



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

Processo nº 10850.003473/2003-62
Recurso nº 157.124 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.335 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria 20.203-7 AI - IRPJ - PERC
Recorrente QUIMIDET PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

INCENTIVOS FISCAIS. FINOR. PERC.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão em Incentivos Fiscais - PERC, constitui documento fundamental para que a repartição da Receita Federal analise, na época própria, o direito ao gozo do incentivo fiscal. Não apresentá-lo, ou fazê-lo fora do prazo legal, importa na preclusão do direito à sua revisão.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FORMA DE APURAÇÃO

Ao efetuar o lançamento de ofício a auditoria fiscal deve, sempre que possível, respeitar a forma de apuração adotada pela empresa. Tendo, o contribuinte, optado por apurar seus resultados com base nas regras do lucro real trimestral, esta deveria ser a forma a ser utilizada na formalização da exigência.

Sala de Sessões, em 31 de agosto de 2010.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente Substituta

Assinado digitalmente em 23/09/2010 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, 24/09/2010 por CARMEN FERREIRA SAR
AIVA

Autenticado digitalmente em 23/09/2010 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ
Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Editado em 31/08/2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes, José Sergio Gomes, André Almeida Blanco, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Carmem Ferreira Saraiva. Justificada a ausência dos Conselheiros Ana de Barros Fernandes e Rogério Garcia Peres.

Relatório

Trata-se de auto de infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas –IRPJ (fls. 01 a 05), que constituiu o crédito tributário no montante total de R\$ 21.787,71, incluídos o principal, a multa de ofício e os juros de mora devidos até a data da lavratura, tendo em conta a apuração, no ano-calendário 1998, das irregularidades assim descritas na folha “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fl. 02) da peça acusatória:

**“001. Fundos de Investimento – FINOR, FINAM, FUNRES
Aplicação – Excesso em Detrimento do Imposto**

Pagamento a menor do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em virtude do excesso de incentivos destinados para os Fundos de Investimentos FINOR e FINAM, excedente do total a que a Pessoa Jurídica tem direito, apurado na Declaração de Rendimentos.

Ressalte-se, por oportuno, que o presente lançamento, fundamentado nos fatos acima descritos, origina-se de valores recolhidos a menor pela empresa em epígrafe, conforme apuração constante do demonstrativo de fl 85, o qual foi elaborado em função dos documentos de fls.74 a 84.

Saliente-se, outrossim, que a SRF emitiu Extrato com as informações a respeito das aplicações efetuada pela interessada, não havendo manifestação por parte da mesma, no prazo legal, que para o ano-calendário de 1998, foi de 28/06/2002 (ADE/CORAT/032/2001).

Tal fato está corroborado pelo exame do relatório extraído do sistema IRPJOEIF-PERC/99, Pedido de Revisão de Certificados, onde consta a seguinte mensagem: "CNPJ NÃO ENCONTRADO NO PERC", para a empresa objeto deste procedimento(FL. 75).

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/12/1998	R\$ 6.204,44	75,00
ENQUADRAMENTO LEGAL		
Art.4º, § 7º, da Lei nº 9.532/97.		

Assinado digitalmente em 23/09/2010 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ, 24/09/2010 por CARMEN FERREIRA SAR AIVA

Autenticado digitalmente em 23/09/2010 por MARIA DE LOURDES RAMIREZ
Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

A autuação vai instruída com os documentos de fls. 06 a 85 - Cópia DIPJ, Consulta Pagamentos, Extrato PERC e Demonstrativo de Apuração – Excesso de Aplicação em Incentivos Fiscais.

Cientificada do lançamento, em 18/12/2003, como atesta o aviso de recebimento – AR e quota à fl. 87 a empresa autuada apresentou a impugnação de fls.88/92 alegando, em síntese, que:

- não houve o pagamento a menor do IRPJ em virtude do excesso de incentivos destinados para o Finor;

- foi autuada relativamente ao ano-calendário de 1998 com base no Decreto nº 3.000, editado em 26 de março de 1999, art. 926, portanto, após a ocorrência do fato gerador cabendo a nulidade do auto de infração;

- com base na Lei nº 9.532, de 1997, art. 40, aplicou corretamente o investimento, conforme se vê nas cópias dos Darf s anexados ao processo (fls. 109/110) e na declaração de ajuste do IRPJ do ano-calendário de 1998.

