



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

Processo nº 10882.723781/2014-93
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.165 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de abril de 2017
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA -
PIS/PASEP - COFINS - CUMULATIVAS - AUTO DE INFRAÇÃO -
Recorrente FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos e relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora junte aos autos cópias e/ou extratos das DCTF e dos DARF de pagamentos, da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, dos Períodos de Apuração - PA mensais de janeiro a dezembro de 2010, em documentos que permitam identificar as datas de pagamentos e de envios das declarações.

ROSALDO TREVISAN – Presidente

FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Versa o presente sobre **Autos de Infração**, lavrados em 01/12/2015 (fls.¹ 1029/1044), para exigência de créditos tributários relativos às contribuições sociais para o **PIS/PASEP** (R\$ 420.640,48) e **COFINS** (R\$ 1.941.417,60) cumulativas, acrescidos da multa de ofício agravada e qualificada e dos juros de mora, por *insuficiências de recolhimentos*, resultantes de confrontações dos valores calculados a partir das bases de cálculo, apuradas das informações dos Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais - Dacon, das Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ e das Notas Fiscais, com os valores confessados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, no período de 01/2010 a 12/2010, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL - TVF (fls. 1001/1028).

A exigência foi cientificada aos solidários: FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO (METALGEAR FERRAGENS LTDA), em 04/12/2015 (AR à fl. 1060), ERISON PEDROSO, em 24/12/2015 (EDITAL à fl. 1062) e NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, em 04/12/2015 (AR à fl. 1059).

No **TVF**, restou consignado que: **(a)** em razão de ter sido cancelado o registro da METALGEAR FERRAGENS LTDA, na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Processo nº 19515.720335/2014-80: Ato Declaratório Executivo nº 65/14, DOU de 02/05/14), a ação fiscal foi redirecionada ao seu sócio administrador FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, para verificação da conformidade dos recolhimentos do PIS e da COFINS no ano-calendário de 2010; **(b)** com base no cruzamento dos dados constantes das declarações apresentadas pelo sujeito passivo (DACON e DIPJ), e considerando as notas fiscais emitidas a partir de 06/2010, constatou-se que houve omissão de receitas pelo sujeito passivo, com a conseqüente redução do valor de PIS e COFINS a pagar; **(c)** observou-se que a receita declarada trimestralmente na DIPJ é significativamente superior aos valores em DACON e/ou DCTF; **(d)** desta forma, foi considerado que a receita auferida pelo sujeito passivo, nos períodos 01/2010 a 09/2010, foi a declarada em DIPJ; e, nos períodos 10/2010 a 12/2010, a constante das notas fiscais emitidas, dado que, nesses meses, superam a receita declarada em DIPJ e DACON; **(e)** devido à periodicidade mensal, da apuração do PIS e da COFINS, e trimestral da receita bruta declarada em DIPJ, foi utilizado, *"...para fins de cálculo da diferença a ser lançada, bem como das penalidades legalmente aplicáveis, como período de referência o último mês do trimestre (03/2010, 06/2010 e 09/2010), que corresponde à situação mais favorável ao contribuinte, em termos de correção monetária, já que está sendo considerado que a omissão se deu por ocorrida no último mês do trimestre a que corresponde;* **(f)** desta forma, utilizando-se tais critérios para o cálculo do PIS e da COFINS cumulativos, em razão da opção pelo lucro presumido, chegou-se aos valores apurados na tabela à fl. 1006, que aponta as diferenças das referidas contribuições a lançar, considerando-se os **valores já declarados e pagos**, conforme tabela à fl. 1005; **(g)** ao lançamento de ofício foi aplicada multa qualificada de 150%, do §1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, pela sonegação, do art. 71, da Lei nº 4.502/64, em razão da acusação fiscal de ter buscado reduzir o montante dos tributos pagos, omitindo receitas por meio da declaração à RFB de valores significativamente inferiores àqueles que correspondem às suas receitas efetivamente auferidas, tendo sido declarados apenas 18% do valor devido a título de PIS e COFINS, não se justificando como simples erros de escrituração, reiteradas divergências dessa magnitude, ao longo do ano-calendário de 2010; **(h)** a multa qualificada

¹ Todos os números de folhas indicados neste documento referem-se à numeração eletrônica do e-processo.

de 150%, foi agravada para 225%, com fulcro no §2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, em razão de, "... *embora intimado e reintimado, o contribuinte não atendeu qualquer intimação fiscal, seja para apresentar esclarecimentos a respeito das receitas auferidas, seja para apresentar documentação fiscal e contábil, ou mesmo de sua situação cadastral.*"; (i) por haver indícios de interposição de pessoas no quadro societário da empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, foram diligenciadas terceiras pessoas, com o intuito de encontrar os beneficiários das infrações, restando configurada confusão patrimonial com a NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI e a conseqüente responsabilização solidária, com base no art. 124, inc. I, da Lei 5.172/66, por haver interesse comum nas situações que deram origem aos fatos geradores objetos dos lançamentos de ofício; (j) diante dos fatos narrados, procedeu-se à responsabilização pessoal de ERISON PEDROSO, por exercer a administração na empresa METALGEAR FERRAGENS LTDA, durante o ano-calendário em que foi praticada a infração, contribuindo para a prática de atos com infração à lei, inclusive a dissolução irregular da empresa (Súmula STJ nº 435, de 13/05/10), ensejando a aplicação do art. 135, III, da Lei 5.172/66; (k) no mesmo sentido, por gestão com infração à lei e por dissolução irregular da sociedade, procedeu-se à responsabilização pessoal de FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, em nome do qual foram lançados os créditos tributários devidos pela pessoa jurídica dissolvida irregularmente; (l) foram geradas Representações Fiscais para Fins Penais, contra os responsáveis solidários pessoas físicas, configurado, em tese; crime contra a ordem tributária da Lei nº 8.137/90.

Cientificado dos Autos de Infração, em 04/12/2015 (AR à fl. 1060), FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO, apresentou **Impugnação**, em 30/12/2015 (fls. 1067/1081), em síntese, nos tópicos: **Preliminarmente** - Nulidade dos presentes lançamentos, por violação aos art. 142, do CTN e art. 10, inc. III, do PAF; e **Mérito** - Inaplicabilidade da responsabilidade tributária, haja vista que o Impugnante não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social e estatutos na gestão da fiscalizada; Impossibilidade de se atribuir ao Impugnante a responsabilidade pela dissolução irregular da empresa; e Violação ao princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, em relação às multas aplicadas.

Também cientificada dos Autos de Infração, em 04/12/2015 (AR à fl. 1059), NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, apresentou **Impugnação**, em 30/12/2015 (fls. 1197/1212), em síntese, nos tópicos: **Preliminarmente** - Nulidade dos presentes lançamentos, por violação aos art. 142, do CTN e art. 10, inc. III, do PAF; e **Mérito** - Inaplicabilidade do artigo 124, inciso I, do CTN; Inexistência de grupo econômico com a empresa fiscalizada; **Decadência dos débitos tributários anteriores a dezembro de 2010**; e Caráter confiscatório das multas aplicadas.

Cientificado dos Autos de Infração, em 24/12/2015 (EDITAL à fl. 1062), ERISON PEDROSO, apresentou **Impugnação**, em 30/12/2015 (fls. 1226/1241), em síntese, nos tópicos: **Preliminarmente** - Nulidade dos presentes lançamentos, por violação aos art. 142, do CTN e art. 10, inc. III, do PAF; e **Mérito** - Inaplicabilidade da responsabilidade tributária, haja vista que o Impugnante não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social e estatutos na gestão da fiscalizada; Impossibilidade de se atribuir ao Impugnante a responsabilidade pela dissolução irregular da empresa; A responsabilidade do Impugnante encontra-se limitada a data de outorga da procuração; e Violação ao princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, em relação às multas aplicadas.

A decisão de primeira instância, proferida em 12/05/2016 (fls. 1378/1447) foi pela improcedência das impugnações e manutenção integral do crédito tributário constituído, em decisão cuja ementa, abaixo, transcreve-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

MULTA QUALIFICADA. DOLO. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. PROCEDÊNCIA.

O não atendimento pelo sujeito passivo das intimações expedidas no curso do procedimento fiscal enseja o agravamento da multa de ofício aplicada, acrescendo-a de metade de seu percentual.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado

MULTA QUALIFICADA. DOLO. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. PROCEDÊNCIA.

O não atendimento pelo sujeito passivo das intimações expedidas no curso do procedimento fiscal enseja o agravamento da multa de ofício aplicada, acrescendo-a de metade de seu percentual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

DECADÊNCIA. DOLO.

Nos casos de tributos com lançamento por homologação tendo ocorrido as hipóteses de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial se fixa segundo o disposto no inciso I, do art. 173, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Incabível na esfera administrativa a discussão de que uma determinada norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, pois essa competência é atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, na forma dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após ciências ao acórdão de primeira instância, em 31/05/2016 (AR à fl. 1470), NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI; em 24/06/2016 (EDITAL à fl. 1469), FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUSA NETO; e em 21/06/2016 (EDITAL à fl. 1466), ERISON PEDROSO, apresentaram, em 30/06/2016, respectivamente, os **recursos voluntários** de fls. 1472/1487, 1490/1507 e 1511/1535, em essência, reiterando a argumentação das impugnações e, no último recurso, aduzindo alegações em tópico sobre: Nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida

Os recursos apresentados preenchem os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deles se toma conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de Autos de Infração, lavrados e cientificados em 12/2015, para exigência de créditos tributários relativos às contribuições sociais para o PIS/PASEP e COFINS cumulativas, por *insuficiências de recolhimentos*, no período de 01/2010 a 12/2010, acrescidos da multa de ofício agravada (ausência de respostas às intimações fiscais) e qualificada (sonegação) e dos juros de mora.

Preliminar

Antes de se entrar no mérito principal do contencioso fiscal, cumpre enfrentar, preliminarmente, questão prejudicial de mérito, suscitada pelo sujeito passivo solidário recorrente NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMÓVEIS EIRELI, no que refere-se à **decadência dos débitos tributários anteriores a dezembro de 2010**.

IV - Decadência dos débitos tributários anteriores a dezembro de 2010:

47. Na hipótese das alegações apontadas acima não serem suficientes para convencerem Vossas Senhorias, o que, certamente, será pouco provável, verifica-se ainda em consulta aos lançamentos realizados pela Autoridade Fiscal, a decadência de alguns períodos, especialmente os anteriores a dezembro de 2010, uma vez que, ao contrário do entendimento adotado pelo v. acórdão recorrido, não houve qualquer conduta apta a ensejar o deslocamento da contagem do prazo decadencial do artigo 150, §4º para o artigo 173, I todos do Código Tributário Nacional.

48. Afinal, sendo o prazo para a realização do lançamento nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso das contribuições ao PIS e a COFINS, o previsto pelo artigo 150, §4º¹⁸, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial para o lançamento complementar do Fisco é de 05 (cinco) anos da data da ocorrência dos fatos geradores.

49. Desta forma, tendo em vista que o presente lançamento ocorreu em 01º de dezembro de 2015, os débitos anteriores a 01º de dezembro de 2010 encontram-se fulminados pela ocorrência da decadência, com fulcro no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

50. Não há que se falar, como feito pelo v. aresto em aplicabilidade do artigo 173, 1º do Código Tributário Nacional por supostamente tratar-se de hipótese de fraude, pois, como admitido pela própria Autoridade Fiscal, houve a realização de recolhimentos pela empresa fiscalizada, ainda que não na totalidade dos débitos, mas que certamente diminuíram o *quantum* devido a título das referidas contribuições em determinados períodos, o que evidencia a contagem do prazo pelo artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Exatamente assim ficou consignado na recente Súmula 555 aprovada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no último dia 15 de dezembro de 2015:

Súmula 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.

51. Por tais motivos, a Recorrente requer a declaração da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 5 (cinco) anos contados da notificação do lançamento, ou seja, anteriores a 01º de dezembro de 2010, em caso de manutenção da sua responsabilidade.

Matéria prequestionada, desde a impugnação (fls. 1207/1208), foi negado, pela decisão recorrida (fls. 1428/1432), o direito ao reconhecimento da decadência, em razão da *"...presença da sonegação pela constatação de artifícios objetivando retardar ou impedir o conhecimento da autoridade fiscal a respeito do real crédito tributário devido impede a aplicação da regra decadencial do § 4º, do art. 150, do CTN, deslocando a contagem para o disposto no inciso I, do art. 173."*

Portanto, a controvérsia está em saber se o presente caso subsumi-se ou não a exceção da norma do §4º, do art. 150, do CTN (*salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*), aplicando-se a contagem do prazo decadencial do inc. I, do art. 173.

Sobre a comprovação da ocorrência de sonegação dolosa, fundamento da decisão recorrida para aplicação diferenciada do termo inicial da contagem do prazo decadencial, inicialmente, foi utilizada pela acusação fiscal como fundamento para qualificação da multa de ofício e responsabilizações solidárias, *in verbis*:

29. *A qualificação da multa de ofício encontra sua base legal no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, estando diretamente vinculada à constatação de que a conduta do sujeito passivo é a prevista nos art. 71 da Lei nº 4.502/64 abaixo:*

*Art. 71. **Sonegação** é toda ação ou omissão dolosa tendente a **impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:***

*I - da **ocorrência do fato gerador** da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

30. *Pudemos identificar, no caso em tela, que o contribuinte claramente buscou reduzir o montante dos tributos pagos, omitindo receitas no período fiscalizado por meio da declaração à Receita Federal de valores significativamente inferiores àqueles que correspondem às suas receitas efetivamente auferidas.*

31. *A partir das evidências objetivas coletadas, restou claro e largamente comprovado que o contribuinte agiu de forma consciente para impedir o conhecimento do fato gerador pelo fisco, desejando o resultado ou ao menos assumindo o risco de produzi-lo.*

32. *Os valores declarados de PIS e Cofins, no ano-calendário de 2010, da ordem de R\$ 89.528,28 e R\$ 413.207,47, respectivamente, são largamente inferiores aos valores apurados, R\$ 497.550,96 para o PIS, e R\$ 2.296.389,01 para Cofins, ou seja, **foram declarados apenas 18% do valor devido a título de PIS e Cofins**. Não há como justificar tantas declarações e posteriores desembolsos a menor no pagamento de tributos por parte do contribuinte como simples **erros de escrituração**, considerando reiteradas divergências dessa magnitude, ao longo do ano-calendário.*

Portanto, a acusação fiscal é de ter o contribuinte buscado reduzir o montante dos tributos pagos, omitindo receitas por meio da declaração à Receita Federal de valores significativamente inferiores àqueles que correspondem às suas receitas efetivamente auferidas, *ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador (faturamento/receita bruta) da obrigação tributária principal*, tendo sido declarados, apenas, 18% do valor devido a título de PIS e COFINS, não se justificando como simples erros de escrituração, reiteradas divergências dessa magnitude, ao longo do ano-calendário de 2010, concluindo que, *a partir das evidências objetivas coletadas, restou claro e largamente comprovado que o contribuinte agiu de forma consciente para impedir o conhecimento do fato gerador pelo fisco, desejando o resultado (dolo direto) ou ao menos assumindo o risco de produzi-lo (dolo eventual).*

Analisemos, então, quais foram as **evidências objetivas coletadas** que comprovam o elemento subjetivo do dolo em sonegar, tendente a impedir o conhecimento do fato gerador do PIS e da COFINS pelo Fisco Federal. Vejamos (fl. 1004):

4. DAS INFRAÇÕES

20. *Com base no cruzamento dos dados constantes das declarações apresentadas pelo sujeito passivo (Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais – Dacon e Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ), e considerando as notas fiscais emitidas no ano-calendário de 2010 (a partir de 06/2010), constatamos que houve omissão de receitas pelo sujeito passivo, com a consequente redução do valor de PIS e Cofins a pagar. (grifei)*

22. *A tabela a seguir demonstra que os valores mensais de PIS e Cofins declarados, e já pagos, correspondem ao valor resultante da aplicação das alíquotas pela receita declarada em Dacon. Ficam excepcionados os períodos 05/2010, em que não houve declaração em Dacon, mas foi declarado em DCTF, bem como o período 12/2010, em que o valor dos tributos declarados em DCTF foi zero. Observa-se que a receita declarada trimestralmente na DIPJ é significativamente superior: (...)*

23. *Desta forma, será considerado que a receita auferida pelo sujeito passivo, nos períodos 01/2010 a 09/2010, é a que foi declarada em DIPJ. Em relação aos períodos 10/2010 a 12/2010, será considerada a base de cálculo de PIS/Cofins constante nas notas fiscais emitidas, dado que nesses meses o seu valor supera o valor de receita declarado em DIPJ e Dacon.*

Dúvidas, **como** conciliar a acusação fiscal de **ação ou omissão dolosa para impedir o conhecimento do fato gerador**, omitindo receitas por meio da declaração à RFB, nos **DACON** e/ou nas **DCTF**, de valores muito inferiores àqueles que correspondem às suas receitas efetivamente auferidas, **se** todo o procedimento, desde a seleção do contribuinte, pelo cruzamento de dados da DIPJ x DACON x DCTF, conforme TVF, até o próprio lançamento, considerando a receita bruta declarada na DIPJ, teve por base as **informações, levadas ao conhecimento da autoridade fiscal**, pelo próprio acusado, por meio do envio das suas declarações, em desígnios opostos à ação de **impedir o conhecimento do fato gerador**.

Assim, diante da plausibilidade das alegações contrárias aos fundamentos que imputaram a sonegação dolosa e o consequente deslocamento da contagem do termo inicial do prazo decadencial, entendo não possuímos elementos suficientes nos autos para o julgamento desta prejudicial de mérito, envolvendo todos os períodos de apuração lançados, salvo, dezembro de 2010.

Compulsando os autos, deparei-me com o fato de inexistir quaisquer **documentos** que atestem as **confissões** declaradas em **DCTF** (art. 5º, § 1º do DL nº 2.124/84) e os **pagamentos** em **DARF** das contribuições sociais cumulativas, necessários à utilização da regra hermenêutica, para a contagem dos prazos decadenciais do CTN, dependente da existência (150, § 4º) ou inexistência (173, I) de pagamento antecipado, consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula STJ nº 555 e no julgamento do REsp nº 973.733/SC, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, do art. 543-C, do CPC/1973, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do §2º, do art. 62, do RICARF/2015.

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

EMENTA 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 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.*

Súmula STJ nº 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.

Nesse sentido, proponho que se baixe o presente à *Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP*, em diligência, para que a autoridade preparadora junte aos autos cópias e/ou extratos das DCTF e dos DARF de pagamentos, da contribuição social para o PIS/PASEP e da COFINS, dos Períodos de Apuração - PA mensais de JAN a DEZ/2010, em documentos que permitam identificar as datas de pagamentos e de envios das declarações, da pessoa jurídica METALGEAR FERRAGENS LTDA (CNPJ: 02.512.030/0001-02).

Concluído os trabalhos, os sujeitos passivos solidários deveram ser cientificados do resultado, sendo concedido prazo de 30 (trinta) dias para manifestações, nos termos do parágrafo único, do art. 35, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Após os autos deverão retornar ao CARF para julgamento.

Fenelon Moscoso de Almeida - Relator