



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

Processo n° 10940.002633/2004-28
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 9101-002.105 – 1ª Turma
Sessão de 22 de janeiro de 2015
Matéria Decadência
Recorrente COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO PARANÁ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

PAF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO

Embargos de Declaração que se conhece apenas para esclarecer omissão suscitada pelo Contribuinte, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

REGIMENTO INTERNO CARF - DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ - ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF

Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, 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-C do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

DECADÊNCIA

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, para os casos em que não se verifica o pagamento, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, também do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS** em conhecer e acolher os embargos para sanar a omissão sem efeitos infringentes por unanimidade de votos.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

KAREM JUREIDINI DIAS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, VALMIR SANDRI, VALMAR FONSECA DE MENEZES, KAREM JUREIDINI DIAS, LEONARDO DE ANDRADE COUTO (Conselheiro Convocado), ANTÔNIO CARLOS GUIDONI FILHO, RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, PAULO ROBERTO CORTEZ (Suplente Convocado), CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, sendo substituído pelo MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Contribuinte, em face do acórdão nº 9101-001.625, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 17 de abril de 2013.

Originalmente o processo versa sobre Auto de Infração (fls. 972/1007) para cobrança de IPRJ e CSLL, referentes a suposto ganho de capital na alienação de investimento avaliado pelo valor do patrimônio, acrescido de juros de mora e multa qualificada.

O Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1056/1071), em que argumentou estar decaído o direito do fisco de lançar os tributos, dentre outros pontos. Sobreveio, então o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 1073/1117), que considerou o lançamento procedente.

Irresignado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls.1121/1145), em que também argumenta, preliminarmente, a decadência dos tributos. O Acórdão nº 101-96.087, proferido pela Primeira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, em sessão do dia 29 de março de 2007, rejeitou a preliminar de decadência e deu provimento parcial para o recurso, para: (i) reduzir o valor do ganho de capital para R\$ 26.270.752,03; e (ii) reduzir o percentual das multas isoladas para 50%.

O Contribuinte, então, interpôs Recurso Especial, alegando, novamente, a preliminar de decadência, bem como a inaplicabilidade da aplicação simultânea de multa isolada e multa de ofício e a inadequada qualificação da multa.

Sobreveio o Acórdão nº 9101-001.625 (fls. 1467/1489), ora embargado, que deu provimento parcial ao Recurso Especial do Contribuinte e restou assim ementado:

“MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. INDEVIDO BIS IN IDEM. CANCELAMENTO DA MULTA ISOLADA.

Não se admite a imposição simultânea da multa de ofício e da multa isolada, sob pena de consolidação de indevido bis in idem.

MULTA DE OFÍCIO. DESQUALIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA OPERAÇÃO EFETIVADA PELO CONTRIBUINTE E DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. CONSIDERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

Não se pode qualificar a multa de ofício, quando, à época dos fatos, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes permitia a operação praticada pelo contribuinte, circunstância em que tal operação revela-se materialmente atípica e em que não se vislumbra um evidente intuito de fraude na sua perpetração.”

Alega a Embargante: (i) que não foi analisada a preliminar de decadência constante em seu Recurso Especial de Divergência; e (ii) que não foi apreciado o Agravo interposto em face do Despacho nº 472 fls. 1433 a 1436, em que se analisou a admissibilidade do Recurso Especial, pedindo também a sua apreciação.

Verifico que o Despacho de Admissibilidade, em suas razões, deu seguimento ao Recurso Especial do contribuinte quanto à alegação de decadência (contagem a partir da entrega de declaração do contribuinte), por entender comprovada a divergência demonstrada pelo Recorrente (conforme fls. 1.439). Ocorre que, em relação a matéria do item (i), na parte dispositiva do mesmo Despacho, constou que em relação à matéria do item 1 (justamente decadência) não havia sido dado seguimento.

Isso provavelmente causou confusão na análise do acórdão pela Câmara Superior de Recursos Fiscais que não apreciou a decadência por entender que à matéria não havia sido dado seguimento.

Ressalto que, mesmo sem ter sido dado seguimento em relação à decadência, o voto da antiga Ilustre Conselheira Susy Gomes Roffmann dispôs que:

“Finalmente, cabe apenas esclarecer que não há que se falar, na hipótese, uma vez afastada a multa qualificada, de ocorrência de decadência, tendo em vista que, mesmo assim, permanece a incidência do artigo 173, inciso I, do CTN, pois que não houve pagamento antecipado do ganho de capital. Assim, afasto qualquer discussão a respeito de eventual decadência.”

Não obstante, os Embargos foram acolhidos unicamente em relação ao seu item (i) para que seja analisada, de fato, a preliminar de decadência alegada pelo Contribuinte em sede de Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Karem Jureidini Dias

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Os embargos são tempestivos. Conforme relatado, aduz a embargante a omissão no Acórdão nº 9101-001.625, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no que tange à análise da decadência, que havia sido objeto de Recurso Especial.

