ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10950.002991/2006-83

CÓPIA

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

Processo nº	10950.002991/2006-83
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-001.361 – 1ª Turma**
Sessão de	17 de maio de 2012
Matéria	Decadência
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	AGROPECUÁRIA SANTISTA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART.62-A DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, não tendo o contribuinte antecipado o pagamento, incide para fins de contagem do prazo decadencial o art.173, I, do Código Tributário Nacional - CTN. Aplica-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 973.733 - SC, por força do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial para afastar a decadência e restabelecer os lançamentos, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto), Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonseca de Menezes, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (Suplente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Hugo Correia Sotero (Suplente), Alberto Pinto Souza Júnior, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva e Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente). Ausentes justificadamente o Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/01/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 25/03/2014
por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Otacilio Dantas Cartaxo e os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior, Karem Jureidini Dias e José Ricardo da Silva.

Relatório

CÓPIA

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inconformada com o acórdão nº 1101-00.007 (fls.**1.100/1.107**), proferido pela Primeira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, interpôs recurso especial de divergência (fls.**1.111/1.119**), em que se insurge especificamente quanto à regra aplicável na contagem do prazo decadencial.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa, no que importa reproduzir:

> *"(...) DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art.150 do Código Tributário Nacional (CTN), a do lançamento por homologação, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplica a regra do art.173, I, do Código. Inexistência de pagamento ou descumprimento do dever de apresentar declarações não alteram o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem (...)".*

Para a recorrente, o art.150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN) apenas se aplicaria nas hipóteses em que há efetiva antecipação de pagamento, devendo na espécie incidir o art.173, I, do CTN.

Em despacho de fls.**1.122/1.123**, o então Presidente da Primeira Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso especial.

Devidamente intimado (fl.**1.135**), o contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes

Em conformidade com o acórdão recorrido, foi acolhida "*a preliminar de decadência dos fatos geradores mensais ocorridos até novembro/2001*". Na ocasião, aplicou-se a regra do art.150, §4º, do Código Tributário Nacional, tendo sido irrelevante para o colegiado a existência de antecipação de pagamento, como posto no respectivo voto condutor:

> *Assim, considerando que a ciência do lançamento ao sujeito passivo ocorreu no dia 04/12/2006; deve-se reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores mensais ocorridos até novembro de 2001"*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/01/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 25/03/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Atualmente, por força do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, deve-se levar em consideração, na contagem do prazo decadencial, a seguinte decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art.543-C do Código de Processo Civil:

CÓPIA

> *"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 0 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 qüinqüenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de oficio) 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, 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 oficio, 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", 3" ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*
>
> *3. O dies a quo do prazo qüinqüenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte 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, 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/01/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 25/03/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *Sarni, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199) (...)" (1ª Seção, Resp nº 973.733 – SC, Rel. Min. Luiz Fux)*

O próprio STJ, em julgado posterior, esclareceu o alcance da expressão *"ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível",* contida no RESP 973.733:

> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*
>
> *1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*
>
> *2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 10 a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve inicio somente em 1°.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*
>
> *3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 674497/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, Die 26/02/2010)*

Em suma, no caso de inexistir antecipação de pagamento aplica-se o art.173, I, do CTN, com início do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; caso contrário, o art.150, §4º, do mesmo *codex*.

A ciência dos lançamentos concretizou-se em **04/12/2006** (fl.**1.015**).

Dos autos não consta quaisquer pagamentos realizados pelo contribuinte quanto aos tributos e períodos de apuração em que foi reconhecida a decadência.

Acrescente-se, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls.**920/929**), que o sujeito passivo "*...durante o ano-calendário 2001 era optante pelo SIMPLES na condição de MICROEMPRESA e apresentou a Declaração Anual Simplificada – INATIVA*"; e que a fiscalização, na apuração da base de cálculo, informou R$0,00 a título de "*Valor Pago (R$)*", fatos que reforçam a inexistência de antecipações de recolhimentos.

Em tal situação, incide a regra do art.173, I, do Código Tributário Nacional.

Logo, considerando os fatos geradores até novembro de 2001, poderia o lançamento ter sido realizado ainda naquele ano. Ao Fisco caberia constituir os créditos tributários até 31/12/2006, **não se podendo falar, portanto, em decadência**.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/01/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 25/03/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por fim, cabe esclarecer que não há necessidade de devolução dos autos à Turma *a quo*, vez que o mérito também foi apreciado pelo acórdão recorrido. *In verbis*:

> *"No mérito, constata-se que a omissão de receitas foi identificada e quantificada nos termos da presunção estabelecida pelo comando do art. 42 da Lei 9.430/96, especialmente no que se refere ao procedimento de intimação para que a fiscalizada comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos financeiros movimentados em conta bancária.*
>
> *A obtenção dos extratos bancários se deu por intermédio de Requisições de Movimentação Financeira, uma vez que a fiscalizada não os pôs à disposição da autoridade fiscal.*
>
> *A respeito da alegação de que os recursos seriam de propriedade do sócio, e não da pessoa jurídica fiscalizada, detalhada avaliação das provas foi realizada na decisão recorrida, como se observa na transcrição do seguinte trecho do seu voto orientador:*
>
> *'Tanto durante a ação fiscal, como na peça impugnatória, a interessada insiste em afirmar que os valores depositados nas contas bancárias da Agropecuária Santista Ltda não configuram receitas, mas sim representam negócios firmados entre pecuaristas e empresas frigoríficas, que eram intermediados pelo sócio da autuada, o Sr. Vanderlei Secato. Entretanto, a farta narrativa apresentada pela impugnante não é abalizada por documentação suficiente para formar a convicção de que as transações de fato assim ocorreram.*
>
> *Na planilha intitulada "Conciliação de Créditos em Conta Corrente Bancária", a interessada procura justificar parte dos depósitos como sendo oriundos das alegadas compras de bovinos, inclusive juntando notas fiscais. A título de exemplo, no saldo correspondente à data de 05/01/2001, à fl. 198, ela justifica o valor de R$ 63.000,00 através das notas fiscais de n° 011852 a 011858, às fls. 284/290. Trata-se de notas fiscais de entrada, emitidas por Distribuidora Sul Brasil, CNPJ 95.450.722/0001-54, tendo como destinatário várias pessoas físicas e como objeto bois para abate. Não há nenhum documento que comprove a relação entre essas notas fiscais nem com a intermediação do Sr. Vanderlei Secato, nem com qualquer depósito bancário efetuado na conta corrente da empresa autuada. Frise-se que, posteriormente à apresentação dessas planilhas, a empresa foi novamente intimada a comprovar essa correlação, e, apesar de solicitar mais trinta dias para apresentar declarações de produtores rurais e de indústrias frigoríficas para a comprovação da intermediação de negócios, deixou de juntar essas comprovações.*
>
> *As demais notas fiscais juntadas pela empresa, às fls. 291/895, juntamente com a mencionada planilha, apresentam características similares às descritas acima, sendo que, além da Distribuidora Sul Brasil, aparece também como emitente a*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/01/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 25/03/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

empresa Frigoeste — Frigorífico Cruzeiro do Oeste Ltda, CNPJ 02.656.500/0001-01.

Em relação às notas fiscais de aquisição de bovinos de diversos pecuaristas que a impugnante afirma terem sido todas guardadas pelo sócio e encaminhadas à fiscalização, não procede a alegação de que tenham sido inutilizadas e não apreciadas pelo agente fiscal. Segundo narrado no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 922/923, a autoridade fiscal assinala que foram apresentadas notas fiscais de entrada e saída do Frigoeste como prova das transações, sendo que no campo destinatário/remetente constam nomes de pessoas físicas. O autuante constatou ainda divergências entre as justificativas mencionadas e o contrato, quanto ao abate do gado, à remuneração do sócio, ao prestador de serviços, e concluiu que as cópias das notas fiscais apresentadas não provam a intermediação de negócio.

São igualmente insuficientes, para demonstrar a origem dos recursos depositados, os demais documentos apresentados pelo contribuinte durante a ação fiscal, quais sejam, o contrato de prestação de serviços entre Frigorífico Cruzeiro do Oeste Ltda e o Sr. Vanderlei Secato, às fls. 35/36, e cópias de Instrumento Particular de Reconhecimento e Confissão de Dívida e Outras Avencas, firmado entre Agropecuária Santista Ltda e Banco Bradesco, às fls. 37/40, e entre Frigorífico Boi Verde Ltda e Banco Bradesco, às fls. 41/44. A interessada explica que, pelo contrato de prestação de serviços firmada entre a empresa frigorífica e o sócio, aquela se obrigou a prestar serviços de abate de bovinos, e este recebia remuneração que era depositada na conta corrente da autuada. No entanto, o teor do referido contrato não confirma que os serviços tenham sido estipulados nesses termos, uma vez que o instrumento contratual somente prevê, como contraprestação do serviço de abate dos animais, o direito sobre os resíduos deixados pelos animais abatidos, tais como: carne industrial, barrigada, barrigada branca, casco, chifre e fel. Quanto aos instrumentos de reconhecimento e confissão de dívida, somente se pode extrair a existência de dívidas das empresas Agropecuária Santista Ltda e Frigorífico Boi Verde Ltda junto ao Banco Bradesco.

Em suma, faltou à impugnante comprovar a veracidade de suas alegações, em especial, quanto à origem dos recursos depositados na conta corrente da empresa autuada.'

Do exame dos autos, extraio igual conclusão. A decisão recorrida não merece reparos."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/01/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 25/03/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN para afastar a decadência e restabelecer os lançamentos.

(documento assinado digitalmente)

Valmar Fonsêca de Menezes - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/01/2014 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA, Assinado digitalmente em 25/03/2014 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Assinado digitalmente em 12/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES
Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA