



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

Processo n° 10907.001105/2005-49
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9301-001.743 – 1ª Turma
Sessão de 19 de setembro de 2013
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TERMINAIS PORTUÁRIOS DA PONTA DO FÉLIX S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DE PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Não se pode negar a aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Ou seja, é de 5 (cinco) anos o prazo decadencial, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para que a Fazenda Nacional efetue o lançamento de ofício, vez que constatada a antecipação de pagamento, haja vista ter havido retenção na fonte pagadora. Vinculação forçosa estabelecida pelo artigo 62-A, ANEXO II, do RICARF, à decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Recurso Especial da Fazenda Nacional negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria dos votos em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão (Relator) e designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Ricardo da Silva.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente.

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator.

José Ricardo da Silva – Redator Designado

EDITADO EM: 02/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Marcos Aurélio Pereira Valadão, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Karem Jureidini Dias, Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior e Orlando José Gonçalves Bueno. Ausente justificadamente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, com adendos e pequenas modificações para maior clareza, o Relatório do acórdão recorrido:

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

‘Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, e tendo em vista o que consta do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 92/93, parte integrante dos lançamentos em nome da interessada, foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSSL.

O Auto de Infração do IRPJ (fls. 81/85) apurou o imposto de R\$ 570.208,80, de que deduziu o IRRF de R\$ 681.134,22, resultando no saldo negativo de R\$ 110.925,62.

A autuação, conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 92/93, resultou da caracterização, no ano-calendário 1999, de omissão de receita de aplicações financeiras de renda fixa e do respectivo IRRF. Enquadrou-se o feito nos arts. 224 e 518 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n.º.3.000, de 1999.

O Auto de Infração de CSLL (fls. 86/91) exige o recolhimento de R\$ 222.814,03 de contribuição e R\$ 334.221,04 de multa de ofício prevista no art. 44, II da Lei n.º. 9.430, de 1996, além dos encargos legais.

A exigência decorre do lançamento do IRPJ e resulta da omissão de receita de aplicações financeiras de renda fixa, tendo como enquadramento legal os arts. 2.º e § da Lei n.º. 7.689, de 1988, 19 da Lei n.º. 9.249, de 1995, 1.º da Lei n.º. 9.316, de 1996, 28 da Lei n.º. 9.430, de 1996 e 6.º da MP n.º. 1.858, de 1999, e reedições.

Cientificada em 20/05/2005 (fls. 81, 86 e 93), a interessada apresentou tempestivamente em 20/06/2005 a impugnação de fls. 96/135, instruída com o documento de fls. 136/138, trazendo, em extenso arrazoado, as razões a seguir, em síntese.

Historia o lançamento, as práticas contábeis, as práticas fiscais e a decisão n.º. 110/2004 proferida pela DRF Paranaguá em outro processo, de pedido de restituição/compensação.

Argumenta que se encontrava em fase pré-operacional sendo aplicável ao caso a IN SRF n.º. 54, de 1988, que regula a cobrança e pagamento do imposto na fase pré-operacional e cujo item 2 transcreve.

Reclama da imposição da multa qualificada, argumentando não estar provado o intuito doloso, postulando sua redução a 75%; cita em seu favor decisões administrativas e invoca os princípios da capacidade contributiva e da razoabilidade.

Suscita a preliminar de decadência, em face de o crédito corresponder ao ano de 1999 e a exigência haver sido cientificada em 20/05/2005.

Reclama da constituição do crédito de IRPJ, que transformou imposto a restituir em valor a pagar e aduz que oportunamente será requerida perícia contábil.

Finalizando, requer seja determinada a realização de perícia contábil, para a qual formula quesitos e indica perita pelo nome, qualificação profissional e telefone e sejam apreciados os questionamentos quanto ao art. 173 do CTN e ao art. 16, IV do Decreto n.º. 70.235, de 1972.

Tendo em vista divergência entre os valores tributáveis que instruíram o processo de restituição e os objeto do lançamento de ofício, retornou o processo em diligência, tendo sido esclarecido que o montante informado pela empresa Fundação Copel de Previdência e Assistência Social se refere a subscrição de ações e não à prestação de serviços (fls. 142/191).

À fl. 192, foi anexada tela do sistema Comprot, referente à tramitação do processo n.º. 10980.001584/2001-97, relativo ao anterior pedido de restituição.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/CTA n.º. 10.462/2006 (fls. 193/202) acolhendo parcialmente o pleito exclusivamente no que tange à imputação da multa de ofício na forma qualificada, a qual teve seu percentual reduzido para 75%.

Devidamente cientificado (fl. 205), o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 209/235, com documentos de fls. 236/511) ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

O acórdão da 1ª TO da 2ª Câmara foi assim ementado:

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Essa regra aplica-se também à CSLL e por força da Súmula nº. 8 do STF.

Recurso Voluntário Provido.

Inconformada com a decisão que, por unanimidade de votos, acolheu a preliminar de decadência do lançamento de IRPJ e outros, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; a Fazenda Nacional apresentou recurso especial por divergência, fls. 516/538, por meio do qual requer a reforma do acórdão ora fustigado.

Alega a Procuradoria que, não tendo havido recolhimento antecipado do tributo, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN.

O recurso foi admitido pela presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho às fls. 547/548.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls. 552/568, complementadas por petição às fls. 573/574.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão

Entendo que a divergência restou comprovada e por isto conheço do especial.

Os fatos que originam a discordância objeto do recurso especial são:

Data do fato gerador: 31/12/1999;

Data da ciência do lançamento: 20/05/2005; e

Não houve pagamento.

A matéria objeto do especial refere-se ao prazo decadencial, i.e., qual o dispositivo do CTN aplicável para contagem do prazo decadencial?

Ocorre que a questão foi pacificada pelo e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no do Resp 973.733, relator o Ministro Luiz Fux, que assentou que aplica-se o art. 173, I, em casos tais que não haja pagamento.

Para ilustrar o entendimento transcrevo abaixo trecho do voto do Ministro Luiz Fux que prevaleceu, por unanimidade, no referido julgado do STJ:

A insurgência especial cinge-se à decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário atinente a contribuições previdenciárias cujos fatos imponíveis ocorreram no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994.

Deveras, 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).

O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, *verbis* :

"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 ;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Assim é que 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 ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, **inexistindo declaração prévia do débito"**

A ementa do Resp 973.733 tem a seguinte redação:

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.

Indiscutido que não há mesmo recolhimento, aplicável, portanto, o art. 173, I, como defende a PGFN em seu recurso especial. Assim, considerando o fato gerador ocorrido em 31/12/1999, o prazo assim contado vence em 01/01/2006, e considerando que o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 20/05/2005, não há extinção do crédito tributário por decadência no caso em questão.

Tendo havido retenção por parte da fonte pagadora dos rendimentos de aplicações financeiras, considero ter havido antecipação do pagamento do tributo, pois, antecipação de pagamento, pagamento o é.

Sendo assim, não se pode negar ao presente caso a aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional para a contagem do prazo decadencial – 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, na mesma toada do “repetitivo” do e. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considero decaído o direito do Fisco efetuar o lançamento de tributo cuja ciência ao Contribuinte foi dada em 20.05.2005, relativamente a fato gerador ocorrido em 31.12.1999, vez que constatado pagamento antecipado.

Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

José Ricardo da Silva

(Assinado digitalmente)