Apreciando o litígio a DRJ em Ribeirão Preto/SP afastou a nulidade argüida e, no mérito, julgou o lançamento procedente, ao argumento de que a simples opção, efetuada na declaração de rendimentos, não garante o direito líquido e certo ao investimento no fundo que estaria também condicionado à demonstração da regularidade fiscal do contribuinte perante a SRF e à Previdência Social, à análise dos cálculos que envolvem a redução do tributo, dentre outros requisitos auditados após a manifestação dos interessados em sede de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, que deve ser apresentado quando do recebimento do extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais enviados aos contribuintes pela SRF. Nesse sentido a recorrente teria deixado de apresentar o referido pedido de revisão tendo precluído o seu direito de discutir a respeito da concessão do referido benefício fiscal.

Observou, ainda, que, sendo a opção irretratável, a aplicação no fundo continuaria a existir, mas sua fonte de recurso deixaria de ser a parcela do imposto renunciada pela União e passaria a ser a parcela dos rendimentos da própria pessoa jurídica investidora no projeto. Assim, não tendo sido reconhecida pela União a aplicação de parte do imposto de renda em incentivo fiscal, restaria caracterizado o recolhimento a menor do referido imposto apurado na declaração, passível de lançamento de ofício.

Cientificada, em 11/12/2006, do Acórdão da DRJ em Ribeirão Preto/SP, conforme comprova o AR de fl. 205, a contribuinte interpôs, em 10/01/2007, Recurso Voluntário em face deste Colegiado, no qual, em preliminares, invoca a nulidade do lançamento uma vez que teria sido formalizado em desacordo com a forma de apuração do imposto adotada pela recorrente, ou seja, o lançamento teria como fato gerador a data de 31/12/1998, quando a apuração adotada para todo o período seria a trimestral, com fatos geradores ocorridos em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12/1998.

Argúi, ainda, em preliminares, a ocorrência da decadência do direito do fisco em constituir o crédito tributário exigido nos presentes autos explicando que o IRPJ seria tributo sujeito ao lançamento por homologação e que o fato gerador, nessa modalidade, ocorreria mensalmente. Assim, tendo em conta que o lançamento teria sido formalizado apenas

em dezembro de 2003, estariam decaídos os períodos de janeiro a novembro de 1998. Transcreve jurisprudência administrativa.

No mérito ratifica o entendimento de que a opção pela aplicação no incentivo fiscal e os recolhimentos foram efetuados nos limites do que determina a lei n.º 9532/97, fato este devidamente comprovado pela declaração de rendimentos tempestivamente apresentada e que a norma hierarquicamente inferior que exige a apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais não poderia se sobrepor ao que está previsto na lei. Se os requisitos desta última foram integralmente cumpridos o direito tem que ser restabelecido.

Ao final, pugna pelo cancelamento da exigência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Conforme relatado a questão que se coloca sob análise diz respeito à opção efetuada pela recorrente, na Declaração de Rendimentos do exercício 1999, ano-calendário 1998, pela destinação de parte do IRPJ devido, em incentivos fiscais, *in casu* o FINOR, que não foi confirmada pela Receita Federal, em face da expressa vedação veiculada no artigo 60 da Lei no. 9.066, de 1995:

Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

A propósito, transcrevo excerto do voto condutor do acórdão recorrido que, no meu entender, possibilita o perfeito entendimento do objeto do litígio a ser apreciado;

“As declarações de rendimentos das pessoas jurídicas tributadas com base no Lucro Real com opção para aplicação em investimentos em Incentivos Fiscais - Finor, Finam ou Funres, após seu processamento e passagem pela malha cadastro, são tratadas pelo Programa de Incentivos Fiscais, e são emitidos os Extratos das Aplicações em Incentivos Fiscais para os contribuintes, indicando qual a sua situação com relação aos investimentos pretendidos. Estes devem, então, se for o caso, apresentar à autoridade administrativa, dentro do prazo fixado na legislação, o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, fazendo as alegações e comprovações que julgar necessárias.

No presente caso, conforme consta à fl. 3, a contribuinte não atendeu às condições para a concessão do benefício de aplicação de parte do imposto de renda

em investimentos regionais e setoriais e **não apresentou o referido pedido de revisão** (fl 75) o que implica a preclusão do seu direito de discutir a respeito da concessão do respectivo benefício fiscal.” Destaques acrescidos

Com efeito não consta dos autos o “Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais”, documento que seria fundamental para que a repartição da Receita Federal pudesse analisar, na época própria, o direito alegado pelo sujeito passivo. Sua existência também não foi argüida pela recorrente. E nesse contexto concordo com a decisão recorrida quanto à preclusão desse direito.

