



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

Processo n° 10932.720028/2013-22
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1402-001.849 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TOPTRUCKS COMERCIO DE VEÍCULOS & SERVIÇOS
 AUTOMOTIVOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM. IRPJ E CSSL. APURAÇÃO TRIMESTRAL. PIS E COFINS. APURAÇÃO MENSAL.

Segundo o § 4º do art. 150, do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, que é o caso destes autos, situação em que se aplica para a contagem do prazo decadencial o art. 173, I, do CTN, ou seja, o marco inicial passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedente do STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC julgado nos termos do art. 543-C do CPC o que implica, em razão do disposto no art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/2009, vinculação dos membros deste Colegiado à tese vencedora no âmbito do STJ. Por consequência, como o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 22 de março de 2013, operou-se a decadência para a CSLL e o IRPJ relativos aos três primeiros trimestres de 2007, restando válidos apenas as exigências relativas ao quarto trimestre.

No que diz respeito ao PIS e a Cofins, os lançamentos realizados para os períodos de janeiro a novembro encontram-se alcançados pela decadência, restando correto apenas a exigência relativa a dezembro de 2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Processo nº 10932.720028/2013-22
Acórdão n.º **1402-001.849**

S1-C4T2
Fl. 420

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Pelá, Carlos Mozart Barreto Vianna, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo de Andrade Couto e Paulo Roberto Cortez. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

Relatório

A 4ª Turma da DRJ em Fortaleza recorre de ofício a este Conselho contra a decisão por ela proferida que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada.

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

TOPTRUCKS COMERCIO DE VEICULOS & SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA, já qualificado nos autos, teve contra si lavrados autos de infração (fls. 252/291) onde foram formalizadas as exigências, relativas ao ano de 2007, a seguir demonstradas :

- *Imposto de Renda da Pessoa Jurídica IRPJ: R\$ 1.041.551,03;*
- *Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL: R\$ 501.649,29;*
- *Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins: R\$ 1.398.118,45;*
- *Programa de Integração Social PIS: R\$ 302.925,68.*

Os valores acima descritos já incluem a multa de 150% e os juros Selic.

O agente fiscal apurou no procedimento de auditoria omissão de receitas, por presunção legal, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme descrito no termo de verificação fiscal -TVF de fls. 257/251.

Cientificado por meio de edital em 22/03/2013 (fls. 303/304) o sujeito passivo apresentou em 15/04/2013 impugnação (fls. 312/326) onde argüi em síntese o seguinte:

Da Decadência:

Levando em consideração que o auto de infração foi lavrado no dia 05/03/2013, às 15 horas e 46 minutos, conforme consta neste documento, resta claro que o lançamento de ofício efetuado pelo Fisco está eivado pela decadência!

Ora, conforme se extrai do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conta-se o prazo decadencial do lançamento de ofício a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ser lançado.

Portanto, diante desta conjuntura, os lançamentos por homologação relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS deveriam ser lançados pelo Impugnante em 2007, afinal, se referem a fatos geradores destes períodos.

A partir do momento em que houve omissão deste lançamento por parte do Contribuinte, caberia ao Fisco efetuar o Lançamento de Ofício a partir de 01-01-2008, podendo fazê-lo no máximo até o dia 31-12-2012.

Todavia, o Fisco efetuou o Lançamento de ofício dos tributos ora combatidos, apenas em 05-03-2013, como já dito acima.

Logo, temos convicção que se trata o caso ora posto de débitos nulos, uma vez que lançados após cominação do prazo decadencial.

Do Caráter Confiscatório e Irrazoável das Multas Aplicadas:

A multa aplicada desbordou os Limites do que seria razoavelmente aceito a título de penalidade, mormente se considerado que a mesma, se entendida cabível, deveria, no máximo, se circunscrever a uma porcentagem inferior da obrigação principal, quando no caso se está diante de uma multa de 150,00%.

(...)

não se pode deixar de indicar a violação ao princípio da capacidade contributiva, afinal, uma multa de 150% sobre o valor do imposto devido, aplicada à uma atividade de venda de mercadorias, certamente poderá levar a empresa em questão à falência, ou ao menos, a sérias dificuldades financeiras.

(...)

Além desses princípios, não poderíamos deixar de destacar também o da vedação ao efeito de confisco (art. 150, IV, CRFB), que também deve ser aplicado às multas.

Finalizando a impugnação, o defendente requer o reconhecimento da decadência para todo o período abrangido pelo auto de infração, ou que ao menos seja reduzida a multa aplicada.

No julgamento da impugnação, essa foi considerada parcialmente procedente, excluindo-se o crédito tributário de IRPJ e da CSLL dos 1º, 2º e 3º trimestres de 2007, e do PIS e da Cofins referentes aos períodos de apuração de janeiro a novembro de 2007, uma vez que teria se operado a decadência, haja vista a ciência dos autos de infração se deu 22 de março de 2013.

Em relação a tal crédito tributário, a turma julgadora *a quo* recorreu de ofício a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator

O recurso de ofício foi interposto em razão da exoneração de crédito tributário superior a R\$ 1.000.000,00, preenchendo, pois, os pressupostos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

Em relação à contagem do prazo decadencial, alegou o contribuinte em sede de impugnação que, em se tratando de períodos de apuração encerrados em 2007, o lançamento deveria ser cancelado com base na decadência, uma vez que sua ciência deu-se em 22 de março de 2013.

A decisão recorrida, por sua vez, aponta que a contagem do prazo decadencial, no caso concreto, deve se realizada nos termos do art. 173, I, do CTN, transcrito a seguir:

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;

[...]

Tal conclusão da autoridade julgadora advém da manutenção da multa qualificada, o que, por conseguinte, implicou o reconhecimento de dolo, bem como pela ausência de pagamentos antecipados.

Contudo, ressalta que devem ser observados os períodos de apuração de cada tributo a fim de se verificar se a decadência de fato alcança todos os períodos de apuração objeto da autuação.

Em relação à contagem do prazo decadencial, não se pode ignorar que o STJ entendeu em caráter definitivo (art. 543-C, do CPC) que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a questão do pagamento é relevante para definição do prazo, mas também a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme se observar na ementa do REsp 973733/SC, 1ª Seção, Dje 18/09/2009, de relatoria do 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 inocorre, 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, antea 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.

Ora, como é incontroverso o fato de que não houve recolhimentos antecipados de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, automaticamente a contagem do prazo decadencial deve se dar com base no art. 173, I, do CTN. Soma-se a isso o fato de que o contribuinte sequer rebateu a cominação da penalidade de 150%, restando definitiva sua exigência, o que, isoladamente, já demandaria a contagem do prazo decadencial com base no art. 173, I, do CTN.

Entretanto, como bem observou o relator da decisão recorrida, para fins de aplicação da contagem de prazo decadencial com base no art. 173, I, do CTN, faz-se necessário demarcar qual seria o início do prazo de contagem para cada período de apuração dos tributos em análise.

Nesse cenário, perfeitas as considerações do voto condutor do aresto recorrido de ofício, razão pelo qual as reproduzo como razões de decidir, conforme possibilita o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99:

No presente caso, a autuada alega que, com base no disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional - CTN, estaria decaído o crédito tributário formalizado no ano de 2007, considerando-se a ciência do lançamento em 22/03/2013.

Aduz o defendente que, pelo fato dos lançamentos referirem-se a fatos geradores inerentes ao ano de 2007, já poderiam ser lançados naquele mesmo ano e que, por conseguinte, o termo de início do prazo de constituição do crédito tributário previsto naquele comando legal teria iniciado em 01/01/2008 e findado em 31/12/2012.

No caso sob análise, resta indiscutível a aplicação da regra contida no citado artigo 173, I, do CTN visto que inaplicável o comando previsto no artigo 150, § 4º do mesmo Código, em virtude da ocorrência da condição ressalvada no final deste último dispositivo legal (ocorrência de dolo fraude ou simulação), devido à conduta delituosa adotada pelo sujeito passivo, tipificada no Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 247/241.

Outro motivo para a aplicação do art. 173, I, ao presente caso é a inexistência de pagamentos do contribuinte relativamente aos tributos objeto da autuação, conforme se extrai das informações por ele prestadas ao Fisco em DIPJ e DCTF (fls. 224/244).

Este 4ª Turma de Julgamento tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplificado no Acórdão 08-15.379, de 30 de abril de 2009 que consagra a seguinte ementa:

DECADÊNCIA. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CNT); todavia, quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN.

0 mencionado artigo 173, do CTN assim dispõe:

"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".

Dessa forma, como os fatos geradores de IRPJ e CSLL referem-se aos quatro trimestres do ano-calendário de 2007, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerando aqui cada trimestre de forma individualizada por apresentarem períodos de apuração autônomos.

Portanto, para os três primeiros trimestres, o lançamento poderia ter sido efetuado ainda durante o ano de 2007, com isso, o prazo previsto no inciso I, do art. 173, do CTN, inicia-se em 1º de janeiro de 2008, consumando-se o prazo final para a constituição do crédito tributário em 31 de dezembro de 2012.

Mantendo-se esse mesmo raciocínio, para o quarto e último trimestre do ano-calendário de 2007, o lançamento somente poderia ter sido realizado após o vencimento do prazo de vencimento dos tributos ou seja, a partir de janeiro de 2008. Com isso, o termo de início da contagem do prazo quinquenal inicia-se em 1º de janeiro de 2009 e o prazo final para lançamento encerra-se em 31 de dezembro de 2013.

No que se refere ao PIS e COFINS, o mesmo entendimento deve ser seguido, ressaltando-se que tais contribuições apresentam período de apuração mensal.

Com efeito, para os meses de janeiro a novembro, o lançamento poderia ter sido efetuado ainda durante o ano de 2007, dessa forma, o prazo previsto no inciso I, do art. 173, do CTN, inicia-se em 1º de janeiro de 2008, consumando-se a decadência em 31 de dezembro de 2012.

Já relativamente ao mês de dezembro o lançamento somente poderia ter sido realizado a partir de janeiro de 2008. Com isso, o termo de início da contagem do prazo quinquenal inicia-se em 1º de janeiro de 2009 e o prazo final para lançamento finda em 31 de dezembro de 2013.

Como o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 22 de março de 2013, operou-se a decadência para a CSLL e o IRPJ lançados nos três primeiros trimestres, restando válidos apenas as exigências relativas ao quarto trimestre.

Processo nº 10932.720028/2013-22
Acórdão n.º **1402-001.849**

S1-C4T2
Fl. 427

No que diz respeito ao PIS e a Cofins, os lançamentos realizados para os períodos de janeiro a novembro encontram-se alcançados pela decadência, restando correto apenas a exigência relativa a dezembro.

Ante o exposto, acolho a arguição de decadência, e, por consequência, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator