



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

Processo nº 16327.000719/2001-97
Recurso nº 1.337.26 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-01.282 – 1ª Turma
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ, IRF e CSLL.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SPLIT EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Assunto: Normas Gerais. Decadência.

Período de apuração: 2000

CSLL, PIS e Cofins. Prazo de decadência.

Não deve ser conhecido o recurso especial do Procurador contra decisão não-unânime contrária à lei, quando a norma ofendida já foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e objeto de Súmula Vinculante, a qual, por força do **caput** do art. 103-A da Constituição Federal de 1988, tem efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

IRPJ. Prazo de decadência.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, não-conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional na parte relativa à decadência da CSLL; e, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para afastar a decadência e manter os créditos de IRPJ e IRF relativos ao fato gerador de 31/12/1995, com multa de ofício e juros de mora. Vencidos os conselheiros Valmir Sandri e Karen Jureidini Dias.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.



ALBERTO PINTO S. JR. - Relator.

Participaram do presente julgamento: Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann, José Ricardo da Silva, João Carlos de Lima Junior, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Claudemir Rodrigues Malaquias e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (doc. a fls. 453 a 469), com fundamento no art. 32, inciso I, do Anexo II da Portaria MF nº 55, de 1998, em face do Acórdão nº 103-21.508 (doc. a fls. 419 a 451), na parte que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao exercício financeiro de 1996 (ano-calendário de 1995).

Em 17/04/2001, foram formalizados os Autos de Infração de fls. 09/10, 13/14 e 17/18, os quais constituíram créditos tributários respectivamente, do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro e Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescidos das respectivas multas de ofício, qualificadas, e dos juros de mora, além de multa isolada por falta de entrega das declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica relativas aos anos-calendários de 1995 e 1996.

Em primeira instância, os lançamentos foram julgados procedentes pela 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I. Interposto recurso voluntário contra tal decisão, a Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuinte:

- a) reduziu o percentual da multa de ofício para o percentual de 75% previsto no art. 44, I, da lei. 9.430/96 c/c o art. 106, II, "c", do CTN, por entender que não há, nos autos, prova inequívoca da intenção de fraudar e que o fato tributário se encontra no campo da dúvida, hipótese na qual, cabe ao aplicador da lei interpretá-la da maneira mais favorável ao contribuinte, como prescrito pelo artigo 112 do CTN;
- b) acolheu a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ e IRF com relação ao fato gerador de 31/12/1995, por entender que o termo inicial da contagem será sempre a data do fato gerador, para tributos lançados por homologação, ainda que não o contribuinte não tenha antecipado o pagamento;
- c) acolheu a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo à CSLL do fato geradores de 31/12/1995, por entender que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 ofendeu a reserva de lei complementar, prevista no art. 146 da CF/88, ao fixar prazo decadencial maior do que o

estabelecido no art. 150 do CTN e “extrapolou a sua competência ao fixar, como termo inicial do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

- d) reduziu a alíquota da CSLL ao percentual ordinário, pois entendeu que não restou provado que a contribuinte se enquadre no previsto pelo § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91;
- e) excluiu a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos, por sustentar que é pacífico na jurisprudência do Conselho de Contribuintes a impossibilidade de aplicação concomitante dessa multa com a multa proporcional de lançamento de ofício;
- f) manteve as exigências de IRPJ e CSLL referentes à glosa de despesas do ano-calendário de 1996.

O recurso especial contra decisão não-unânime contrária à lei, com fundamento no art. 32, I, do Anexo II da Portaria MF nº 55/98, interposto pela Fazenda Nacional, insurge-se apenas contra dois pontos da decisão recorrida, quais sejam:

- a) o acolhimento da decadência do direito de constituir o crédito de IRPJ e de IRRF do ano-calendário de 1995, por entender que tal decisão ofendeu os arts. 150, §4º, e 173 do CTN, uma vez que o prazo decadencial para o lançamento de ofício deve ser contado da data da entrega da declaração de rendimento (10/05/1996), ou seja do momento em que a administração tomar conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte, pois não caberia qualquer atuação da autoridade fiscal antes de tal data. Neste sentido, transcreve excertos de julgados da CSRF e do STJ na peça recursal; e
- b) o acolhimento da decadência do direito de constituir o crédito da CSLL dos fatos geradores de 31/12/1995, por entender que não cabe ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicar o art. 45 da Lei nº 8.212/91 e o art. 146 da CF/88.

Em despacho a fls. 470/472, o Presidente da Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes admitiu o recurso especial da Fazenda Nacional, por entender que é tempestivo e que restou demonstrado, fundamentadamente, os pontos em que a decisão recorrida seria contrária à lei no entender da recorrente.

