



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 17883.000100/2009-97
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1302-001.462 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2014
Matéria Omissão de receitas
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SABEC - ASSOCIAÇÃO ASSISTENCIAL BARRAMANSENSE DE ENSINO E CULTURA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Conforme decisão do STJ em Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

INEXISTÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

São definitivas as decisões de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto. Inexistente o recurso voluntário, a matéria que dele poderia constar não foi submetida à apreciação do Colegiado, pelo que descabe conhecer, ainda que de ofício, de qualquer questão a ela pertinente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício e, pelo voto de qualidade, afastar a matéria que o Conselheiro Relator estava conhecendo de ofício, sendo designado redator deste ponto o Conselheiro

Waldir Veiga Rocha. Vencidos, quanto a esta matéria, os Conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Marcio Rodrigo Frizzo e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior – Presidente

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo – Relator

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade prolatora do acórdão nº 12-57.828, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro I (fls. 288/300), que julgou parcialmente procedente a impugnação ao auto de infração.

A exigência fiscal diz respeito a lançamento de ofício no valor de R\$ 4.872.949,50 referente ao ano-calendário de 2003, sendo R\$ 1.042.873,02 a título de IRPJ; R\$ 72.236,14 a título de PIS; R\$ 333.397,79 a título de COFINS; R\$ 234.569,97 por CSLL; R\$ 1.893.461,08 por multa de ofício de 112,5%, além dos juros de mora.

A recorrida foi intimada 27/10/2008 (fls.05/07) para que apresentasse perante a autoridade fiscal os documentos contábeis e outros, todos referentes ao período de 01/01/2002 a 31/12/2003.

A recorrida manteve-se inerte e o AFRFB reiterou a intimação em 13/11/2008 (08/10 e 11/13), que também restou infrutífera.

O AFRFB requisitou, então, junto às instituições financeiras BANCO ITAÚ S/A; BANCO UNIBANCO S/A; BANCO ABN AMRO REAL S/A; CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO DO BRASIL S/A (fls. 61/75), os extratos da recorrida do período de 01/01/2002 a 31/12/2003.

Após o atendimento das requisições realizadas às instituições financeiras, o AFRFB intimou a recorrida, em 09/04/2009, para comprovar a origem e efetividade das movimentações financeiras apuradas a partir dos seus extratos bancários (fls. 74/96). Ante a

omissão da recorrida, houve a expedição de nova intimação em 20/04/2009 (fls. 98/118), a qual também não foi atendida.

Em 15/06/2009 a recorrida foi intimada da lavratura do auto de infração (fls. 122/158), através do qual se apurou como omissão de receita os depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, com fulcro nos artigos 27, I e 42, ambos da Lei 9.430/96, combinados com os artigos 532 e 537 do RIR/99.

Em 06/07/2009 a recorrida apresentou impugnação ao auto de infração acompanhada de documentos (fls. 161/194), alegando, em síntese:

- (i) A suspensão do curso deste processo, posto que no processo de nº 17883.000367/2008-01, que em tese, seria prejudicial, encontra-se em fase recursal;
- (ii) Cancelamento da exigência, uma vez que já teve contra si o mesmo lançamento referente a depósitos bancários de origem não comprovada, relativo a períodos de apuração coincidentes com a atual exigência, consubstanciado no processo nº 17883.000539/2008-39;
- (iii) A guarda de documentos fiscais requeridos pela autoridade fiscal devem se dar por apenas cinco anos, consoante o art. 264, caput e § 3º do RIR/99;
- (iv) Os períodos cogitados já foram atingidos pela decadência, o que demonstra a inutilidade de tentativa de aplicar multa pela não apresentação de documentos fiscais sobre períodos que não poderiam ser objetos de autuação;
- (v) Nos termos do art. 150, §4º do CTN ocorreu a decadência de o direito à constituição do crédito tributário relativo aos fatos geradores de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do ano de 2003;
- (vi) Existem decisões reiteradas do CARF no sentido de que descabe o agravamento da penalidade com base exclusivamente na falta de atendimento de intimação para prestar esclarecimentos sobre a origem de depósitos bancários;
- (vii) Não há certeza nos autos de que os depósitos signifiquem rendimentos, o que enseja a nulidade de todo o procedimento;
- (viii) No caso de presunção de omissão de receitas, caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a base de cálculo do lucro arbitrado será obtida a partir da aplicação dos coeficientes de arbitramento do lucro sobre a receita conhecida;
- (ix) O fisco deixou de observar o balanço apresentado, procedendo ao arbitramento do lucro com base somente nos depósitos bancários, o que evidencia a fragilidade do lançamento;

Em 01/03/2010 a recorrida pediu a desistência da impugnação apresentada, sob a condição resolutória de consolidação do parcelamento do débito objeto dos autos sob a égide da Lei nº 11.941/09 (fls. 202).

Em 30/09/2010 a recorrida retratou-se da desistência, tendo em vista a não inclusão do débito no programa REFIS (fls. 215/218).

Em 24/02/2011 foi proferido o acórdão nº 1235.862 (fls. 243/149), julgando procedente a impugnação, determinando o cancelamento da autuação, pois a recorrente já teria contra si o mesmo lançamento referente a depósitos bancários de origem não comprovada, relativo a períodos de apuração coincidentes com a atual exigência, consubstanciado no PAF nº 17883.000539/2008-39.

No citado processo nº 17883.000539/2008-39, conforme acórdão de nº 1235.332 emanado pela 2ª Turma da DRJ/RJ1, trasladado para estes autos às fls. 233/241, a recorrida foi autuada pela falta de comprovação da origem de valores creditados em suas contas correntes mantidas em instituições, conforme disposto no relatório, vejamos:

Relatório,

Trata o presente processo de autos de infração lavrados no âmbito da DRF/VOLTA REDONDA/RJ, relativos aos anos calendário de 2002 e 2003, por meio dos quais são exigidos do interessado acima identificado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 1.022.326,70 (fls.438/448), a contribuição para o programa de integração social – PIS, no valor de R\$ 72.259,99 (fls.449/455), a contribuição para financiamento da seguridade social – COFINS, no valor de R\$ 333.508,03 (fls.456/470), e a contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, no valor de R\$ 131.892,23 (fls.471/482), acrescidos de multa de ofício de 75% e de encargos moratórios.

[...]

2. Dos fatos.

5. O interessado foi então intimado em 27/10/2008 (fls.04/06) e reintimado em 13/11/2008 (fls.69/71) a apresentar diversos documentos, entre eles: livros Diário e Razão, DCTF e DIPJ do período de 01/01/2002 a 31/12/2003; comprovantes das receitas, custos e despesas do mesmo período.

6. Posteriormente, foi intimado em 05/11/2008 (fls.372/394) e reintimado em 18/11/2008 (fls.395/399 e 402/421) a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas correntes mantidas em diversas instituições financeiras. 7. Das infrações. 8. Ante a falta de resposta às intimações, foi efetuado o lançamento de ofício em que se apurou omissão de receita correspondente aos depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas. Enquadramento legal: art. 27, inciso I e art. 42 da Lei nº 9430/1996; arts. 532 e 537 do RIR/1999.

Em vista da integral desoneração fiscal nestes autos (17883.000100/2009-97) (R\$ 4.872.949,50), foi interposto recurso de ofício com fulcro no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72 (fls. 244).

No julgamento do recurso de ofício, entretanto, o acórdão proferido pela DRJ noticiado acima foi anulado. Na oportunidade, restou decidido, em síntese (fls. 260/266):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

AUTORIDADE COMPETENTE PARA DESIGNAR MPF. ART. 906 DO RIR/99. COMPETÊNCIA PARA REDESIGNAÇÃO.

O MPF pode ser assinado pelo delegado federal, autoridade competente conforme o art. 906 do RIR/99. A autoridade que designar o MPF tem competência para redesignar a fiscalização.

Recurso de Ofício provido

Depois de retornado o processo à origem, no julgamento das demais questões atinentes ao caso foi proferido novo acórdão cuja ementa merece leitura (fls. 288/300):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECISÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE APRECIÇÃO RECURSAL EM OUTRO PROCESSO. INTERRUÇÃO DO CURSO DO PRESENTE. MATÉRIAS DISTINTAS.

Ante a falta de correlação de matérias tratadas em processos administrativos distintos, o fato de não existir decisão administrativa definitiva em um processo não dá causa a interrupção do curso do outro.

IMPOSTO SOBRE A RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. DECADÊNCIA.

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ex-vi do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN, o direito de a Fazenda Nacional constituir os lançamentos extingue-se após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inexistindo pagamento antecipado, não há que se falar em fato homologável, passando o lançamento a ser de ofício, tal qual previsto no art. 149, V, do CTN, deslocando a norma de

contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

MULTA AGRAVADA.

É cabível a imposição de multa de ofício agravada de 112,5%, ante a falta de atendimento do contribuinte às intimações recebidas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO OMISSÃO DE RECEITA.

A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de receita com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS FISCAIS.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A falta de apresentação de livros e documentos fiscais, na medida em que impossibilita apuração do lucro real, autoriza o Fisco a promover o arbitramento do lucro, determinado, preferencialmente, com base na receita bruta conhecida.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Na medida em que a exigência reflexa tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão do auto de infração reflexo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em vista da desoneração parcial do crédito tributário exigido, referente aos primeiros três trimestres do ano-calendário de 2003, mantendo-se o lançamento correlato ao

último trimestre daquele mesmo ano, foi novamente interposto recurso de ofício (fls. 289) e os autos foram remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso de ofício apresenta todos os requisitos de admissibilidade então dele conheço.

1. Da decadência

Segundo o acórdão recorrido, o direito ao lançamento de apenas parte do crédito apurado nos autos encontra-se decaído, nos termos da fundamentação adiante (fls. 293/294):

29. Encontra-se pacificado o entendimento de que os lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS são por homologação, uma vez que é do interessado a atividade de determinar a obrigação tributária, a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do quantum devido, independente de notificação, extinguindo pelo pagamento o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação.

30. Ex-vi do parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional- CTN, o fisco dispõe do prazo de cinco anos, se a lei não fixar prazo diferente, a contar do fato gerador, para homologar o crédito lançado e pago antecipadamente ou complementá-lo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

31. Na situação versada nos autos, como inexistente pagamento antecipado, não há que se falar em fato homologável, passando o lançamento a ser de ofício, tal qual previsto no art. 149, V, do CTN, deslocando a norma de contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal, contando-se o quinquênio a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia fazê-lo.

[...] 33. Por se tratar de arbitramento de lucro, o IRPJ e CSLL relativos aos três primeiros trimestres de 2003 poderiam ter sido lançados no mesmo ano. O início da contagem do prazo decadencial se deu em 01.01.2004 e se esgotou em 31.12.2008. Como a ciência do lançamento se deu em 15.06.2009 (fl. 159), o direito de a Fazenda de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres de 2003 decaiu.

34. Em relação ao quarto trimestre de 2003, porém, os lançamentos somente passaram a ser possíveis em 01.01.2004.

Daí, pela regra do art. 173, I, do CTN, o termo de início da contagem do prazo decadencial foi em 01.01.2005, que se estendeu até 31.12.2009. Logo, as exigências de IRPJ e CSLL relativas ao quarto trimestre de 2003 não foram atingidas pela decadência.

35. Relativamente ao PIS e à Cofins, encontram-se decaídos os fatos geradores ocorridos até 30.11.2003.

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrida não ofereceu quaisquer valores à tributação no ano-calendário 2003, sendo que sua receita conhecida apurou-se de sua movimentação bancária.

Via de consequência, não se verifica quaisquer pagamentos de tributo para o período, o que obriga a autoridade fazendária tomar como base a regra inculpada no art. 173, I, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial para efetuar o lançamento, já que não há pagamento a se homologar.

Dispõe o citado artigo que:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

O lançamento efetuado nos autos teve como base o lucro arbitrado, pois como registrado a recorrida não dispôs à fiscalização a sua escrituração fiscal, tampouco ofereceu valores à tributação.

O arbitramento é previsto no art. 530, III, do RIR/99, que dispõe:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

[...] III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Segundo este artigo, o período de apuração de IRPJ com base no lucro arbitrado é trimestral, da mesma forma como ocorre com a CSLL.

Assim, considerando a regra do art. 173, I, do CTN, mencionada acima, o termo final para lançamento do crédito tributário se deu em 31/12/2008, mesmo com relação ao quarto trimestre, pelo que o termo *a quo* da decadência iniciou-se no primeiro dia do ano-calendário de 2004 e, portanto, o prazo decadencial se encerrou em 31/12/2008.

Por outro lado, a recorrida tomou ciência da lavratura deste auto de infração em 15/06/2009 (fl. 159), o que leva a conclusão de que todo o ano-calendário de 2003 já se encontrava alcançado pela decadência, conforme tabela abaixo:

Ano-Calendário 2003			
Períodos	Termo Final para Lançamento (IRPJ e CSLL)	Intimação Auto de Infração (fls. 159)	Observação
1º Trimestre	12/2008	15/06/2009	Período decaído
2º Trimestre	12/2008	15/06/2009	Período decaído
3º Trimestre	12/2008	15/06/2009	Período decaído
4º Trimestre	12/2008	15/06/2009	Período decaído

No que tange às contribuições para o PIS e para a COFINS, cuja apuração se dá de forma mensal, é patente concluir que as competências de 01/2003 a 12/2003 encontram-se igualmente decaídas.

Assim sendo, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício para manter a exoneração do crédito tributário relativo aos três primeiros trimestres relativo ao IRPJ e a CSLL do ano de 2003, bem como para exonerar o créditos relativos ao PIS e COFINS com fatos geradores até 30/11/2003, conforme trecho do voto da DRJ:

***Logo, as exigências de IRPJ e CSLL relativas ao quarto trimestre de 2003 não foram atingidas pela decadência.
35. Relativamente ao PIS e à Cofins, encontram-se decaídos os fatos geradores ocorridos até 30.11.2003.***

Também reconheço de ofício a decadência sobre o 4º Trimestre de 2003 para IRPJ e CSLL e quanto ao PIS e COFINS do mês de Dezembro de 2003, por consequência, exonerar o lançamento tributário, nos termos da fundamentação ora delineada.

2. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e por reformar a decisão da DRJ a fim de declarar a decadência do direito do Fisco de constituir obrigação tributária sobre o ano-calendário de 2003 para IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e, por consequência, exonerar integralmente o lançamento tributário, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Redator Designado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa, exclusivamente no que tange ao conhecimento, de ofício, da decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários por fatos geradores ocorridos no 4º trimestre de 2003 para IRPJ e CSLL, e no mês de dezembro de 2003 para PIS e COFINS. Passo a expor os fundamentos da divergência e as conclusões às quais chegou o Colegiado.

O acórdão recorrido já havia reconhecido a decadência para os fatos geradores ocorridos nos três primeiros trimestres do ano-calendário 2003 (IRPJ e CSLL), bem assim nos meses de janeiro a novembro do mesmo ano (PIS e COFINS). Essa decisão foi objeto do recurso de ofício, negado por este Colegiado à unanimidade.

Quanto aos períodos em que a decisão recorrida não reconheceu a decadência, a interessada, devidamente cientificada, houve por bem não recorrer, pelo que a decisão de primeira instância, nessa parte, se tornou definitiva, no âmbito administrativo. É o que estabelece o inciso I do art. 42 do Decreto nº 70/235/1972, *verbis*:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

Entendeu o Colegiado que a matéria não foi devolvida à discussão, pelo que descabe o conhecimento de ofício, conforme entendimento esposado pelo ilustre Conselheiro Relator, nem mesmo em se tratando, como é o caso, de decadência, matéria de ordem pública. O conhecimento de ofício somente seria possível na hipótese de o crédito tributário ainda estar sob discussão administrativa. Não sendo essa a situação concreta, a decadência para fatos geradores ocorridos no 4º trimestre de 2003 para IRPJ e CSLL, e no mês de dezembro de 2003 para PIS e COFINS não foi conhecida.

Ainda que fosse possível o conhecimento de ofício dessa matéria, o que se admite exclusivamente por amor à argumentação, a conclusão não poderia ser outra senão aquela esposada pela decisão de primeira instância. Senão, vejamos.

O ilustre Relator, baseado no art. 62-A do vigente Regimento Interno do CARF (RICARF), fez aplicar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0). O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJe de 18/09/2009, restando assim ementado (grifos constam do original):

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 incoorre, 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; AgrRg

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 atos 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 efetuassem 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.

Em face dessa decisão, e de sua aplicabilidade obrigatória por parte dos integrantes deste CARF, e por considerar aplicável à situação concreta o art. 173, I, do CTN (sobre o que, ressalte-se não houve divergência), o Relator proferiu seu voto no sentido de acolher a decadência para todos os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2003.

Ocorre que o próprio STJ já reviu seu posicionamento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos EDcl nos EDcl no AgRG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/0109978-2). Ressalto que o ilustre Ministro Relator, após mencionar expressamente o REsp nº 973.733, registra que “*impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria*”. O julgamento ocorreu em 09/02/2010, e o acórdão foi publicado no DJe em 26/02/2010, com a seguinte ementa:

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 1º 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 início somente em 1º.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.

De se observar a diferença relevante entre um e outro julgados: no primeiro caso (REsp nº 973.733), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era tido como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, interpretação esta que fugia por completo à textualidade do art. 173, I, do CTN. No segundo julgado, revendo o posicionamento anterior, o Tribunal passou a considerar que (naquele caso), completando-se o fato gerador em 31 de dezembro de 1993, o lançamento somente poderia ser feito a partir de 1994, e o prazo decadencial começaria a fluir em 1º de janeiro de 1995.

Após discussão, este colegiado considerou aplicável a modificação no entendimento do STJ, nos termos do anteriormente mencionado art. 62-A do RICARF, o que levou a que, no caso concreto sob análise, os fatos geradores ocorridos no 4º trimestre de 2003 (IRPJ e CSLL) e no mês de dezembro de 2003 (PIS e COFINS) pudessem ser objeto de lançamento a partir de 2004 e, por conseguinte, o prazo decadencial tivesse início em 1º de janeiro de 2005, findando-se em 31 de dezembro de 2009. Como o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 15 de junho de 2009, não há que se falar em decadência para fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos no 4º trimestre de 2003, nem para fatos geradores de PIS e COFINS ocorridos no mês de dezembro de 2003. Tal como decidido em primeira instância.

Como se vê, ainda que, por hipótese, se pudesse conhecer de ofício da matéria aqui considerada, não se poderia cogitar de afastar, com base na decadência, as exigências tributárias mantidas em primeira instância.

Processo nº 17883.000100/2009-97
Acórdão n.º **1302-001.462**

S1-C3T2
Fl. 1.338

Em conclusão, por todo o exposto, a decisão do Colegiado foi no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer da matéria que o ilustre Conselheiro Relator conhecia de ofício.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

CÓPIA