



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10830.002779/2008-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.080 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2016
Matéria LUCRO ARBITRADO - COEFICIENTE
Recorrente EDIMON LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

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 (STJ - Primeira Seção de Julgamento, Resp 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJ 18/09/2009).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO DO BACEN. UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES NO PROCESSO FISCAL. REGULARIDADE.

Não há irregularidade na utilização, no procedimento fiscal, das informações referentes à definição natureza das atividades exercidas pelo sujeito passivo, fornecidas pelo Órgão que por definição legal detém em caráter exclusivo esse mister.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO. INSUBSISTÊNCIA.

Descabe a imputação da multa qualificada quando a apuração fiscal teve por base informações contidas nos registros do sujeito passivo sem a ocorrência de omissão de receita e, concomitantemente, quando os fatos apurados induzem ao benefício da dúvida quanto à erro de interpretação ou conduta fraudulenta

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para acolher a decadência em relação aos trimestres do ano-calendário de 2002 e, no mérito, reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo a Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 1.464.537,26, com os acréscimos legais cabíveis até 29/02/2008, em virtude de apuração incorreta do imposto, na medida em que, em auto-arbitramento, o contribuinte aplicou o coeficiente de 38,4% sobre as receitas de 2002, 2003, 2004 e 2005, e não o coeficiente de 45% estipulado para as empresas que atuam como instituição financeira.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 08/31, o fiscal atuante consignou que a empresa fiscalizada declarou não exercer atividade de intermediação de recursos financeiros e sim a atividade de fomento comercial, já que a mesma adquire os títulos emitidos pelas empresas alienantes dos veículos. Contudo, em razão de Termo de Requisição de Documentos formalizado em face da empresa em 24/01/2006, por servidores da Gerência Técnica em São Paulo do Departamento de Supervisão de Cooperativas e Instituições não-Bancárias e de Atendimento a Demandas e Reclamações — DESUC, o Serviço de Fiscalização da DRF/Campinas encaminhou solicitação ao Banco Central do Brasil, para que este informasse qual a atividade exercida pela empresa. E, em 21/11/2007, a Procuradoria Regional da República na 3ª Região cientificou o fiscal atuante de Ofício do DESUC dando conta do seu ramo de atividade nos seguintes termos:

A propósito, informo que a conclusão do processo de fiscalização a que foi submetida a empresa investigada (Pt. 0601357926), determinou a instauração de Processo Administrativo nesta Autarquia por atuar como instituição financeira, sem autorização do Banco Central do Brasil (art. 17, caput, c/c art. 18, caput, e §1º, da Lei 4.595/1964), bem como, pela mesma irregularidade, foi proposta a comunicação dos fatos ao Ministério Público (art. 16 da Lei 7.492/1986), que se encontra sob análise da Procuradoria-Geral deste Banco Central.

A autoridade lançadora então, reportando-se às informações retromencionadas prestadas pelo Banco Central do Brasil, no sentido de que a fiscalizada, sem autorização deste, atuou como instituição financeira no período sob ação fiscal, segregou as receitas decorrentes da atividade financeira e determinou o IRPJ não recolhido, a partir do recálculo do lucro arbitrado com a aplicação do coeficiente de 45%.

Ainda, afirmou que a fiscalizada, ao deixar de declarar ou recolher o IRPJ correto devido, REITERADAMENTE E DE FORMA CONSECUTIVA, nos anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005 incidiu na multa qualificada tipificada no artigo 44 da Lei 9.430/196. E ressaltou não se tratar de erro escusável, por se estar frente a um determinado padrão da conduta delitativa associada a atos comissivos ou omissivos praticados de maneira reiterada.

Acrescentou que ao agir sem a devida autorização do Banco Central do Brasil, a empresa operou à margem do sistema financeiro e, sem a devida fiscalização do Banco Central pôde, ao longo de quatro anos, retardar/impedir o conhecimento das autoridades de sua real condição de instituição financeira, e, por conseguinte declarar a menor o IRPJ devido. E, tendo em conta que o contribuinte havia

contratado auditoria de empresa especializada vários meses antes do início da ação fiscal, concluiu que não seria plausível que uma empresa especializada em auditoria não tivesse "alertado" a fiscalizada do IRPJ devido nos anos-calendário em comento.

Restou, assim, caracterizada a hipótese prevista no art. 71, I da Lei nº 4.502/64, materializada pela omissão de declarar ou recolher ao Fisco o IRPJ devido, nos anos-calendário de 2002 a 2005.

Por fim, a Fiscalização consignou que o lançamento estava sendo formalizado dentro do prazo previsto no art. 173 do CTN, tendo em vista a incidência demonstrada de dolo, fraude ou simulação.

Cientificada da exigência em 28/03/2008, a empresa autuada, por seu procurador, apresentou em 25/04/2008 a impugnação de fls. 247/263, na qual alega, em síntese, o que segue:

- Assevera que exclusivamente com base em informação prestada pelo Banco Central do Brasil (item 23 do Termo de Verificação Fiscal), concluiu a fiscalização que a impugnante exerceu atividade de intermediação de recursos financeiros e, por isso, o percentual de arbitramento aplicável seria de 45%. Daí, a nulidade do lançamento fundado apenas "em conclusão emprestada" e não definitiva.

- Ressalta que tem conhecimento sobre o entendimento pacificado na esfera administrativa, que reconhece como válida a prova obtida perante outros órgãos fiscalizatórios, e acrescenta que a nulidade aqui se impõe porque a i. Autoridade Fiscal não se aprofundou no trabalho de fiscalização, optando por formalizar a exigência com base única e exclusivamente na informação prestada pelo Banco Central do Brasil.

Entende que não há prova formada e destaca que não há conclusão definitiva no Órgão Fiscalizador, mas apenas uma acusação, tempestivamente impugnada pela empresa fiscalizada. Assim, somente com a apreciação da defesa, ter-se-á o efetivo pronunciamento do Banco Central, que também não é um ato definitivo, já que sujeito a recurso administrativo.

- Reporta-se ao conteúdo do Ofício enviado pelo Banco Central do Brasil e assevera que a fiscalização do Banco Central concluiu por suposta irregularidade e determinou a instauração de processo administrativo, no qual a Impugnante vem fazendo valer seu inalienável direito de participação na formação do ato de competência daquela Autarquia.

- Portanto, inexistiria prova do fato apontado pela Fiscalização Federal como justificativa para enquadrar a atividade exercida pela empresa no rol das Instituições Financeiras, revelando-se imprópria a sustentação do lançamento em tal assertiva, quando sequer o Banco Central, instituição legitimada para tal aferição, ainda não se pronunciou definitivamente sobre tal questão.

- E conclui:

Destarte, sendo o lançamento calcado exclusivamente em conclusão — não e prova — emprestada e inconclusa, a decretação de sua nulidade é medida de rigor.

- Ainda, no suposto de que se possa admitir que o ofício expedido pelo Banco Central possui caráter conclusivo, a nulidade se imporia por ausência de motivação própria e utilização de conclusões exaradas em procedimento diverso, dado que o entendimento externado pelos Colegiados Administrativos exige que, inobstante lícita a utilização da prova emprestada, esta possui natureza indiciária e deve ser

corroborada por demais elementos de convicção que façam convergir com as conclusões alcançadas pela autoridade autuante.

- Admissível seria o empréstimo da prova, sem que, contudo, isso desonere o agente fiscal de extrair a sua própria conclusão do procedimento por ele realizado, para assim transformá-la em prova direta, apta a respaldar o lançamento. E tais elementos não constam do questionado auto de infração.

- No mérito, o impugnante destaca que, dado o fato de a Autoridade Fiscal ter se baseado exclusivamente no ofício enviado pelo Banco Central, e não no exame detido da contabilidade e dos contratos firmados, acabou-se por averbar, apressadamente, o indicativo recebido do Banco Central. E aduz exercer atividades de fomento mercantil, realizando operações de compra de direitos de crédito, tal como disciplina o Código Civil Brasileiro em seus artigos 286 a 298, atividade que não depende de autorização do Banco Central do Brasil.

- Descreve as operações que realiza e a origem da receita auferida, enfatizando que a caracterização como instituição financeira exige prova de que a interveniente faça captação e aplicação de recursos de terceiros, ao passo que em suas atividades utiliza-se de recursos próprios, aspecto não questionado pelo Fisco.

4• Na seqüência, opõe-se à aplicação da multa qualificada haja vista que a infração imputada em nada se subsume ao evidente intuito defraude, na medida em que este é inconciliável com a controvérsia acerca da atividade desenvolvida pelo sujeito passivo. Em suas palavras:

Não encontra amparo a pretensão fiscal de imputar à Contribuinte a pecha de sonegadora, quando de fato a diferença entre as alíquotas aplicáveis decorre do litígio na conceituação jurídica da atividade preponderante exercida pela Defendente!

E o alegado recolhimento a menor, Senhores Julgadores, tem sua punição: a multa de ofício no percentual de 75%.

- Ressalta que é ônus do Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses que justificam a multa agravada, conforme ementas de acórdãos de diversas Câmaras do Conselho de Contribuintes, que exigem comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude.

Menciona que a imposição da multa agravada reclama prova direta do fato, e destaca que no toar da jurisprudência uníssona no Conselho de Contribuintes, a inexatidão da declaração, por si só, não justifica a aplicação da multa qualificada.

- Entende que o percentual agravado pune o administrado justamente por este ter "deixado" que a administração tributária tomasse, via lançamento de ofício, as providências que lhe cabia, ou seja, a aferição, declaração e recolhimento do tributo sujeito a posterior homologação, e no presente caso o lançamento é suplementar, dado que as receitas declaradas e contabilizadas foram informadas pela empresa fiscalizada, e admitidas na íntegra pela Fiscalização, circunscrevendo-se a autuação à diferença de alíquota adotada.

- Cita acórdão da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que rechaça a exasperação da multa em casos em que o lançamento se dê exatamente com base nos dados apresentados pelo próprio contribuinte durante o procedimento fiscal.

- E, demonstrada a impropriedade da aplicação da multa qualificada, • requer a extinção de parte do lançamento, uma vez que efetuado quando decorrido o prazo decadencial. Defende que o lançamento do IRPJ é regido pelo § 0 do art. 150 do CTN, e assim o prazo decadencial tem como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária respectiva, o que evidencia o esforço da aludida Autoridade para caracterizar o intuito defraude nas atividades do contribuinte e, assim, deslocar a contagem do prazo decadencial para as regras previstas no art. 173, do CTN.

- Inexistindo, portanto, motivo que desloque a contagem para o art. 173, I do CTN, entende que deve ser reconhecida a decadência dos créditos tributários relativos ao ano-calendário 2002 e ao primeiro trimestre do ano-calendário de 2003.

- Opõe-se, por fim, à aplicação da taxa SELIC sobre a multa de ofício.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas prolatou o Acórdão 05-22.280 considerando o lançamento integralmente procedente e negando provimento à impugnação. A decisão consubstanciou-se na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005 INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PRÓPRIA, DE CONCLUSÃO EMPRESTADA E NÃO DEFINITIVA. Regular é o procedimento fundado em fatos constatados pela autoridade fiscal e confirmados pelo Banco Central do Brasil, no exercício da sua competência de controle de operações de crédito, devendo o lançamento subsistir enquanto inexistir fato novo que enseje a sua revisão.

LUCRO ARBITRADO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. O lucro arbitrado decorrente de • receitas auferidas por instituição financeira é determinado mediante a aplicação do coeficiente de 45%.

DESCARACTERIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES. FOMENTO MERCANTIL. Não compete ao julgamento administrativo, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, manifestar-se quanto à caracterização do contribuinte como instituição financeira, se tal fato foi firmado pelo Banco Central do Brasil.

MULTA DE OFÍCIO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. Provada a fraude, consistente na declaração sistemática e reiterada de valores de IRPJ menores que os verdadeiros, aplicável é a penalidade no percentual de 150%.

DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. Na hipótese de evidente intuito de fraude, a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária é regida pelo disposto no art. 173 do CTN.

Processo nº 10830.002779/2008-44
Acórdão n.º **1402-002.080**

S1-C4T2
Fl. 472

INTERRUPÇÃO. MEDIDA PREPARATÓRIA. Presente notificação preparatória do lançamento ulterior, hábil a interromper a fluência do prazo decadencial, válido é o lançamento formalizado antes do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado a partir daquele ato.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário a este colegiado ratificando as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo e foi interposto por signatário devidamente legitimado, motivo pelo qual dele conheço.

A primeira questão a ser apreciada é a possibilidade de a Fiscalização da Receita Federal do Brasil formalizar auto de infração com base em informações obtidas a partir de procedimento fiscalizatório de competência do Banco Central do Brasil (Bacen).

De imediato, admite-se que assiste razão à recorrente quando afirma que o Fisco não realizou apuração própria. Fato é que o entendimento da autoridade lançadora no sentido de que a autuada exercia atividade financeira no período sob exame teve por base exclusivamente as conclusões do procedimento administrativo conduzido pelo Bacen.

Tal circunstância fica ainda mais nítida no exame do procedimento fiscal de apuração do IOF para o mesmo sujeito passivo (referente aos anos-calendário 2002 e 2003) formalizado nos autos do processo 10830.010132/2007-13, com ciência à interessada em 26/11/2007, apenas três meses antes da formalização do presente lançamento.

No Termo de Verificação contido no bojo daquele processo a autoridade lançadora – a mesma que lavrou a presente exigência – afirma que a fiscalizada exercia atividade de *factoring*:

[...]

26- Assim, tendo em vista que a fiscalizada exercia a atividade de fomento mercantil (*factoring*) nos anos-calendário 2002 e 2003 e, conforme legislação de regência, a mesma deveria obrigatoriamente ter apurado, cobrado na operação de desconto, declarado e recolhido os valores devidos do IOF, fato esse, que não ocorreu.

[...]

Ainda assim, pelas circunstâncias fáticas não vislumbro irregularidade formal no procedimento fiscal sobre exame. Em primeiro lugar porque, seja como *factoring* ou como instituição financeira, o IOF seria devido da mesma forma sobre as operações por ela realizadas. Além disso, o Bacem manifestou-se dentro de sua competência numa matéria que não exigiria procedimento complementar ao Fisco Federal para que fosse corroborada.

Penso que a decisão recorrida bem enfrentou a questão. O voto condutor diferencia situações envolvendo procedimentos fiscalizatórios realizados por outro ente tributante, quando as infrações detectadas seriam meros indícios sujeitos a procedimento próprio da RFB para corroborá-las, de casos como o presente onde está-se diante de análise efetuada por instituição que tem a competência de não apenas controlar mas, principalmente, identificar as operações de crédito em todos os aspectos.

Sob esse prisma, ainda nos termos da decisão recorrida, se o Bacen entendeu que a interessada exerce a atividade de captação e aplicação de recursos de terceiros – e não fomento mercantil com recursos próprios como suscitado pela defesa – enquadrando-se como

instituição financeira, não caberia ao Fisco Federal ou à autoridade julgadora contestar tal entendimento.

Em conclusão, sustenta o acórdão hostilizado que nas situações onde o Banco Central do Brasil exerce suas atribuições legais, o foro para eventual desconstituição das infrações imputadas à empresa fiscalizada é o contencioso administrativo que lhe é oferecido no âmbito do próprio Banco Central do Brasil, ou mesmo a via judicial.

Quanto a essa última colocação, dois fatos merecem destaque. O primeiro deles é que ao contrário do suscitado pela defesa, o entendimento do Bacen quanto à natureza das atividades da interessada já havia se consolidado quando do presente lançamento. A recorrente foi intimada a apresentar defesa prévia em razão da prática de operações típicas e privativas de instituições financeiras. Os argumentos de defesa não foram aceitos o que implicou na imputação da multa regulamentar, ou seja, a aplicação da penalidade derivou do posicionamento já adotado pelo Bacen. O que estava ainda sob julgamento era justamente o procedimento de imputação da multa.

O segundo fato consiste justamente no julgamento da cobrança da multa. Em consulta aos autos do processo BCB 0601359691 no sítio do Bacen constata-se que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional prolatou o Acórdão CRSFN/1177/13 em sessão realizada em 26/11/2013. A ementa do Acórdão é cristalina quanto às atividades exercidas pela interessada:

RECORRENTE(S):-EDIMOM LTDA.-

RECORRIDO:-BANCO CENTRAL DO BRASIL--

EMENTA: RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S)– Realização de operações privativas de instituição financeira (concessão de crédito a terceiros com fim lucrativo) sem prévia autorização do Banco Central do Brasil – Habitualidade – Não configuração de fomento mercantil - Irregularidade caracterizada – Apelo a que se nega provimento.

Vê-se, portanto, que o posicionamento do Fisco está em perfeita consonância com o entendimento do Órgão responsável pela tipificação das atividades exercidas pelas instituições financeiras e assemelhadas.

Ainda com base na decisão supra torna-se inócuo qualquer argumento de defesa no sentido de que a instituição exerce atividade de fomento mercantil.

No que se refere à multa qualificada, parece-me que assiste razão à demandante.

Sob esse tema, é digno de realce que a autuação não envolveu qualquer omissão de receita e foi formalizada com base em informações disponíveis na escrituração do sujeito passivo. Não menos importante é o fato de que o valor tributável consistiu na diferença entre a aplicação sobre a base tributável do percentual para atividade de fomento mercantil (como entendido pelo sujeito passivo) e para as demais instituições financeiras (como entendido pelo Fisco).

Em outras palavras, no entendimento da autoridade lançadora, a entrega das Declarações e a apuração do imposto com base no exercício da atividade de fomento mercantil representaria conduta fraudulenta.

Pois bem.

Nesse ponto ratifico o exposto em momento anterior deste voto no sentido de que o Termo de Verificação concernente à exigência do IOF, lavrado pela mesma autoridade lançadora responsável pelo presente lançamento, afirma que a interessada exercia atividade de *factoring*. Com um detalhe: Esse termo foi lavrado apenas três meses antes da conclusão do procedimento aqui sob exame.

Ainda que tenha questionado a fiscalizada por diversas vezes durante o procedimento fiscal, apenas quando cientificado das conclusões do Bacen a autoridade lançadora mudou o enfoque e tratou formalmente a interessada como instituição financeira atuando sem autorização da autoridade do Órgão responsável.

Ora, se o sujeito passivo recebe um documento formal da RFB atestando o exercício da atividade por ele defendido, penso que ao menos criou-se o benefício da dúvida de que tal entendimento pudesse prevalecer no âmbito da administração tributária federal. O equívoco da interessada está sendo devidamente suprido com a autuação e a multa de ofício. Mas não vejo demonstrado o dolo quando a própria autoridade fiscal pode ter contribuído com a decisão da recorrente de adotar os percentuais não acatados neste procedimento.

Pelo exposto, voto por reduzir a multa ao percentual de 75%.

Excluída a qualificação da multa, passa-se à análise da decadência.

Como regra geral o prazo decadencial foi definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

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;

(.....)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

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.

(.....)

§ 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

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Sob essa ótica, na inexistência de dolo fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial para os impostos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação deve ocorrer sob as regras do parágrafo 4º, do art. 150, do CTN, implicando em considerar como termo inicial de contagem do prazo a data do fato gerador.

Entretanto, não se pode ignorar que o STJ consolidou entendimento em caráter definitivo (art. 543-C, do CPC) no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento é relevante para definição do prazo (Resp 973733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, Ministro Luiz Fux):

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 (Alberio 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 imponíveis 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.

Vê-se pela transcrição acima que a Corte submeteu a decisão ao art. 543-C do Código de Processo Civil o que significa dar-lhe efeito repetitivo. Assim, qualquer recurso sobre essa matéria será decidido da mesma forma.

Através das DCTFs acostadas aos autos constata-se a existência de pagamentos parciais do IRPJ em todo os trimestres de 2002 e 2003. Assim, a análise da decadência terá como base o § 4º, do art. 150, do CTN.

No presente caso, a ciência da autuação ocorreu em **28/03/2008**.

Com termo final de caducidade em 31/03/2007, 30/06/2007, 30/10/2007 e 31/12/2007; respectivamente, foram atingidos pela decadência todos os trimestres do ano-calendário de 2002. O primeiro trimestre de 2003 (termo final em 31/03/2008) e, por óbvio, os posteriores a ele restam incólumes quanto a essa prejudicial.

Em resumo do voto, dou provimento parcial ao recurso nos seguintes termos:

- Acolher a decadência para os fatos geradores correspondentes ao 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2002; e:
- Reduzir a multa ao percentual de 75%.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Processo nº 10830.002779/2008-44
Acórdão n.º **1402-002.080**

S1-C4T2
Fl. 475

CÓPIA