A fls. 478, consta o Edital nº 033/2005 (afixado de 02/05/2005 a 17/05/2005), pelo qual, foi a contribuinte cientificada do despacho e intimada a apresentar suas contrarrazões dentro de 15 dias contados do 16º dia da data da afixação do edital.

Em 13 de dezembro de 2005, a contribuinte apresenta petição ao Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, na qual expõe e requer o que se segue:

- a) que a intimação por edital foi nula, pois tal modalidade de intimação só seria admitida se restasse improficua as tentativas de intimação postal e pessoal, o que não ocorreu *in casu*;

- b) que a única tentativa de intimação, antes da publicação do edital, foi por meio postal, a qual não logrou êxito, pois não havia qualquer pessoa da empresa no local;
- c) que diante da nulidade do edital, resta reaberto o prazo legal para a contribuinte apresentar suas contrarrazões;
- d) que houve erro material na apuração da base de cálculo pela autoridade fiscal, o qual deve ser objeto de pronunciamento de ofício pela autoridade julgadora, pois insustentável de preclusão e podendo ser alegado a qualquer tempo
- e) que nos anos-calendários de 1995 e 1996, a requerente efetuou a apuração do IRPJ com base no lucro real anual, conforme se depreende das DIPJ acostadas aos autos (72 a 95)
- f) que o art. 37 da Lei nº 8.981/95 dispõe que, em 31/12, a pessoa jurídica tributada com base no lucro real deve apurar o lucro real para fins de apuração do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado;
- g) que tal regra não é aplicável à contribuinte, conforme foi apontado pela própria autoridade fiscal, no Termo de Verificação Fiscal (doc. a fls. 31 e 32), quando diz que: *“Não tendo pessoa jurídica efetuado os recolhimentos mensais obrigatórios, o lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro deveriam ser determinados, mensalmente, desde que possuísse escrituração de acordo com a legislação comercial e fiscal. Nessa hipótese o imposto e a contribuição tinham por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do período mensal”*;
- h) que, não obstante tal sistemática, a Fiscalização, de maneira contraditória, lavrou o auto com base no período anual (fatos geradores ocorridos em 31/12/1995 e 31/12/1996) e não no período mensal, conforme determina a Lei nº 8.981/95;
- i) que tal erro de apuração ora apontado torna nulo o lançamento, gerando a obrigação da autoridade julgadora de declarar a nulidade de ofício, e também, influencia na contagem do prazo decadencial
- j) que o entendimento de que o início da contagem do prazo decadencial somente se daria a partir da entrega da declaração de rendimento não mais se aplica, conforme se depreende da jurisprudência da Egrégia Primeira Turma da CSRF, tampouco encontra fundamento legal ou jurisprudencial;
- k) que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à CSLL, mesmo porque, com o advento da Constituição Federal de 1988, a possibilidade de se estipular prazo diverso daquele previsto no CTN por meio de lei ordinária deixou de ser possível;

l) alfim, requer: seja mantido incólume o acórdão proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no que tange ao início da contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, e ao afastamento

da aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 no presente caso; e que seja declarado nulo o auto de infração em decorrência do erro material perpetrado pela autoridade administrativa na apuração da base de cálculo no ano-base de 1996, matéria passível de apreciação de ofício.

Em 16/03/2006, a contribuinte apresenta nova petição ao Presidente da CSRF (doc. a fls. 531/533), na qual repisa, com brevidade, os pontos abordados na petição anterior, para, ao final, requerer que seja apreciada e acolhida a petição protocolada em 13/12/2005, a fim de que o erro material na constituição do crédito tributário seja declarado de ofício por essa Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais e, conseqüentemente cancelado o auto de infração lavrado.

Em despacho exarado a fls. 531, o Presidente da CSRF determinou a juntada da petição aos autos e que fosse examinada em conjunto com o recurso especial da Fazenda Nacional. Posteriormente, em 03/05/2006, a Fazenda Nacional teve ciência da petição.

Em 18/09/2006, os autos foram sorteados para o Conselheiro José Clovis Alves, o qual, em despacho a fls. 537, sustentou que a petição da contribuinte contém, além das contra-razões, duas questões adicionais, ou seja, eventual Embargo com base no artigo 28 do RICC e a questão da ciência da decisão, razão pela qual propunha que os autos fossem, inicialmente, encaminhados ao Presidente da Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, para o exame dessas duas questões. O Presidente da CSRF, em despacho a fls. 537, dar aos autos o encaminhamento proposto pelo conselheiro.

Em despacho a fls. 538 a 540, o Presidente da Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, sustenta que:

- a) houve tentativa de dar ciência através dos Correios, tendo o agente postal anotado que a correspondência fora devolvida em função de mudança do destinatário (doc. a fls. 477), em função disto a ciência foi procedida através de edital;
- b) em 24/11/2005, através da petição à fl. 481, o sujeito passivo solicitou cópia das folhas 414/478 dos autos, entre as quais estão o acórdão, o recurso da procuradoria, o despacho da presidência desta câmara e demais atos relativos à ciência, no que foi atendido em 28/11/2005.
- c) não cabe devolver os autos à unidade de origem para proceder uma nova intimação, vez que o sujeito passivo tomou ciência do acórdão, do recurso da Fazenda Nacional e do despacho da presidência pessoalmente em 28/11/2005, então, quando muito, poder-se-ia considerar a contagem dos prazos para interposição de embargos, recurso especial e contrarrazões a partir desta data;
- d) no que se refere à alegada omissão do acórdão em relação a erro na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, o que, no entender do sujeito passivo, deveria ter sido apreciado de ofício pelo colegiado, correto recepcionar a petição nesta parte como embargos de declaração;

- e) nos termos do art. 27 do RICC, os embargos de declaração devem ser apresentados no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão, logo, seja considerando a ciência por meio do edital, seja considerando a ciência pessoal no dia 28/11/2007, conforme já tratado acima, os embargos são intempestivos, razão pela qual não os conheço
- f) ante a intempestividade dos embargos de declaração, não há que se falar em suspensão de prazo para interposição de recurso especial pelo sujeito Passivo.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, Relator.

Não conheço do recurso especial do procurador, na parte em que se insurge contra a decisão recorrida sob o fundamento de que seja contrária ao art. 45 da Lei nº 8.212/91, uma vez que a norma ofendida já foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e objeto da Súmula Vinculante nº 8, a qual, por força do **caput** do art. 103-A da Constituição Federal de 1988, tem efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Vale ressaltar que esse foi o único argumento expendido pelo recorrente contra o acolhimento da decadência do direito de se constituir o crédito da CSLL relativo ao ano-calendário de 1995, razão pela qual deva ficar mantido na integralidade tudo quanto fora decidido acerca de tal contribuição pela decisão recorrida.

Por seu turno, conheço do recurso especial do procurador na parte em que se insurge contra o acolhimento da decadência do direito de se constituir os créditos de IRPJ e IRF relativos ao ano-calendário de 1995, por entender foram atendidos as condições de admissibilidade.

Antes de adentrar na análise da questão posta, saliento que dos pontos trazidos pela recorrida na sua petição de 13/12/2005, deixo de apreciar o referente ao erro material na apuração da base de cálculo, por ter sido recepcionado, pelo Presidente da CSRF em despacho a fls. 537 como embargos, os quais não foram conhecidos pelo Presidente da Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes.

Com relação a nulidade do edital de intimação para apresentação das contrarrazões, perfeita a conclusão do Presidente da Terceira Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, ao considerar intimado o contribuinte no dia 28/11/2005, quando lhe foi dada cópia das folhas 414/478 dos autos, entre as quais, estão o acórdão, o recurso da procuradoria, o despacho da presidência desta câmara e demais atos relativos à ciência.

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 inoocorre, 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 ao 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 ao 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."

Destarte, para sabermos se, no presente caso, aplica-se o § 4º do art. 150 ou o inciso I do art. 173, todos do CTN, devemos perquirir se houve ou não pagamento antecipado de IRPJ relativo ao ano-calendário de 1995. A ficha 08 da DIPJ do exercício de 1996 da contribuinte, a fls. 130 dos autos, deixa claro que nada recolheu a título de IRPJ no ano de 1995, razão pela qual deve ser aplicada, no presente caso, a regra do art. 173, I, do CTN. Assim sendo, o direito de a Fazenda Pública constituir crédito de IRPJ relativo ao lucro real anual de 31/12/1995 decairia em 01/01/2002, logo, há que se reformar a decisão recorrida, para se afastar a decadência e manter o crédito de IRPJ lançado em 17/04/2001, com os seus consectários legais. Da mesma forma, deve ser afastada a decadência e mantido o crédito

tributário do Imposto de Renda Retido na Fonte relativo ao fato gerador de 31/12/1995 (conforme auto de infração a fls. 18), o qual também foi lançado em 17/04/2001.

Isso posto, voto no sentido de:

- a) não-conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional na parte relativa à decadência da CSLL; e
- b) conhecer e dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para afastar a decadência e manter os créditos de IRPJ e IRF relativos ao fato gerador de 31/12/1995, com multa de ofício e juros de mora.



ALBERTO PINTO S. JR. - Relator.