



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

Processo n° 10830.722424/2012-51
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-002.638 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - FALTA DE ANÁLISE DE ARGUMENTO AUTÔNOMO
Embargante SINTESE - FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS

Reconhecida a ocorrência de omissão, a análise do pedido sobre o que deveria se pronunciar a decisão embargada pode encerrar efeitos modificativos de sorte, inclusive, a alterar-se-lhe a conclusão quanto a manutenção ou não do crédito tributário.

DECADÊNCIA - PROVA DE PAGAMENTO DE PARCELAS DO TRIBUTO - INOCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO OU DOLO - APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN CONFORME ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO STJ

Demonstrado que o contribuinte efetuou pagamentos concernentes ao tributo objeto dos autos de infração e, mais, que não incorreu em atos fraudulentos dolosos, a contagem do prazo decadencial obedece ao regramento inserto no art. 150, § 4º, do CTN, tal como assentou o Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp de nº 973.733/SC, apreciado segundo o rito dos arts. 543-B e 543-C do antigo CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos e acolhê-los, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente Convocado), Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida-se de recurso de embargos de declaração opostos ao acórdão de nº 1302001.078, julgado em sessão realizada em 07 de maio de 2013, no qual prevaleceu o entendimento representado pelo voto vencedor da lavra do Eminentíssimo Conselheiro Alberto Pinto de Souza Júnior, pelo qual deu-se parcial provimento ao recurso voluntário apenas para desqualificar a multa.

Sustenta, todavia, o embargante, que tanto em sua impugnação, como no seu recurso voluntário, havia deduzido argumento autônomo afeito à decadência do crédito tributário objeto da autuação (quanto ao primeiro e segundo trimestres de 2007 em relação ao IRPJ e a CSLL e quanto aos meses de janeiro à abril em relação à COFINS e à contribuição para o PIS), por força das disposições do art. 150, § 4º, do CTN; e, sustenta mais, que tais argumentos não teriam sido analisados pelo acórdão embargado.

Daí a sua insurgência.

Os preditos declaratórios foram admitidos por meio do despacho de fls. 4.113/4.117 relativamente às omissões concernentes à alegação de decadência do contribuinte, tendo os autos sido distribuídos ao Conselheiro Alberto Pinto de Souza Júnior que, reconhecendo a omissão apontada, e que, uma vez desqualificada a multa de ofício, potencialmente se aplicaria à espécie os preceitos do art. 150, § 4º do CTN, decidiu por converter o julgamento em diligência a fim de que a Unidade de Origem identificasse a ocorrência de eventuais pagamentos dos tributos objetos desta demanda.

À fl. 4.149 foi apresentado o relatório de diligência fiscal por meio do qual a Unidade de Origem afirma não ter localizado qualquer pagamento afeito ao IRPJ e à CSLL vinculado ao CNPJ do recorrente, no ano de 2007. Quanto a COFINS e a contribuição para o PIS, a citada autoridade fiscal assim concluiu:

*Localizamos recolhimentos de COFINS e Contribuição para o PIS nos meses de **janeiro a março de 2007** para o CNPJ da recorrente (vide fls. 4.132 a 4.148), porém os mesmos já foram utilizados, não estando disponíveis.*

Intimado do resultado da diligência, o recorrente se manifestou à fls. 4.156/4.158, por meio da qual reafirma a ocorrência da extinção do crédito afeito às contribuições (PIS e COFINS), sustenta a extinção de parte do crédito relativos às duas exações por pagamento (quando ao ano de 2012) e pede, finalmente, que a diligência estenda a sua busca por pagamentos realizados quanto ao IRPJ e CSLL nos códigos de receita de nºs 2089 e 2372 (lucro presumido).

A Auditoria Fiscal atendeu prontamente ao pedido do contribuinte, lavrando despacho de diligência anexado à fl. 4.164 em que, novamente, atestou a inocorrência de pagamentos concernentes ao IRPJ e à CSLL (também sob os códigos 2089 e 2372).

O contribuinte foi cientificado do despacho supra à fl. 4.165/4.168 sem, todavia, se pronunciar sobre o seu conteúdo.

Os autos, então, retornaram à este Colegiado para análise e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Como reconhecido pelo despacho de admissibilidade de fl. 4.113/4.117, o recurso é tempestivo, pelo que, dele conheço.

Também como alertado no predito despacho de admissibilidade, quando do julgamento do feito por esta Turma, o então relator, Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva, votou pelo provimento integral do recurso voluntário, considerando prejudicadas as demais questões aventadas pelo contribuinte, mormente, os argumentos pertinentes à decadência.

Uma vez que o relator ficara vencido, o Conselheiro Alberto Pinto restou incumbido da elaboração do voto vencedor, ocasião em que, de fato, deixou de apreciar a suscitada extinção parcial dos créditos objetos dos autos de infração ora polemizados, não obstante ter reconhecido, e votado, pela desqualificação da multa de ofício e, assim, afastado a pecha de fraudulenta à conduta do contribuinte.

O que se extrai das peças processuais constantes do autos é que o contribuinte realmente alegou, ainda que sucessivamente, a extinção parcial dos créditos tributários por decadência (que teria alcançado o primeiro trimestre de 2007, quanto ao IRPJ e a CSLL, e os meses de janeiro à março daquele mesmo ano quanto a contribuição para o PIS e a COFINS), de sorte que semelhante argumento deveria ter sido objeto de análise por este Colegiado.

Ante o silêncio do acórdão recorrido, diga-se, há que se dar provimento a estes declaratórios a fim de sanar-se a omissão corretamente apontada.

E, diga-se, ao acolher os embargos, dar-se-á, potencialmente, efeitos modificativos ao remédio aviado pelo contribuinte, mormente porque, *in casu*, pelos relatórios de diligência constantes dos autos, foram identificados pagamentos realizados pelo recorrente, ao menos, quanto ao PIS e a COFINS.

Notem que a turma acordou, ainda que por maioria, pela redução da multa de ofício de 150% para 75% (motivo pelo qual, inclusive, a PGFN interpôs recurso especial à Câmara Superior). Neste passo, como bem alertado pelo Conselheiro Alberto Pinto por ocasião da prolação da Resolução de nº 1302001.078, ficou afastado um dos pressupostos para a aplicação dos preceitos do art. 173, I, do CTN ao caso em testilha.

Restava, tão só, verificar se o contribuinte havia, efetivamente, promovido o recolhimento, ainda que por valores menores que os efetivamente devidos, de parcelas do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS que, caso comprovado, encerraria a aplicação dos ditames do art. 150, § 4º, da citada Lei Complementar Tributário *ex ratione materiae*.

Tal qual alertado no relatório supra, a Unidade de Origem identificou, sim, pagamentos efetuados pelo contribuinte a título de PIS e COFINS nos meses de janeiro a março de 2007, iniciando-se, a partir daí, a contagem do prazo decadencial, consoante já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp de nº 973.733/SC, obedecido o rito dos artigos 543-B e 543-C do antigo CPC e cuja observância se impõe ao CARF por determinação expressa constante do art. 62, § 2º, do RICARF:

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 incoorre, 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 imponível, 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 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 (REsp 973733/SC; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009 e publicado em no DJe de 18/09/2009, RDTAPET vol. 24 p. 184).

Como o recorrente foi cientificado dos autos de infração em 27 de abril de 2012 (fl. 2.108), há que se reconhecer, na espécie, a extinção da obrigação tributária com esquite nas disposições do art. 150, § 4º c/c 156, V, ambos do CTN.

Em relação ao IRPJ e à CSLL, foi comprovado pelo relatório de diligência que nenhum recolhimento foi feito pelo contribuinte pelo que, quanto a estes tributos, aplica-se a regra encartada no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, não se observando, neste caso, a decadência.

Finalmente, quanto ao pedido deduzido pelo contribuinte ao final de sua manifestação de fl. 4.156/4.158, para reconhecer-se, por pagamento, parte do crédito relativo ao PIS e à COFINS (1º a 27 de abril de 2012) por, alegadamente, ter se identificado pagamentos realizados também neste período, vale destacar que esta questão não foi aventada, nem no recurso voluntário, nem tampouco nos próprios declaratórios, pelo que semelhante questão já se encontra definitivamente transitada em julgado.

Diante do exposto, voto por dar provimento aos embargos de declaração aviados a fim de, sanando-se a omissão apontada, apreciar o argumentos relativos à decadência, e emprestando-lhes efeitos modificativos, reconhecer a sua ocorrência em relação, tão só, aos créditos tributários relativos à contribuição para o PIS e à COFINS quanto aos meses de janeiro à março de 2007.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10830.722424/2012-51
Acórdão n.º **1302-002.638**

S1-C3T2
Fl. 4.177

Relator Gustavo Guimarães da Fonseca