



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

Processo n° 18471.002199/2005-42
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-001.014 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2012
Matéria IRPJ-Omissão de Receitas
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FRUTUÁRIA COM. IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

Ementa:

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 173, I DO CTN.

Por ser matéria de ordem pública, a decadência pode ser declarada a qualquer tempo, inclusive de ofício. Todavia, tratando-se de tributos sujeitos ao pagamento por homologação, inexistindo pagamentos nos períodos lançados deve ser observado o prazo decadencial previsto do art. 173, I do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da primeira seção de julgamento, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração da Fazenda Nacional, para lhe conferir efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo de Andrade, Alberto Pinto Souza Junior Luiz Tadeu Matosinho Machado, Paulo Roberto Cortez, Marcio Rodrigo Frizzo e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 1302-00.591 proferido por esta 2ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara, em 26/05/2011 (fls. 292/295), com a seguinte ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTOS DE NUMERÁRIO NÃO COMPROVADOS.

Inexistindo controvérsia acerca do fato indiciário elencado pela lei na descrição da presunção de omissão de receitas, cabe ao contribuinte colacionar aos autos provas da não ocorrência do fato presumido. No caso vertente, em que a própria fiscalizada alega que os suprimentos ao CAIXA foram efetuados pelos sócios, o lançamento tributário só não subsistiria se restassem comprovadas a origem e a efetiva entrega dos recursos.

INCONSTITUCIONALIDADES.

A autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

JUROS SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação, expirado o prazo previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN sem que a Administração Tributária se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude simulação.

O colegiado deu provimento parcial ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, para excluir de tributação os fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2000, em face do reconhecimento de ofício da decadência.

Cientificada em 14/10/2009, a Procuradoria da Fazenda Nacional, com base no art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF. 256/2009, opôs na mesma data embargos de declaração, sustentando em síntese que:

- a) *constata-se a existência de omissão na fundamentação do acórdão recorrido, pois ao reconhecer a decadência do lançamento, este Colegiado aplicou a regra constante do artigo 150, 4º do CTN sem esclarecer se houve pagamento parcial dos tributos devidos no aludido período.*
- b) *Que, a jurisprudência deste Conselho Administrativo tem consolidado o entendimento no sentido de que a regra de contagem do prazo decadencial constante do art. 150, §4º do CTN é aplicada tão somente diante da existência de pagamento parcial do tributo devido.*
- c) *Que, inexistindo pagamento parcial, como ocorreu nos presentes autos, impõe-se a aplicação da regra de contagem de decadência constante do art. 173, I, do CTN.*
- d) *Que, a partir da análise da DIPJ, constata-se que não foi feito qualquer recolhimento antecipado a título de IRPJ e de CSLL, razão pela qual entende-se ser aplicável a regra do art. 173, I, do CTN, entendimento este já pacificado também pelo STJ, no Recurso Especial 973.733/SC, representativo de controvérsia, nos termos do procedimento do art. 543-C do CPC.*
- e) *Que, ainda que não se concorde com a tese acima delineada acerca da aplicação do art. 173, I, do CTN para a contagem da decadência nos presentes autos, existe outro ponto que merece exame deste colegiado, pois esta Eg. Turma entendeu que foram alcançados pela decadência fatos geradores ocorridos no 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2000, razão pela qual excluiu do lançamento os fatos geradores ocorridos até novembro de 2000.*
- f) *Que, a fim de que não parem dúvidas acerca do resultado do julgamento, faz-se mister que o Colegiado esclareça quais foram os meses abrangidos pela decadência no que toca ao IRPJ e à CSLL, pois, tratando-se de período de apuração trimestral e tendo o contribuinte sido cientificado da autuação em 09/12/2005, ainda que se aplique a regra do art. 150, § 4º do CTN, não terá sido atingido pela decadência o 4º trimestre de 2000, que abrange os meses de outubro, novembro e dezembro.*
- g) *Que, assim, faz-se necessário que o Colegiado se pronuncie para explicitar o alcance da decadência em relação ao IRPJ e à CSLL e que tal manifestação revele-se relevante para esclarecer o alcance do*

acórdão proferido pela Turma, extirpando qualquer dívida porventura existente acerca do resultado do julgado, com o que se garante as partes o perfeito entendimento da decisão, bem como o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ao final, a embargante requer “que os presentes embargos de declaração sejam recebidos, conhecidos e providos para sanar os vícios apontados e, caso o Colegiado conclua inexistir pagamento parcial dos tributos, confira efeitos infringentes aos presentes embargos para aplicar a regra de contagem da decadência prevista no art. 173, I, do CTN” e que, “caso assim não se entenda, requer seja explicitado o alcance da decadência em relação ao IRPJ e à CSLL, os quais têm período de apuração trimestral”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator

Os embargos interpostos são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade previsto no art. 65 do RICARF, assim, deles tomo conhecimento.