Sobre a decadência, alega o contribuinte que “*transcorreu um lapso de tempo superior a 5 anos entre a data da intimação do contribuinte (14 de dezembro de 2004) e a data da entrega da Declaração de Rendas referente aos fatos tributados (3 de abril de 1998 e 21 de dezembro de 1998 – vide itens nº I e subitens nº 3.9 e 3.14, da Descrição dos Fatos e Enquadramento (s) Legal (is), anexos aos autos de infração) 2.2 – A Declaração de Rendas referente a 1998 (DIPJ 1999) foi entregue em 25/10/2009 (fls. 921, deste processo), dentro do prazo regulamentar e antes da intimação dos autos de infração contestados (14/12/2004)*”. Por isso, o Contribuinte entende que se aplica o art. 898, § 2º do RIR/99, que “*veda expressamente novo lançamento ou lançamento suplementar, revisão do lançamento e exame nos livros e documentos dos contribuintes após 5 (cinco) anos da entrega da declaração de rendimentos*”.

Assevera, ainda, que os créditos tributários contestados encontravam-se extintos pela decadência, sem, contudo, apontar qual seria o termo inicial que entende ser aplicável ao seu caso, se aquele do art. 150, § 4º ou aquele do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Primeiramente, esclareço que o art. 898, § 2º do RIR/99 possui redação diferente do entendimento do contribuinte, confira-se:

“Art. 898. O direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados (Lei nº 5.172, de 1966, art. 173): (...)

*§ 2º A faculdade de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar, à revisão do lançamento e ao exame nos livros e documentos dos contribuintes, para os fins deste artigo, decai no prazo de cinco anos, **contados da notificação do lançamento primitivo** (Lei nº 2.862, de 1956, art. 29).”*

Já no que tange à decadência, importante mencionar que, tendo em vista a alteração do Regimento Interno desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o acréscimo do artigo 62-A, no Anexo II, necessário se faz que este colegiado adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos dos artigos 543-B ou 543-C, do Código de Processo Civil. Eis a redação do artigo 62-A do Anexo II do RICARF:

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-C da Lei n. 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.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0), Sessão em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, pacificou entendimento a ser adotado por aquele colegiado, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO AO 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, ineludivelmente, 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).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)

Assim sendo, contrariamente ao posicionamento por mim sempre adotado, por força de previsão regimental do CARF, devo acolher os critérios estipulados pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicação de uma ou outra regra decadencial prevista no Código Tributário Nacional. Portanto, a premissa fundamental que cinge a presente demanda é a existência ou não de pagamento parcial, bem como a verificação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Voltando ao presente caso, entendo ser necessário destacar que, o Acórdão Embargado, em análise da qualificação da multa, entendeu que esta era descabida, tendo em vista que à época dos fatos (1998) praticados pelo contribuinte, tais eram respaldados pela jurisprudência, o que legitimava a sua conduta. Dessa forma, foi afastada a acusação de fraude constante no Auto de Infração, visto que tal acusação não se sustentava quando da análise da tipicidade material. O trecho a seguir, transcrito do voto da antiga Ilustre Conselheira Relatora Susy Gomes Hoffmann, explicita tal entendimento:

“Com efeito, em face da jurisprudência vigente quando da ocorrência dos fatos apurados, não se pode de modo algum ignorar que, tomado o ordenamento jurídico como um todo sistemático, os fatos praticados pelo contribuinte eram de certa forma respaldados pelo ordenamento jurídico.

Veja que a tipicidade formal, em tese existente, não se sustenta quando da análise da tipicidade material.

Ora, de acordo com a jurisprudência administrativa em voga à época dos fatos, o contribuinte via-se acobertado por um respaldo jurídico que lhe legitimava a conduta. Isto porque o ordenamento jurídico, repise-se, consubstancia um sistema único, que deve ser harmônico, coordenado, não podendo, ao mesmo tempo, proibir uma determinada conduta e, ao mesmo tempo, permiti-la ou até mesmo fomentá-la.

Com efeito, a operação de alienação de participação societária apurada pelo fisco, em tese, pode ser subsumida a uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Contudo, como, à época dos fatos, a jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes de certa forma a permitia, tal operação não pode ser considerada, para fins de aplicação da qualificação da multa, como típica, materialmente falando. E, desta forma, não poderia, de acordo com o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, ensejar a qualificação da multa, ainda que, de acordo com a jurisprudência atual, repute-se caracterizada a simulação, a ilicitude da conduta.”

Assim, no que tange à comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, no Acórdão Embargado houve a análise profunda e a Turma concluiu que não ficou comprovado o evidente intuito de fraude, assim, a multa de ofício foi desqualificada.

Neste passo, a premissa fundamental que cinge a presente demanda é a existência ou não de pagamento parcial.

Em análise da DIPJ, verifico às fls. 941/968 que o contribuinte apurava seu IRPJ e CSLL pela apuração anual e que no ano-calendário de 1998 o Contribuinte apurou prejuízo fiscal e não houve pagamento parcial.

Processo nº 10940.002633/2004-28
Acórdão n.º **9101-002.105**

CSRF-T1
Fl. 5

Assim, como não houve pagamento parcial dos tributos, aplica-se o *dies a quo* do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, sendo o lançamento referente a fatos geradores ocorridos em 31/12/1998, o termo inicial é **01/01/2000** e o termo final é **01/01/2005**. Conforme fls. 972, a ciência do Auto de Infração ocorreu no dia **14/12/2004**, antes, portanto, de ter transcorrido o prazo de decadência.

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos apenas para sanar a omissão sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

Sala das Sessões, em 22 de janeiro de 2015

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias - Relator