Entretanto, tem razão a recorrente ao apontar erro na determinação do fato gerador da exigência.

Como se observa da cópia da DIPJ do exercício 1999, ano-calendário 1998, acostada às fls.06 a 73, a forma de apuração dos resultados adotada pela contribuinte para o período em questão foi o lucro real trimestral. Os pagamentos de imposto devido nos trimestres foram feitos trimestralmente, nos valores abaixo demonstrados, como comprovam as telas das pesquisas efetuadas junto aos sistemas internos de controle de pagamentos às fls. 81 a 84:

Fato Gerador	Vencimento	Código	Valor
31/03/1998	30/04/1998	3373	15.125,95
30/06/1998	31/07/1998	3373	9.797,34
30/09/1998	30/10/1998	3373	10.607,67
31/12/1998	29/01/1999	3373	3.735,68

Da mesma forma, os recolhimentos ao fundo de investimento foram efetuados trimestralmente, conforme tela à fl. 74, abaixo reproduzida:

Arrecadação	Vencimento	Código	Valor
30/04/1998	30/04/1998	1800	2.571,37
31/07/1998	31/07/1998	1800	1.962,11
30/10/1998	30/10/1998	1800	2.062,71
29/01/1999	29/01/1999	1800	1.608,26

Assim, a auditoria fiscal deveria ter respeitado a forma de apuração adotada pela empresa e a exigência deveria ter sido formalizada de acordo com as regras de apuração do lucro real trimestral, o que seria perfeitamente possível, tendo em conta a existência de pagamentos trimestrais de imposto e recolhimentos trimestrais ao fundo.

A totalização, em 31/12, dos recolhimentos efetuados ao fundo consignada na Ficha 16 da DIPJ é meramente indicativa e não se relaciona à data da ocorrência do fato gerador do tributo, para efeito de lançamento de ofício.

Observo, contudo, que ainda que a presente exigência tivesse sido formalizada respeitando-se as regras do lucro real trimestral, forma adotada pela contribuinte, ainda assim o lançamento não seria totalmente procedente pois os fatos geradores ocorridos em 31/03, 30/06 e 30/09/1998 foram alcançados pela decadência.

Esclareça-se, neste ponto, que o prazo decadencial para lançamento de tributos a favor da Fazenda Nacional encontra-se previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional. Assim, como regra geral, o prazo estabelecido pelo mencionado artigo é de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como exceção a essa regra o Código Tributário Nacional previu, no artigo 150, parágrafo 4º., prazo decadencial distinto para os tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, dispondo que este será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

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.

No entendimento da recorrente o IRPJ é tributo sujeito ao lançamento por homologação, devendo ser observada a regra de contagem de prazo decadencial estabelecida pelo art. 150, parágrafo 4º. do CTN, a partir do fato gerador, que em sua opinião, ocorre mensalmente, à medida em que os rendimentos vão sendo auferidos. Assim, tendo-se em conta que a ciência do lançamento relativo ao IRPJ ocorreu em 18/12/2003, estariam decaídos os fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 1998.

Esta relatora comunga do entendimento de que o IRPJ é tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN. Entendo, também, que não basta que a legislação tenha atribuído ao sujeito passivo o dever de apurar e pagar o tributo competente, antes de qualquer procedimento de verificação pelo Fisco; é necessário que o sujeito passivo tenha, de fato, efetuado apuração e pagamento de tributo.

Nesse contexto, a atividade de homologação da Fazenda Pública deve incidir sobre **o pagamento** efetuado, não sendo possível a incidência da norma nos casos em que o

sujeito passivo não apura IRPJ devido e nos casos em que apesar de apurar IRPJ devido, não efetua qualquer pagamento correspondente. Nesse sentido, o pagamento, enquanto modalidade de extinção de crédito tributário configura-se imprescindível para a antecipação da contagem do prazo decadencial do lançamento, nos moldes previstos no art. 150, §4º do CTN.

Ao efetuar a apuração e pagamento, ainda que parcial do tributo, o sujeito passivo já fornece as informações necessárias para que a administração tributária exerça o seu dever de ofício e proceda a homologação da atividade praticada pelo sujeito passivo ou, ao contrário, caso não a homologue, promova a competente constituição do crédito tributário que deixou de ser apurado e recolhido pelo sujeito passivo.

Dada a grande divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, esclareço que a interpretação aqui adotada encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Cito, a título de exemplo, a ementa do Recurso Especial nº 695.045 - RS (2004/0145619-0), julgado em 16 de fevereiro de 2006, no acórdão de relatado pelo Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, de seguinte teor:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual ‘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’.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, ‘ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’ e ‘opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa’ —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador (1989). Portanto, a contagem do prazo teve início em 01.01.1991 e, em junho/96, já havia decaído o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

4. Recurso especial a que se nega provimento.”

No mesmo sentido, registre-se ainda os recentes julgados da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

Processo AgRg nos EREsp 1061128 / SC AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0221524-2 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO **Data do Julgamento 13/05/2009** Data da Publicação/Fonte DJe 25/05/2009

Ementa TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. PRAZO. REGRA GERAL. CTN, ART. 173, I.

I - A jurisprudência desta Corte está orientada no entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, deve ser aplicado o prazo quinquenal estabelecido no art. 173, I, do CTN.

Precedentes: REsp nº 439.133/SC, Rel. Min^a DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/09/2008; AgRg no Ag nº 973.807/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2008; REsp nº 757.922/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 11/10/2007; RESP nº 811.243/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02/05/2006.

II - Agravo regimental improvido.

Processo EREsp 413265 / SC EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2004/0160983-7 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO **Data do Julgamento 11/10/2006** Data da Publicação/Fonte DJ 30/10/2006 p. 229

Ementa TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem-se pronunciado no sentido de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados 'do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'; (b) **nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.**

2. **No caso dos autos, não houve antecipação do pagamento pela contribuinte, razão pela qual se aplica a orientação no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo devedor, incide a regra do art. 173, I, do CTN.**

3. Desse modo, conforme bem salientado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo aresto embargado, 'declarado o débito e não pago, em dezembro/91, o Fisco tinha cinco anos, contados a partir de 1º.01.92 para constituir o crédito; não o fazendo, configurada está a decadência'.

4. Embargos de divergência desprovidos.

Assim, na ausência dos pagamentos mensais dos tributos devidos, na sistemática do SIMPLES, no ano-calendário de 2003, a contagem deve ser feita conforme a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. In casu, relativamente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2003, como o lançamento já poderia ter sido efetuado no próprio ano-calendário de 2003, o primeiro dia do exercício seguinte seria 01/01/2004, tendo por termo final o dia 31/12/2008, estando regularmente formalizado o lançamento cientificado ao contribuinte em 05/11/2008.

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, ‘ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’ e ‘opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa’ —, há regra específica. Relativamente a eles, **ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador**, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.*

3. *Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador (1989). Portanto, a contagem do prazo teve início em 01.01.1991 e, em junho/96, já havia decaído o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento”*

E, ainda, o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), com efeitos de **Recurso Repetitivo**, julgado em **12 de agosto de 2009**, no acórdão de relatado pelo Exmo. 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 (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 impositivos 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 efetuassem 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.

No presente caso a recorrente optou pela apuração de seus resultados e pagamento do IRPJ com base nas regras do lucro real trimestral. Assim, os fatos geradores do IRPJ, com base nessa regra, ocorrem trimestralmente. Constatou-se, também, a existência de pagamentos relativos a todos os trimestres de 1998.

In casu, diante da existência de apuração e pagamento do IRPJ, a regra de contagem de prazo decadencial a ser aplicada é aquela prevista no artigo 150, §4º do CTN, ou seja, cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador. Dado que a ciência dos lançamentos se deu em 18/12/2003, os fatos geradores ocorridos em 31/03/1998, 30/06/1998 e 30/09/1998

foram alcançados pela decadência. restando preservado, apenas, o fato gerador ocorrido em 31/12/1998.

Assim, tendo em conta que em relação ao fato gerador ocorrido em 31/12/1998, não se operou a decadência, a exigência deve ser reduzida ao valor recolhido pela recorrente a título de incentivo fiscal – código 1800 – relativo ao quarto trimestre de 1998, no montante de R\$ 1.608,26, conforme fl. 74, acrescido dos juros legais e multa de ofício.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso.

Sala de Sessões, 31 de agosto de 2010.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez
Relatora