



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13362.000163/2004-67
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.070 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SEBASTIAO DE SOUSA RODRIGUES

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

DECADÊNCIA.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO E. STF. *São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.*

MATÉRIA DECIDIDA NO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA. OBRIGATORIEDADE. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. APLICAÇÃO DO ART. 150 DO CTN. NECESSIDADE DE CONDUTA A SER HOMOLOGADA. O fato de o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial. CONDUTA A SER HOMOLOGADA. Além do pagamento antecipado e da declaração prévia do débito, sujeita-se à homologação, em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, a informação prestada, pelo sujeito passivo acerca das bases tributáveis apuradas no período, ainda que por meio de declaração simplificada, se a autoridade fiscal não desconsidera esta apuração e promove a exigência dos tributos devidos mediante acréscimo das receitas apuradas às receitas declaradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, negar provimento ao Recurso Especial, vencidos os conselheiros Caio Cesar Nader Quintella (relator), Andréa Duek Simantob, Viviane

Vidal Wagner e Luis Henrique Marotti Toselli, que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 882 a 900) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do v. Acórdão nº 105-16.666 (fls. 837 a 877), proferido pela C. 5ª Câmara do E. Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 13 de setembro de 2007, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte, para reconhecer a decadência do IRPJ, Contribuição ao PIS e das *Contribuições Sociais* (CSLL, COFINS e INSS), *referentes aos meses de janeiro a março de 1999*. Confirma-se a ementa do referido v. Acórdão:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECADÊNCIA - As contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. A falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade, previstas no Código Tributário Nacional.

Aplicação do art. 10 do Decreto nº. 2.346/97, face à jurisprudência do STF.

OMISSÃO DE RECEITAS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS - Mantém-se a exigência quando resta comprovado que a

autuada prestou serviços e não ofereceu à tributação as receitas correspondentes.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM

NÃO COMPROVADA - Não logrando o contribuinte demonstrar alegadas inconsistências técnicas nas planilhas elaboradas pelo Fisco, e restando incomprovada a origem de parte dos depósitos bancários, aplicável sobre essa parcela a presunção legal de omissão de receitas, a teor do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO - *Mantém-se a exigência decorrente de diferenças entre os valores que constam da DIPJ e aqueles escriturados nos Livros da autuada, quando não apresentados pelo contribuinte elementos que possam infirmar o lançamento.*

SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - *Para os optantes pelo SIMPLES, os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta são aqueles que constam da Lei nº 9.317/196 legislação superveniente.*

Recurso parcialmente provido.

Em resumo, a contenda tem como objeto exação de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS, COFINS e INSS, apurados sob a sistemática do SIMPLES, no ano-calendário de 1999, lançados em face do Contribuinte em razão da apuração da infração *omissão de receitas*, nos moldes do art. 42 da Lei nº 9.430/96, pela constatação de depósitos bancários de origem não comprovada.

Registre-se, desde já, que a celeuma que prevalece no presente feito é apenas atinente à decadência das Contribuições Sociais.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 08-8.662, de 7 de julho de 2006, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra o contribuinte acima identificado, exigindo-lhe os tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 3.443,06 (fl. 06), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) no valor de R\$ 3.443,06 (fl. 24), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) de R\$ 7.328,38 (fl. 335), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) de R\$ 14.656,73 (fl. 41) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) de R\$ 18.644,93 (fl. 49), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, perfazendo o crédito

tributário de R\$ 120.766,97, tudo relativo ao ano-calendário 1999, conforme demonstrativo consolidado de fl. 05.

As irregularidades apuradas, que deram origem ao Auto de Infração, constam da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, cujo teor transcreve-se a seguir:

(...)

Assim, com base na relação inicial de depósitos a serem comprovados (fls.66/71), no Demonstrativo de Depósitos de Origem Comprovada (fls. 118/119) e na resposta do contribuinte à intimação realizada (fls.120) desenvolvemos os Demonstrativos de Receitas Omitidas (fls. 61) que serviram de base para o lançamento do presente Auto de Infração, juntamente com o demonstrativo de Situação Fiscal Apurada referente ao ano-calendário 1999.

Vale ressaltar que do total de receitas omitidas em cada mês, excluímos as receitas declaradas, por entender que as mesmas já transitaram pela conta corrente da empresa fiscalizada.

Como o contribuinte, sendo optante do SIMPLES, praticou uma atividade vedada pela lei 9.317/96, foi feita uma Representação Fiscal para exclusão de ofício do contribuinte do Regime Simplificado. Através do Ato Declaratório Executivo N° 01/2004, expedido pelo Delegado da Receita Federal de Florianópolis - PI; o contribuinte fiscalizado foi excluído do SIMPLES em 31/03/2004, sendo que os efeitos da exclusão retroagiram a 01/01/2002, nos termos do inciso II, parágrafo único, do art. 24 da IN SRF nº 355/2003. Por essa razão, durante o ano-calendário 1999 a tributação ainda foi com base no SIMPLES.

Do exposto, apuramos as seguintes infrações, aos dispositivos legais mencionados:

1- OMISSÃO DE RECEITAS RECEITAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ESCRITURADAS

Valor apurado em decorrência das receitas de prestação de serviços de intermediação de compras de mercadorias não escrituradas pelo contribuinte, conforme demonstrativo de Receitas Omitidas de fls. 61.

2— OMISSÃO DE RECEITAS OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Valor apurado em decorrência da análise dos depósitos bancários do contribuinte cuja origem o mesmo não conseguiu comprovar (art. 42 da Lei nº 9.430/96), conforme Demonstrativo de Receitas Omitidas de fls.61.

3 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Insuficiência de valor recolhido, decorrente da alteração da alíquota da tabela do SIMPLES, efetuada em virtude dos rendimentos adicionados pelas infrações encontradas, conforme demonstrativos anexos.

4 - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO - (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS) DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO - (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Valor apurado em decorrência da diferença entre receita escriturada e receita Declarada, conforme Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada em anexo.

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 08/04/2004 (fl. 60), a autuada apresentou impugnação ao lançamento em 11/05/2004 (fls. 711/730), alegando o seguinte:

Parte dos fatos geradores, objeto do lançamento em discussão, ocorreram nos períodos de apuração de Janeiro, Fevereiro e Março de 1.999 e o lançamento que ora está sendo contestado foi efetuado em 08/04/2004, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal dos autos. Logo senhor julgador já decorreu mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, estando a Fazenda Pública impedida de constituir parte do crédito tributário objeto da presente controvérsia. No mesmo sentido, veja os Acórdãos que seguem da Primeira, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 718/719).

Assim senhor julgador, está comprovado que a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, demais tributos exigido através do Sistema Simplificado de pagamento de tributos e contribuições SIMPLES, amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem do prazo decadencial encontra respaldo no § 4º do artigo 150, do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador. Ora, se parte dos fatos geradores do lançamento objeto da presente lide ocorreu em Janeiro, Fevereiro e Março de 1.999, e o auto de infração que ora está sendo impugnado foi lavrado em 08/04/2004, já decorrido, portanto, mais de cinco anos da data da ocorrência dos fatos geradores, está a Fazenda Pública impedida de efetuar o lançamento do crédito tributário. Destarte, requer o seu cancelamento.

(...)

Diante de todo o exposto, fica demonstrado e provado que o lançamento objeto da presente lide não pode prosperar, tendo em vista que o lançamento do crédito tributário objeto da presente controvérsia, está embasado em presunção fora dos parâmetros que foram fixados pela Lei. Assim, requer o seu cancelamento.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão 08-8.662, de 7 de julho de 2006, considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Na ausência de pagamento antecipado não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames que emanam do art. 173 do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições para a Seguridade Social, só se extingue após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

SENTENÇAS JUDICIAIS E DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da

POSICIONAMENTOS DE TRIBUNAIS E DE JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar—alegações de descabimento de norma legitimamente inserida na legislação tributária nacional.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS

Caracteriza-se omissão de receita os valores apurados pela Fiscalização decorrentes de operações realizadas pelo impugnante junto a instituições financeiras no exterior, à margem da escrituração, não tendo o contribuinte mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, comprovado a origem dos referidos valores nem infirmado os valores apurados.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES.

As pessoas jurídicas optantes do SIMPLES, deverão calcular o seu valor com base na receita bruta, na forma disciplinada na Lei nº9.317/96 e legislação superveniente.

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores demonstrados nas Declarações DIPJ e os valores escriturados nos Livros Contábeis, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se à exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre elas CSLL; PIS; E COFINS

Procedem as exigências relativas à CSLL, ao PIS e à Cofins decorrentes do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quando este, no exame do processo principal, tiver sido integralmente mantido.

