido (conduta dolosa/multa qualificada) que inexiste no paradigma não anula o elemento comum entre ambos - recorrido e paradigma - que é a ausência do pagamento antecipado do tributo.

Assim, presentes os requisitos necessários para admissão do Recurso Especial que são a similitude fática e divergência jurisprudencial, entendo que o Recurso Especial deve ser conhecido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado

Processo nº 10821.000205/2008-41
Acórdão n.º **9101-004.006**

CSRF-T1
Fl. 2.401