Alega a Fazenda Nacional, ora embargante que a decisão recorrida ao dar provimento parcial ao recurso voluntário do sujeito passivo contém omissão a ser sanada, na medida em que não foi apreciado pelo colegiado se houve ao pagamento parcial dos tributos devidos nos períodos objeto de lançamento, questão que se revela fundamental para aplicação adequada da regra decadencial, pois inexistindo pagamento o prazo decadencial deve ser deslocado para o art. 173, inc. I do CTN, consoante a jurisprudência administrativa e judicial consolidada.

Para melhor exame dos embargos, transcrevo abaixo o trecho do voto condutor do acórdão recorrido, na parte que examina a decadência:

Não obstante o até aqui considerado, observo que os lançamentos tributários foram cientificados à Recorrente em 09 de dezembro de 2005 (fls. 92) e alcançaram fatos geradores ocorridos no primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 2000, logo, diante do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2000 não mais existia.

Assim, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir de tributação os fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2000.

Como se pode constatar, de fato, a fundamentação da decisão é omissa quanto à existência ou não de pagamento dos tributos apurados, relativos aos fatos geradores objeto de lançamento.

A embargante observa que a partir da análise da DIPJ, constata-se que não foi feito qualquer recolhimento antecipado a título de IRPJ e de CSLL.

Verifico, com efeito, que não consta dos autos a existência de pagamentos relativos aos tributos lançados (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins). Examinando-se a DIPJ apresentada pelo sujeito passivo (fls. 03/44), verifica-se que este declarou que não devia IRPJ e CSLL relativos aos 3 primeiros trimestres do ano-calendário 2000. Com relação ao PIS/COFINS consta da DIPJ a apuração de contribuições mensais a pagar, mas não há nos autos documentos que comprovem o seu recolhimento. As cópias parciais do Livro Diário (fls. 58/65) apresentam apenas alguns lançamentos, com o provisionamento de contribuições devidas a título de PIS e Cofins (fls. 58, 61, 63, 64, 65), mas não há registro de pagamentos.

Por outro lado, constato que a decadência foi reconhecida de ofício pelo colegiado, não tendo sido arguida pela recorrente, ora embargada, em seu recurso voluntário.

A jurisprudência predominante entende que a decadência é questão de ordem pública, devendo ser reconhecida inclusive de ofício, conforme acórdão proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150, § 4º E 173 DO CTN) – NULIDADE ABSOLUTA – CONHECIMENTO EX OFFICIO – LIMITES DO RECURSO ESPECIAL.

1. *O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas.*

2. *A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se à via do especial (Súmula 456/STF).*

3. *Hipótese em que se conheceu do recurso especial por violação do art. 161 do CTN, ensejando no seu julgamento o reconhecimento ex officio da decadência.*

4. *Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

5. *Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.*

6. *Crédito tributário fulminado pela decadência, nos termos do art. 156, V do CTN.*

7. *O julgamento do recurso especial com observância às regras técnicas que lhe são inerentes não importa em negativa de prestação jurisdicional, supressão de instância ou contrariedade a qualquer dispositivo constitucional, inclusive aos princípios do devido processo legal, ampla defesa ou contraditório.*

8. *Agravo regimental provido para prover em parte o recurso especial e reconhecer, de ofício, a decadência.*

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 939.714 - RS (2007/0194706-8) – Relatora Ministra Eliana Calmon – Dje 21/02/2008

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.082.600 - PR (2008/0185333-7) –
Relator Ministro Castro Meira – DJe 17/03/200.

Não obstante a jurisprudência citada, entendo que para que possa ser reconhecida de ofício, devem existir elementos nos autos que permitam o adequado enquadramento legal para a aplicação do prazo decadencial.

Desta feita, inexistindo nos autos a comprovação da realização de pagamentos dos tributos lançados, ainda que parciais, deve ser observado o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do CTN¹, adotando-se o entendimento exarado no acórdão proferido pelo STJ no Resp. nº 973.733/SC², no âmbito de recursos repetitivos e, ainda, em cumprimento do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

¹ Lei 5.172/66 (CTN):

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;

² 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 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, ineludivelmente, 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

Assim, em relação ao IRPJ e CSLL, que só poderiam ser lançados no exercício 2001, a contagem do prazo decadencial foi iniciada em 1º de janeiro de 2002, esgotando-se em 31/12/2006. Com relação às contribuições ao PIS e COFINS, cujos fatos geradores são mensais, tendo estes ocorridos durante o ano de 2000, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2001 esgotando-se em 31/12/2005. Como os créditos tributários foram constituídos em 09/12/2005, são hígidos os lançamentos efetuados.

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher os embargos interpostos, para reconhecer a omissão apontada, e dar-lhes efeitos infringentes para afastar a ocorrência de decadência em relação a todos os tributos lançados, restabelecendo-se integralmente a exigência.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2012.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado

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. (STJ. RESp 973.733/SC. Rel. Min. Luiz Fux. S1. J 12.08.09. DJe 18.09.2009)

Processo nº 18471.002199/2005-42
Acórdão n.º **1302-001.014**

S1-C3T2
Fl. 312

CÓPIA