



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

Processo nº 14041.000014/2007-36
Recurso nº 160.193 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.431 – 1ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado BB Administradora de Cartões S.A.

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conforme decisão do STJ em Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, 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 ser efetuado, nos casos em que constatado dolo, fraude ou simulação do contribuinte, ou ainda, mesmo nas ausências desses vícios, nos casos em que não ocorreu o pagamento antecipado da exação e inexistia declaração prévia do débito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres

Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Orlando José Gonçalves Bueno, Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

Na sessão plenária de 17 de dezembro de 2008, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes julgou o Recurso Voluntário nº 160.193 e decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência e dar provimento ao recurso, em conformidade com o Acórdão nº 101-97.076, fls. 361/371.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial alegando divergência jurisprudencial em relação ao termo de início da contagem do prazo decadencial do IRPJ no caso de ausência de pagamento. Defende a tese de que deve ser aplicado o art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Para tanto, cita a ementa do Acórdão Paradigma nº 107-07.968.

O Presidente da Câmara recorrida deu seguimento ao recurso.

A interessada apresentou contrarrazões.

É o relatório no que interessa.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Conforme se depreende dos autos, a divergência jurisprudencial foi assim identificada pelo Presidente da Primeira Câmara, ao dar seguimento ao recurso:

Está consignado na parte da ementa objeto de análise do Acórdão Recorrido:

DECADÊNCIA- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da contagem do prazo de decadência é a data de ocorrência do fato gerador.

Analisando o Acórdão paradigma, restou esclarecido que o termo de início da contagem do prazo decadencial do tributo sujeito ao lançamento por homologação se rege pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, somente se restar comprovado o pagamento antecipado.

Durante muitos anos, a jurisprudência predominante no CARF foi no sentido de que, em se tratando de lançamento por homologação, o que definia se o termo inicial para a contagem da decadência era a data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I do CTN) era a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Na presença desses vícios, o termo inicial, sem voz dissonante, era fixado pelo art. 173, I.

A divergência que havia era apenas para os casos em que, não presente dolo, fraude ou simulação, não tivesse havido o pagamento antecipado. Nesses casos, havia uma corrente que afastava a aplicação do art. 150 e seu § 4º, deslocando o termo inicial para o art. 173.

Com a alteração promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que introduziu o art. 62-A ao Regimento Interno do CARF, determinando que *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 nº 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*, essa questão não mais comporta discussões, eis que foi objeto de decisão do STJ na sistemática de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

*REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E
OUTRO(S)*

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA

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 RTIGOS 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).

(...)

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

A partir desse julgamento, dando cumprimento ao art. 62-A do Regimento, o termo inicial para a contagem do prazo fatal para a Fazenda promover o lançamento de ofício, nos casos de tributos que, por sua legislação específica, estejam sujeitos a lançamento por homologação, pode assim ser resumida:

- a) Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação: primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN);
- b) Não sendo o caso de dolo, fraude ou simulação:

b.1) Tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

b.2) Não tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN).

Passo a examinar o caso concreto, para examinar se restou configurada a situação de “ausência de pagamento”, a deslocar o termo inicial para o art. 173.

O lançamento foi cientificado ao contribuinte em 27/12/2006, e se reporta a fato gerador ocorrido em 30/11/2001.

Consta da descrição dos fatos que em procedimento de revisão interna da DIPJ relativa ao ano-calendário 2001, exercício 2002, correspondente ao período de janeiro a novembro de 2001 (Situação Especial: Cisão Parcial), verificou-se a opção pela aplicação de parte do imposto de renda em incentivo fiscal regional (FINAM e FINOR). A opção foi manifestada através do recolhimento de parte do IRPJ devido nos códigos de receita 6677 (IRPJ Estimativa - FINOR), 6692 (IRPJ Estimativa - FINAM) e 9017 (IRPJ Estimativa - FINOR - art. 9º Lei nº 8167/91), no valor total de R\$ 1.926.375,42.

Após processamento da referida DIPJ, foi apurado que o contribuinte não teria direito ao incentivo fiscal pleiteado, de tal forma que os valores recolhidos não foram aceitos como pagamento de imposto, sendo tratados como recursos próprios aplicados em projeto próprio na região incentivada, por se tratar de empresa enquadrada no art. 9º da Lei nº 8.167, de 1991. A Secretaria da Receita Federal encaminhou ao contribuinte extrato com estas informações.

Dentro do prazo previsto, o contribuinte apresentou Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, que, contudo, foi indeferido.

Foi, então feito o lançamento de ofício, o valor total recolhido nos códigos de FINAM e FINOR por não se tratar de recolhimento de imposto, acrescido da multa de ofício e dos juros de mora.

Como se vê, não se configurou a hipótese “ausência de pagamento”. O valor do IRPJ apurado pelo contribuinte não foi impugnado pela administração e foi integralmente recolhido por DARFs, parte como imposto, parte como destinação a incentivo fiscal. O lançamento alcança a parcela que fora recolhida a título de incentivo fiscal, e que a administração considerou aplicação em incentivos com recursos próprios, resultado, a seu ver, em pagamento a menor.

Isto posto, por ter ocorrido pagamento, o mesmo se enquadra na hipótese b.1), ou seja, a contagem do prazo decadencial se rege pelo art. 150, § 4º, do CTN – fato gerador – 30.11.2001, estando, portanto, decadente o direito de o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, que se deu em 27.12.2006, razão porque, NEGOU provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

CÓPIA