Como visto, a DRJ, negou provimento à Impugnação do Contribuinte (fls. 759 a 781), mantendo a exação fiscal na sua integralidade. Inconformada, a ora Recorrida apresentou *Apelo* voluntário a este E. CARF, em suma, reiterando suas alegações de defesa, o qual restou julgado parcialmente procedente por meio do v. Acórdão nº 105-16.666, ora recorrido, aplicando o art. 150, §4 do CTN para o cômputo da caducidade da de todos os tributos, inclusive das Contribuições Sociais.

Intimada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não apresentou Embargos de Declaração, interpondo, imediatamente, o Recurso Especial agora sob análise, demonstrando, primeiro, a suposta existência de divergência jurisprudencial, em relação apenas ao prazo decadencial do IRPJ, afirmando estar equivocado o início de seu compute a partir do *fato gerador*, bem como, posteriormente, a suposta contrariedade à Lei contida no v. Acórdão, em relação àquilo disposto nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que deveria ter sido observado na verificação da caducidade da CSSL, da Contribuição ao PIS, da COFINS e do INSS.

Processado, o Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi parcialmente admitido, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 920 a 923, entendendo por dar seguimento *apenas em relação à decadência das contribuições sociais, porque quanto a essa matéria a súplica satisfaz os requisitos regimentais*. Não houve recurso em face de tal revés parcial.

Cientificada, o Contribuinte ofertou suas Contrarrazões (fls. 944 a 949), pugnando pela improcedência das razões recursais e consequente manutenção do v. Acórdão recorrido, então combatido. Na mesma oportunidade também interpôs Recurso Especial, questionando o mérito da contenda, referente a apuração da *omissão de receitas*, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, apresentando a demonstração da existência de suposto dissídio jurisprudencial.

Na sequência, o *Apelo* Especial teve seu seguimento denegado, por meio do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 955 a 958, o que foi mantido pelo r. Despacho de Reexame de Admissibilidade de fls. 959 e 960.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, atesta-se a tempestividade do Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Considerando a data de sua interposição e a parte que teve seguimento admitido, seu conhecimento está sujeito à hipótese regida pelo arts. 7º e 15 da Portaria MF nº 147/2007, sendo *reclamação* fundamentada em contrariedade à Lei.

Conforme relatado, a Contribuinte, ora Recorrida, nada questiona e não se insurge contra o conhecimento do Recurso Especial do Procurador.

Assim, considerando tal circunstância e arrimado também na hipótese autorizadora do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, entende-se por conhecer no *Apelo* interposto, nos termos do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 920 a 923.

Mérito

Uma vez conhecido o Recurso Especial oposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, passa-se a apreciar a singular matéria submetida a julgamento, qual seja, a contrariedade do v. Acórdão recorrido ao previsto nos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

As arguições da Fazenda Nacional são claras e objetivas, concluindo ao final que o auto de infração foi lavrado no em data anterior à do término do prazo de dez anos disposto no art. 45 da Lei 8.212/91, devendo, portanto, ser reformado integralmente o r. acórdão proferido pela e. Câmara a quo.

Pois bem, o tema não exige e nem merece maiores elucubrações ou aprofundamento, vez que esta precisa matéria foi tratada e definitivamente resolvida pelo E. Supremo Tribunal Federal, estampando no enunciado da Súmula Vinculante nº 8:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desse modo, o fundamento recursal da Fazenda Nacional (de que o v. Acórdão contraria os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, para se aplicar o prazo de 10 – dez – anos para o cômputo da decadência das Contribuições Sócios) nessa demanda restam fulminados por tal prescrição da E. *Corte Suprema* brasileira.

E observando o entendimento da C. Câmara *a quo*, temos que fora aplicado o art. 150, §4º do CTN no cômputo da caducidade de tais tributos.

Contudo, nessa esteira, certo que admitido o *Apelo Espcial* fazendário e prevalecendo o pedido objetivo de *reforma* do v. Acórdão nº 105-16.666 – e observando a isonomia e a efetividade jurisdicional administrativa, bem como a busca pela pacificação da jurisprudência, que é a razão institucional dessa C. CSRF - o entendimento deste E. Conselho Administrativo, alinhado e submetido regimentalmente ao efetivo teor da decisão alcançada pelos Exmos. Ministros do E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733/SC, é de que, para a devida atração da regra decadencial do art. 150, §4º do CTN, seria necessário existir

recolhimentos ou a constituição definitiva por instrumento legal hábil do mesmo tributo objeto do crédito exigido, no mesmo período abrangido no lançamento de ofício, bastando isso para configurar o *recolhimento* a ser homologado.

Caso contrário, não havendo recolhimentos *prévios* ou constituição de débitos no mesmo período, o cômputo do prazo dessa modalidade caducidade é regido pela regra geral do art. 173, inciso I, do CTN.

Ilustrando e, exatamente, versando sobre esta matéria, confira-se o recente v. Acórdão nº 9101-004.678, proferido por esta mesma 1ª Turma da CSRF, de relatoria da I. Conselheira Viviane Vidal Wagner, publicado em 26/02/2020:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP 973.733/SC.

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, diante da inexistência de pagamento, efetua-se a contagem do prazo decadencial pelo art. 173, I, do CTN.

Analizando os autos, temos que tal fato já foi apurado nessa demanda, pela DRJ a quo, quando primeiro adotou a aplicação do art. 150, §4º do CTN para o IRPJ (lembrando que a Contribuinte era optante pelo SIMPLES em 1999) em sua r. decisão:

Neste item o interessado alega que o imposto de renda é um tributo sujeito ao regime de homologação, ao qual se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, invocando que o IRPJ e contribuições reflexas seriam devidos mensalmente.

Assim determina o art. 150 do CTN:

(...)

Verifica-se que, ao estabelecer um prazo mais curto para constituição do crédito tributário, o legislador pressupõe pagamento prévio, o qual daria ao Fisco conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte. Assim, a antecipação do pagamento é condição essencial para haver homologação. Esse é o fato positivo que, uma vez conhecido, move a autoridade a iniciar os procedimentos a fim de aferir a regularidade da satisfação da obrigação principal.

Conclui-se, portanto, que apenas sujeitam-se às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento.

No presente caso, conforme mostra a cópia do extrato Sinal(Consulta Pagamento) (fls.731), não houve pagamento algum pela autuada no ano-

calendário de 1999 e, portanto, não haveria fato passível de ser homologado, por falta de um pressuposto essencial.

Na ausência de pagamento pela autuada não há fato passível de ser homologado, por falta de um pressuposto essencial. Desse modo, não se pode cogitar do prazo previsto no art. 150, §4, uma vez que o fato gerador somente poderia ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo decadencial se viesse devidamente acompanhado de pagamento, pois não há que se falar em homologação tácita quando não existir o pagamento correspondente. Portanto, fica excluída a hipótese prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Frise-se que no Recurso Voluntário e nas Contrarrazões ao Recurso Especial o Contribuinte não questiona ou combate tal constatação de que *não houve pagamento algum pela autuada no ano-calendário de 1999*. Confira-se o extrato Sinal(Consulta Pagamento) de fls. 731:

SINAL03,1-RPE (CONSULTA PAGAMENTO) 731
DATA: 05/07/06 HORA: 08:54:25 USUARIO: KELSEN 2
PAG.
PERIODO DISP: 01/11/92 A 03/07/06 PERIODO PESQ: 01/01/99 A 31/12/99
DELEGACIA: 03301 - TERESINA
05.587.985/0001
DT.ARREC BCO/AGEN BDA-SQ DT.VENC.. REFERENCIA NR.PROCESSO
UA. ARR DT.RECEP. P.A P.SIPADE NR.PAGTO RECETA VALOR DO PAGAMENTO

SIST.INTERESSE:
PF2=TOPO PF3=SAI PF5=COMPROVANTE PF7=VOLTA TELA
PF8=AVANCA TELA PF9=HISTORICO PF10=IMPRIME PF11=NOVA CONSULTA
PAGAMENTO NAO ENCONTRADO - TECLE PF11

Necessário registrar que em termos de *declaração*, o Contribuinte apresentou a DAS (Declarações Anual Simplificada) do exercício 2000/Ano-calendário 1999, informando valor de *SIMPLES* devidos todos os meses (fls. 125):

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

PESSOA JURÍDICA
DECLARAÇÃO ANUAL SIMPLIFICADA

54404681331032004155102MF160 Ano Calendário 1999 ND 6719528 CNPJ 05.587.985/0001-17

PJ 2000 - SIMPLES

DADOS CADASTRAIS **Pág. Única**

CNPJ: 05.587.985/0001-17
PERÍODO: 01/01/1999 a 31/12/1999
NOME EMPRESARIAL: SEBASTIAO DE SOUSA RODRIGUES - ME
NATUREZA JURÍDICA: 213-5 Firma Mercantil Individual
ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL: 51.91-8/00 Comércio atacadista de mercadorias em geral
LOGRADOURO: RUA JOAQUIM BALDOINO
COMPLEMENTO:
MUNICÍPIO: PICOS UF: PI
CAIXA POSTAL/UF/CEP: / / - TELEFONE: (086) 4221086
CORREIO ELETRÔNICO: FAX: ()

ANO-CALENDÁRIO: 1999
NÚMERO: 82
BAIRRO/DISTRITO: CENTRO
CEP: 64600-000

EXCLUSÃO DO SIMPLES: NÃO
SITUAÇÃO DA DECLARAÇÃO: Normal
DECLARAÇÃO RETIFICADORA: NÃO
● CONDIÇÃO DE ENQUADRAMENTO: Empresa de Pequeno Porte
CONTRIBUINTE DO: ICMS
ESTOQUE FINAL 37.930,26
COMPRAS NO ANO-CALENDÁRIO 42.110,55
SALDO FINAL DE CAIXA E BANCOS 55.934,62
GANHO DE CAPITAL 0,00
REND. E GANHO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS/RENDA FIXA E RENDA VARIÁVEL 0,00

DEMONSTRATIVO DA RECEITA BRUTA E DO SIMPLES A PAGAR

Mês	Receita Bruta no Mês	Simplex a Pagar	Compensações s/processo	Compensações c/processo	Exigibilidade Suspensa	Saldo a pagar
Janeiro	7.898,70	426,53	0,00	0,00	0,00	426,53
Fevereiro	1.763,00	95,20	0,00	0,00	0,00	95,20
Março	3.465,80	187,15	0,00	0,00	0,00	187,15
Abril	7.680,00	414,72	0,00	0,00	0,00	414,72
Mai	3.591,80	193,96	0,00	0,00	0,00	193,96
Junho	12.769,80	689,56	0,00	0,00	0,00	689,56
Julho	3.666,50	197,99	0,00	0,00	0,00	197,99
● Agosto	940,00	50,76	0,00	0,00	0,00	50,76
Setembro	1.533,60	82,81	0,00	0,00	0,00	82,81
Outubro	4.443,00	239,92	0,00	0,00	0,00	239,92
Novembro	5.025,00	271,35	0,00	0,00	0,00	271,35
Dezembro	5.000,00	270,00	0,00	0,00	0,00	270,00

REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA

Porém, como já manifestado anteriormente, no entender desse Conselheiro, a entrega de DAS, que substituiu a DIPJ para os contribuintes optantes pelo SIMPLES àquela época, não representa instrumento hábil para a constituição dos débitos lá informados (diferentemente de uma DCTF, por exemplo).

Posto que o fato da ausência de quaisquer pagamentos de *SIMPLES* no ano-calendário de 1999 foi constatado há muito nos autos, por meio de documento extraído dos sistemas da Receita Federal do Brasil, tendo o Contribuinte diversas oportunidade de fazer prova contrária depois de tal averiguação, não se pode presumir como falsa as informações e documentos obtidos pela Autoridades Fiscais, utilizados como arrimo *material* para a r. decisão de 1ª Instância administrativa .

Não obstante, pelo mesmo motivo, também não se mostra processualmente lógico ou razoável a realização de diligência, a ser espontaneamente determinada por esta C. Instância

especial de jurisdição administrativa, para buscar elementos que *refutem* as informações e fatos que se depreendem das elementos probantes já existentes no feito.

Dessa forma, não pode prevalecer a adoção do art. 150, §4º do CTN no computo da *decadência*, sendo, em razão das provas presentes no processo, manifesto caso da incidência da regra contida no art. 173, inciso I, do CTN. Tendo a ciência do lançamento ocorrido em 08/04/2004, não se vislumbra a decadência das Contribuições Sociais (CSLL, Contribuição PIS, COFINS e INSS).

Lembre-se que o reconhecimento da decadência do IRPJ é definitiva, sendo matéria que não teve seguimento no r. Despacho de Admissibilidade do *Apelo* fazendário.

Assim, e por se tratar de tema submetido ao art. 62, §2º do RICARF, de uníssona jurisprudência acima exemplificada, entende-se pela reforma parcial do v. Acórdão recorrido e consequência procedência do pleito do Recurso Especial, referente a parte admitida.

Diante do exposto, voto por conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional, para, no mérito, dar-lhe provimento, reestabelecendo o crédito tributário cancelado, apenas em relação às Contribuições Sociais (CSLL, Contribuição PIS, COFINS e INSS) sob exigência.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O I. Relator restou vencido em seu entendimento contrário à aplicação da regra decadencial expressa no art. 150, §4º do CTN e ao restabelecimento das exigências de janeiro a março/99, canceladas no acórdão recorrido.

Descartada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 em razão da Súmula STF nº 08, a maioria do Colegiado concluiu que a inexistência de recolhimento nos períodos de apuração indicados não atrairia, no presente caso, a regra decadencial do art. 173, I do CTN.

É certo que, no âmbito do CARF, a matéria em litígio tem seu julgamento afetado pelas disposições do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Isto porque, relativamente à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, do CTN, o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, o que assim foi ementado no acórdão proferido nos autos do REsp nº 973.733/SC, publicado em 18/09/2009:

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 impositivo, 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 impositivos 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.

Contudo, deste julgado extrai-se, apenas, que o fato de o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação não é suficiente para, em caso de ausência de dolo, fraude ou simulação, tomar-se o encerramento do período de apuração como termo inicial da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

A ementa transcrita deixa claro ser necessária uma conduta objetiva para homologação, sob pena de a contagem do prazo decadencial orientar-se pelo disposto no art. 173 do CTN. E tal conduta, como já se infere a partir do item 1 da referida ementa, não seria apenas o pagamento antecipado, mas também *a declaração prévia do débito*.

Destaca-se, porém, que, no caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, a discussão central prendia-se ao argumento da recorrente (Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS) de que o prazo para constituição do crédito tributário seria de 10 (dez) anos, contando-se 5 (cinco) anos a partir do encerramento do prazo de homologação previsto no art. 150, §4º do CTN, como antes já havia decidido aquele Tribunal. Por esta razão, os fundamentos do voto condutor mais se dirigiram a registrar a inadmissibilidade da *aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, §4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal*.

Em consequência não se vê, naquele julgado, maior aprofundamento acerca do objeto da homologação tácita na forma do art. 150 do CTN, o que permite, aqui, a livre convicção acerca de sua definição. Referido dispositivo, por sua vez, assim estabelece:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Indispensável, portanto, o exercício da atividade que a lei atribui ao sujeito passivo, a qual não se limita ao pagamento, mas deve estar associada à apuração do crédito tributário devido, devidamente estampada em sua escrituração comercial e fiscal.

Importa assim, ter em conta a peculiaridade das obrigações acessórias impostas aos contribuintes optantes pela sistemática simplificada de recolhimentos. Cumpre-lhes: escriturar suas operações ou, ao menos, manter registro em Livro Caixa e Livro Registro de Inventário; apurar as receitas auferidas mensalmente; determinar o recolhimento devido para

promover seu pagamento; e, no exercício subsequente, informar esta apuração em declaração simplificada, tudo na forma do art. 7º e §§ da Lei nº 9.317/96.

Se, no cumprimento destas obrigações acessórias, o sujeito passivo deixar de promover o pagamento correspondente, mas prestar as demais informações ao Fisco, não se pode negar que o prazo previsto no art. 150 do CTN também seja aplicável. Na forma do *caput* do referido dispositivo, o sujeito passivo deu *conhecimento da atividade* por ele exercida ao Fisco, mediante entrega da Declaração Anual Simplificada, informando não só o recolhimento que seria devido, como também a receita bruta por ele apurada, consoante bem demonstrado pelo I. Relator em seu voto.

Em tais circunstâncias, é irrelevante se a declaração apresentada representa, ou não, instrumento hábil para a constituição dos débitos nela informados. A prestação das informações reveladoras do cumprimento das obrigações acessórias que são impostas ao sujeito passivo, associada ao fato de a autoridade lançadora nada mencionar nos autos acerca da imprestabilidade desta apuração, atrai, em benefício da Contribuinte, a aplicação do prazo decadencial mais estreito.

Frise-se que o lançamento ficou restrito à exigência das diferenças determinadas entre a receita apurada e a receita declarada pela Contribuinte no ano-calendário 1999, mantida a sua opção pela sistemática simplificada de recolhimento, e promovendo-se sua exclusão desta sistemática apenas a partir do ano-calendário 2002, em razão da prática de atividade vedada pela Lei nº 9.317/96. Ou seja, não foi desqualificada a apuração informada pela Contribuinte ao Fisco em cumprimento à obrigação acessória que a legislação impõe aos sujeitos passivos nestas condições, mas apenas ampliada a base de cálculo originalmente apurada.

Logo, como o lançamento foi cientificado à Contribuinte em 08/04/2004, já se encontravam alcançados pelas decadência, na forma do art. 150, §4º do CTN, os períodos de apuração de janeiro, fevereiro e março de 1999, como decidido no acórdão recorrido.

Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada