



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

Processo nº 13805.004330/98-56
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.425 – 1ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado D.R.M ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Assunto: Normas Gerais. Decadência. IRPJ.

Período de apuração: 2001.

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 não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, não existindo declaração prévia do débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, DAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. Os conselheiros José Ricardo da Silva e Karem Jureidini Dias acompanharam o Relator pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO S. JR. - Relator.

Participaram do presente julgamento: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (doc. a fls. 215 e segs.), com fundamento no art. 7º, I, da Portaria MF nº 147, de 2007, em face do Acórdão nº 108-09.664, fls. 201 e segs., na parte que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ dos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1993, se não vejamos como dispõe o seguinte excerto da sua ementa:

"IRPJ - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo a aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal para a decadência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Tendo a ciência do auto de infração acontecido em 31 de março de 1998, decadente a exigência para os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 1993."

Em apertada síntese, a recorrente se insurge contra o referido acórdão, por entender que contrariou frontalmente os arts. 149, V; 150, §4º e 173, I, do CTN, para, após citar doutrina e jurisprudência que sustenta sua tese, requerer a reforma do acórdão recorrido.

Em despacho a fls. 226, o Presidente da Oitava Câmara do extinto Primeira Conselho de Contribuintes deu seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Conforme AR a fls. 228, em 09/04/2009, a recorrida tomou ciência do acórdão recorrido e do recurso especial da Fazenda Nacional e apresentou, em 22/04/2010, contrarrazões (doc. a fls. 257 e segs.).

Cabe alertar que a contribuinte, em requerimento a fls. 280, desistiu parcialmente do presente processo, porém, apenas dos créditos tributários mantidos pela decisão da Turma a quo, não atingindo assim os créditos objeto do recurso especial da Fazenda Nacional.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, Relator.

Conheço do recurso especial da Fazenda Nacional por atender as condições de admissibilidade.

A questão relativa ao *dies a quo* da contagem do prazo decadencial dos tributos lançados por homologação encontra-se, hoje, pacificada, no âmbito judicial e administrativo, em razão da decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, se não vejamos o teor de parte da ementa do Acórdão do RESP nº 973733 / SC, *in verbis*:

“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 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).

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."

Assim, para que incida a regra do art. 150, § 4º, do CTN, há que se perquirir se houve pagamento ou declaração prévia do débito.

Ao se compulsar os autos, especialmente a minuciosa fundamentação do Acórdão de primeira instância a fls. 61 a 70, conclui-se que:

a) a contribuinte é sócia ostensiva de duas SCP, tendo cometido erros no preenchimento da DIRPJ, pois não preencheu o Anexo 4 (Demonstração do Lucro Inflacionário e da Exploração) para a sociedade ostensiva e, lançou a parcela diferível do lucro

inflacionário de uma das SCP no Anexo 2 (Apuração do Imposto de Renda - Demonstração do Lucro Real) da sociedade ostensiva;

b) não consta qualquer débito declarado na DIRPJ/1994, conforme Formulário I (a fls. 15) e Anexo 3 (a fls. 43);

b) para os fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1993, ora *sub examine*, a contribuinte declarou ter apurado prejuízo fiscal, o qual foi alterado, pela autoridade fiscal, para lucro real e, conseqüentemente, lançado o imposto a pagar sobre tal base, por meio do auto de infração ora em julgamento;

c) que não consta qualquer registro, nos autos, que leve a conclusão que a contribuinte, mesmo apurando prejuízo fiscal na DIRPJ apresentada, tenha recolhido IRPJ relativo aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1993.

Destarte, no presente caso, aplica-se a regra do inciso I do art. 173, razão pela qual, ocorrido os fatos geradores em 31/01/1993 e 28/02/1993, o lançamento poderia ter sido efetuado, respectivamente, em fevereiro e março de 1993, logo o primeiro dia do exercício seguinte foi 01/01/1994, razão pela qual o prazo decadencial se esgotaria em 31/12/1998. Como a ciência do auto de infração se deu em 20/04/1998 (data da entrega da declaração, já que não consta dos autos o AR) deve ser reformada a decisão *a quo*, para se afastar a preliminar de decadência do lançamento do IRPJ relativo aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1993.

Há necessidade de retornar os autos a Turma *a quo*, mesmo porque, uma vez acolhida a preliminar de decadência, o acórdão recorrido não avançou sobre questões de mérito relativas ao lançamento do IRPJ dos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1993, especialmente, aquelas abordadas nas conclusões da diligência a fls. 188 a 192.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para afastar a decadência dos lançamentos do IRPJ relativo aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1993 e, por isso, retornar os autos à Turma *a quo* para prosseguir no julgamento do mérito.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO S. JR. - Relator.