



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

Processo nº 10930.004297/2005-58
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.983 – 1ª Turma
Sessão de 21 de agosto de 2014
Matéria IRPJ e outros
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TERROCEAN VIAGENS E TURISMO LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

DECADÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, havendo pagamento, deve ser aplicado o prazo decadencial inserto no artigo 150, § 4º do CTN.

RECURSO ESPECIAL - NÃO CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICAS.

Nos casos em que não há similitude fática entre os acórdãos comparados não deve ser conhecido o Recurso Especial, pois não se caracteriza a divergência jurisprudencial - requisito de admissibilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente.

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO (Presidente), MARCOS AURELIO PEREIRA VALADÃO, VALMIR SANDRI, VALMAR FONSECA DE MENEZES, KAREM JUREIDINI DIAS, JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, PAULO ROBERTO CORTEZ (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência (fls. 1.146/1.181) interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria n.º 256, de 22/06/2009.

Insurgiu-se a Recorrente contra o acórdão n.º 108-09.784 proferido pelos membros da Oitava Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuinte que, por unanimidade de votos, afastaram as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, deram provimento parcial ao recurso para afastar as multas isoladas.

A Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração que foi conhecido e provido pelos membros da 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho, para ratificar a decisão embargada e retificar o texto do dispositivo do acórdão 108-09.784, como sendo: “Por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidades do auto de infração e, no mérito, por unanimidade de votos, afastar a exigência de PIS e COFINS relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a novembro de 2000, em face da decadência e, por maioria de votos, afastar a exigência da multa isolada.”

O acórdão, na parte recorrida, foi assim ementado:

“(…)

IRPJ - CSLL - APURAÇÃO ANUAL - DECADÊNCIA – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando não ficar comprovado o evidente intuito de fraude, é de cinco (5) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

PIS - COFINS - DECADÊNCIA - Assentado pelo STF o entendimento de que o prazo decadencial para o lançamento das contribuições sociais rege-se pelo CTN, o prazo para o fisco efetuar-lo, quando não ficar comprovado o evidente intuito de fraude, é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, sob pena de decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. (Ac. CSRF/01-05.644, de 27/03/2007).

(…)

MULTA ISOLADA - IRPJ - ES/T-IMATIVAS - RECOLHIMENTO INSUFICIENTE - BASE DE CÁLCULO DESCONHECIDA - Cancela-se a exigência de multa isolada por falta de recolhimento ou insuficiente de estimativas mensais quando a base de cálculo é inconsistente, por não permitir a ampla defesa.”

No voto condutor do acórdão recorrido, relativamente à decadência, foi consignado que o termo inicial do prazo decadencial seria o dia seguinte ao do fato gerador. Assim, sendo os fatos geradores do IRPJ e da CSLL anuais, relativamente ao ano calendário de 2000, o lapso decadencial teve início em 01/01/2001 e findou-se em 01/01/2006. Diferentemente, em relação ao PIS e a COFINS, cujos fatos geradores ocorrem mensalmente, constatou-se que nos meses de janeiro a novembro de 2000 operou-se a decadência, isto porque a ciência do contribuinte se deu em 10/12/2005.

No tocante à multa isolada, consta no voto condutor do acórdão recorrido que sendo a acusação fiscal inconsistente, já que não é possível identificar a base de cálculo da exigência formalizada, não cabe a aplicação da multa isolada.

A Fazenda Nacional, em suas razões recursais, quanto à decadência, pugnou pela aplicação da regra do artigo 173 do CTN, sob o fundamento de que no acórdão recorrido foi aplicado o artigo 150, §4º do CTN, sem a verificação da existência de pagamento antecipado.

Nesse ponto trouxe como paradigma o acórdão 9101-00.460, assim ementado:

“DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 - SC, submetido ao regime do art. 543 - C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

No tocante ao cancelamento da multa isolada por falta de recolhimentos das estimativas de IRPJ afirmou ser plenamente possível a cominação da penalidade, que deve ter como base de cálculo os resultados mensais apurados. Nesse ponto trouxe como paradigma o acórdão 101-94.874, assim ementado:

“CSLL — PAGAMENTOS POR ESTIMATIVA — MULTA ISOLADA — BASE DE CÁLCULO — Correto o procedimento fiscal que adotou como base de cálculo da multa isolada prevista no artigo 44, §1º, IV da Lei nº 9,430/96, os resultados mensais apurados pela contribuinte, com base em balanços mensais de apuração do tributo devido.”

Por fim, pugnou pela reforma do recurso para que seja afastada a decadência e aplicada a regra decadencial do artigo 173 do CTN, bem como para restabelecer o lançamento da multa isolada lançada pelo falta de recolhimento das estimativas.

O contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 1.180/1.187 suscitando, preliminarmente, a intempestividade do Recurso da Fazenda Nacional. Ademais, afirmou que a tese de que não houve recolhimento de tributos durante os meses de janeiro a novembro de 2000 é contrária aos fatos. Por fim, quanto à multa isolada afirmou inexistir conflito de interpretações, já que no caso o fundamento para a não incidência da multa isolada é a forma

como se procedeu a investigação e autuação por parte do fisco. Pugnou pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos de Lima Junior, Relator.

Preliminarmente, cumpre a análise da regra que deverá reger o prazo decadencial aplicável ao lançamento tributário para exigência do IRPJ e da CSLL: o artigo 173, inciso I, ou o artigo 150, §4º, ambos do CTN.

Nesta parte restou demonstrada a divergência jurisprudencial, bem como foram preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual conheço do recurso.

Em diversas oportunidades manifestei meu entendimento no sentido de que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, por sua natureza, são passíveis de lançamento no prazo previsto no artigo 150 §4º do CTN, ou seja, o *dies a quo* do prazo quinquenal para constituição desses tributos é o fato gerador, independentemente de ter ou não havido pagamento.

Assim ementava minhas decisões:

“IRPJ - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência é contada de acordo com os ditames do artigo 150, § 4º do CTN, operando-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.” (1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-96.373 em 18.10.2007 Publicado no DOU em: 09.09.2008.

Com as alterações no Regimento Interno do CARF, foi incluído o mandamento do Art. 62 –A:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543- da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Portanto, impõe-se a este tribunal administrativo a reprodução dos julgados definitivos proferidos pelo STF e pelo STJ, na sistemática prevista pelos artigos 543 - B e 543 - C do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC, firmou o seguinte entendimento em relação a questão em debate:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/11/2014 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/1

1/2014 por JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/12/2014 por OTACILIO DANTAS CARTA

XO

Impresso em 05/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“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. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

A interpretação do texto transcrito nos leva à conclusão de que devemos nos dirigir ao artigo 173, I, do CTN quando, a despeito da previsão legal de pagamento antecipado da exação, o mesmo incorre e inexistente declaração prévia do débito que constitua o crédito tributário.

Assim, encontraríamos duas condições para sairmos do artigo 150, §4º: 1) não haver o pagamento e 2) não haver declaração prévia constitutiva do crédito. Assim, mesmo não existindo o pagamento, a declaração prévia constitutiva do crédito bastaria para mantermos a contagem do prazo a partir do fato gerador.

No caso ora em análise temos que: i) cuida de tributos sujeitos ao lançamento por homologação; ii) houve pagamento, conforme DARF's de fls. 559 a 608; iii) a data dos fatos geradores em debate compreende os anos calendário de 2000 a 2002; iv) a ciência do contribuinte do auto de infração se deu em 10/12/2005.

Assim, não merece reforma o acórdão recorrido, já que em relação ao PIS e à COFINS (contribuições cujos fatos geradores ocorrem mensalmente), nos meses de janeiro a novembro de 2000, operou-se a decadência conforme a regra do artigo 150, 4º do CTN.

Portanto, nesta parte, nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Relativamente à multa isolada, o recurso não preenche um dos requisitos de admissibilidade.

Com efeito, não se caracterizou a divergência jurisprudencial suscitada pela Fazenda Nacional, senão vejamos.

No acórdão recorrido a exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais foi cancelada, pois a base de cálculo seria desconhecida, impedindo a ampla defesa do contribuinte. Nesse ponto cumpre a transcrição do voto condutor do acórdão recorrido:

“(…) Consigno de imediato que examinando todas as peças que formam o auto de infração, não é possível identificar a base de cálculo da exigência formalizada.

Assim é que para o mês de janeiro de 2000, foi constituído um crédito tributário de R\$ 6.267,03 (fls. 963), o qual, correspondendo a 75% do principal, deveria revelar uma base de cálculo de R\$ 8.370,70.

AJUSTE EM 31.12.2000 — R\$ 162,09 (fls. 494)

Contudo, analisando o Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, constato que a receita omitida naquele mês foi de R\$ 129.022,66 (fls. 877).

Logo, aqui **não se trata de multa isolada exigida de forma concomitante com a multa de ofício**, uma vez que não há qualquer convergência de bases para ditas imposições.

Por seu turno, as receitas contabilizadas pela recorrente naquele mês correspondem a R\$ 611,16 (fls. 1.017), ou seja, um valor muito menor do que o valor da própria multa.

Finalmente, **outra base de cálculo que poderia ser utilizada, esta segundo a jurisprudência majoritária da CSRF, seria o valor do IRPJ a pagar constatado no ajuste anual, porém, o valor declarado foi de R\$ 162,09 (fls. 494), o que, igualmente, não leva a lugar algum.**

A mesma discrepância na obtenção da base de cálculo apresenta-se nos demais meses.

Em sendo assim, a acusação fiscal revela-se inconsistente e mais, não permitiu ao sujeito passivo a produção de uma defesa eficaz, dado que não sabia exatamente do que se defender. (...)”

Por outro lado, o acórdão paradigma foi no sentido de que é correta a aplicação da multa isolada, após o encerramento do ano calendário, por falta de recolhimento de estimativa. Na situação debatida no paradigma a fiscalização, ao apurar a base de cálculo da multa isolada, intimou a contribuinte a apresentar os resultados mensais sobre os quais

deveriam incidir as alíquotas da contribuição social. Evidencia-se, portanto, que a base de cálculo era conhecida e permitiu o exercício da ampla defesa pelo contribuinte.

Desta forma, tem-se que as questões enfrentadas em ambos os acórdãos cotejados são diversas. Ausência de similitude fática.

Não há, portanto, como se reconhecer por caracterizada a divergência jurisprudencial.

É nesse mesmo sentido o entendimento adotado por este Conselho, conforme julgados cujas ementas seguem transcritas:

“RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS. Não se conhece de recurso especial, se os acórdãos comparados não tratam da mesma questão fática.” (Acórdão nº 9202001.784, de 28/09/2011)

“RECURSO ESPECIAL DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA. Não deve ser conhecido o recurso especial, quando não há divergência entre os acórdãos paradigma e recorrido. A única divergência jurisprudencial que desafia recurso especial é aquela cuja solução tenha potencial para reformar o acórdão recorrido. (Acórdão nº 9101001.314, de 24 de abril de 2012)

Do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial para negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator.