



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000498/2004-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-000.721 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de junho de 2019
Recorrente CONSTRUTORA LIX DA CUNHA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998,1999

DECADÊNCIA.

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, se verificada a inexistência do pagamento antecipado ou em caso de comprovada a conduta dolosa, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por qualidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidas as conselheiras Bárbara Santos Guedes (relatora) e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça que deram provimento parcial para excluir do lançamento o imposto originado dos fatos geradores do ano de 1998. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente e Redatora Designada

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 18-8.712, de 19 de dezembro de 2007, da 1ª Turma da DRJ/STM, que julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade da contribuinte, reduzindo o crédito tributário.

Por economia processual e por entender suficientes as informações constantes no Relatório do acórdão da DRJ, transcrevo-o abaixo:

Contra o Contribuinte, acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 174-176, com os demonstrativos de fls. 173-175, onde é exigido o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$1.696,64, anos-calendário de 1998 e 1999, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

O Contribuinte é acusada de não adicionar ao lucro líquido, nos anos-calendário de 1998 e 1999, os valores de R\$1.615,86 e R\$14.542,73, respectivamente, referentes ao lucro inflacionário acumulado.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 168-170, o lucro inflacionário a realizar em 31/12/1995 era de R\$16.158,59. Assim, continua a Fiscalização, sendo R\$16.158,59 o lucro inflacionário acumulado em dezembro de 1997, o Contribuinte deixou de adicionar ao lucro líquido do ano-calendário de 1998 a importância de R\$1.615,86, referente A realização mínima de dez por cento (10%). Já, no ano-calendário de 1999, deixou de adicionar ao lucro líquido a importância de R\$14.542,73, referente a realização integral do lucro inflacionário acumulado.

Enquadramento legal: arts. 195, inciso I, 418 e 420 do RIR/1999, arts. 7º e 8º da Lei nº 9.065, de 1995 e arts. 6º e 7º da Lei nº 9.249, de 1995.

Inconformado com o lançamento, o Contribuinte apresenta, por intermédio de seu procurador, a impugnação de fls. 187-193, com os documentos de fls. 194-214, onde faz sua defesa, que em síntese, é a seguinte:

- Afirma que o IRPJ é um tributo cuja modalidade de lançamento e aquela prevista no art. 150 do CTN, eis que compete ao contribuinte calcular e antecipar o seu pagamento, informando todo o procedimento por intermédio de declarações instituídas pelo Fisco, as quais, em última análise, têm como escopo possibilitar o exercício do lançamento.

Também, continua o Contribuinte, o legislador instituiu no parágrafo 4º do art. 150 do CTN a denominada homologação tácita, através da qual, pelo transcurso do prazo de cinco anos sem que o Fisco exerça seu direito exclusivo de efetuar o lançamento e constituir o crédito tributário, considera-se homologado o lançamento e extinto o crédito tributário.

- A Fiscalização reconhece que a empresa incorporada, em janeiro de 1993, efetuou a realização incentivada do lucro inflacionário, nos termos da Lei nº 8.541, de 1992, art. 41, § 4º. Essa opção (DIPJ entregue em 1994) acarretou recolhimento aos cofres públicos da totalidade do imposto incidente sobre o lucro inflacionário (fl. 211).

- O lançamento da diferença apurada deveria ter sido feita no prazo de cinco anos, contados da data em que recolheu integralmente o saldo do lucro inflacionário, sob pena de decadência nos moldes estabelecidos pelo art. 173 do CTN. Assim, o direito de o Fisco efetuar o lançamento do eventual recolhimento a menor do lucro inflacionário decaiu em 31/12/2000.

- Ainda que o lançamento estivesse dentro da legalidade, a aplicação da multa de 75% reveste-se de ilegalidade. Ocorre que a cobrança de multa tão elevada tem efeito confiscatório (art. 150, IV, da Constituição Federal), Não pode ter a grandeza de restituir aos cofres públicos os danos causados pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária, função da multa de mora e, por outro lado, coibir o comportamento reiterado, função da multa de ofício. Sobre o assunto, cita ensinamentos de Angela Maria da Motta Pacheco.

- A multa de ofício está limitada a 30%, conforme se manifestou a Corte Suprema, nos termos do Acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 81.550.

Finalizando, requer seja julgada improcedente a ação fiscal, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração. Alternativamente, caso subsistam créditos tributários decorrentes da presente ação fiscal, requer que a multa aplicada seja reduzida à patamares que atendam aos princípios tributários invocados, não podendo ser superior ao percentual de 30%.

Em decorrência da transferência da competência definida na Portaria RFB nº 10.795, de 3 de agosto de 2007, o processo foi encaminhado para julgamento nesta DRJ.

A 1ª Turma da DRJ/STM julgou a manifestação de inconformidade procedente em parte, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998, 1999

PROVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

A normatização regimental pertinente ao Processo Administrativo Fiscal determina ao Contribuinte a exposição dos motivos de fato e de direito passíveis de fundamentar a peça impugnatória, que deverá traduzir expressamente os pontos de discordância e suas razões, devendo estar instruída com todos os documentos e provas que possam comprovar as alegações. Meras argumentações de erros, sem a devida produção de provas, não é suficiente para alterar o lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998, 1999

DECADÊNCIA DO IRPJ

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de tributos decorrente de lançamento de ofício, não podendo o seu percentual ser reduzido para 30% por falta de previsão legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999

LUCRO INFLACIONÁRIO. FATO GERADOR

O fato gerador do imposto não ocorre na formação do lucro inflacionário ou devido à existência de saldo, mas unicamente quando da sua realização obrigatória.

LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO NÃO REALIZADO

Procede o lançamento de ofício, quando o sujeito passivo não realizou as parcelas mínimas do lucro inflacionário acumulado. Os valores não realizados em períodos anteriores aos lançados, alcançados pela decadência, devem ser considerados como realizados.

Lançamento Procedente em Parte

Os julgadores de piso, no r. acórdão, reconheceram parte do crédito pleiteado pela Recorrente, nos termos abaixo extraídos:

No entanto, devem ser deduzidos do montante do lucro inflacionário acumulado, as parcelas de realização mínima relativas aos anos calendário de 1996 e 1997, não exigidas no Auto de Infração, eis que foram alcançadas pela decadência.

(...)

No caso, excluindo-se as parcelas de R\$1.615,86 nos anos-calendário de 1996 e 1997, o IRPJ lançado é alterado para R\$1.357,32, conforme a seguir é demonstrado:

Ano-calendário de 1998 (valor em reais):

Permanece o mesmo valor calculado no Auto de Infração - .169,66

Ano-calendário de 1999 (valores em reais)

- Lucro inflacionário não realizado11.311,01

- prejuízo fiscal — 30%3 393,31

- valor tributável7 917,70

- Imposto (7.917,70 x 15%)**1.187,66**

TOTAL DO IMPOSTO..... **1.357,32**

(...)

Isso posto, voto no sentido de: a) rejeitar a preliminar de decadência; b) julgar procedente em parte o lançamento para alterar o valor do IRPJ para R\$1.357,32 (mil, trezentos e cinquenta e sete reais e trinta e dois centavos).

A Recorrente foi intimada do acórdão da DRJ no dia 20/10/2008 e, inconformada com a decisão, apresentou recurso voluntário postado nos Correios no dia 18/11/2008, no qual destacou, em síntese, o seguinte:

(i) A recorrente não se conforma com a cobrança mantida em relação aos demais valores não exonerados pela DRJ, visto terem sido fulminados pela decadência. Destaca que a r. decisão não mencionou a modalidade de lançamento adotada, visto que, se assim o fizesse, teria que reconhecer a regra prevista no art. 150, §4º do CTN;

(ii) Defende que o caso dos autos é feito pela modalidade de lançamento por homologação, visto ser declarado pelo próprio contribuinte e, ocorrendo o pagamento antecipado do tributo, como ocorreu no caso em análise, o Fisco possui cinco anos contados da data do fato gerador para lançamento do tributo. No caso dos autos, trata-se de lançamento efetuado para a apuração de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação e para o exercício de 1998 o prazo para lançamento seria até o dia 31/12/2003 e para o exercício de 1999, o prazo é até 31/12/2004. O AI foi lavrado em 17/10/2004 e, portanto, só os fatos geradores ocorridos a partir de 17/10/1999 seriam atingidos. Apresenta jurisprudência do CARF sobre o tema;

(iii) Alega inconstitucionalidade da multa aplicada de ofício e defende haver efeito confiscatório;

(iv) Por fim, requereu a reforma da decisão atacada, a fim de reconhecer a decadência dos créditos relativos ao período anterior a 17/10/1999, anulando-se por completo o auto de infração em referência.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Inicialmente, a Recorrente insurge-se contra a multa de 75%, alegando ser inconstitucional e confiscatória. A autoridade administrativa deve obedecer rigidamente o estabelecido em lei, não podendo deixar de aplicá-la sob pena de descumprimento funcional. No caso da multa ora impugnada, ela possui previsão legal - art. 44, inciso I da Lei n.º. 9.430/96.

Eventual discordância, como os argumentos de efeito confiscatório e inconstitucionalidade da multa, deve ser discutida em ação própria de constitucionalidade perante o judiciário. O CARF não é competente para julgar a constitucionalidade ou legalidade de lei, nos moldes da Súmula CARF n.º 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto à arguição de decadência, a Recorrente defende que o caso dos autos é lançamento por homologação e, portanto, todos os fatos geradores ocorridos antes de 17/10/1999 estão fulminados pela decadência. Isso porque, no caso dos autos, defende a Recorrente, trata-se de lançamento efetuado para a apuração de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação e para o exercício de 1998 o prazo para lançamento seria até o dia 31/12/2003 e para o exercício de 1999, o prazo é até 31/12/2004.

Ou seja, no entender da Recorrente o prazo decadencial para o fisco lançar a diferença apurada de lucro inflacionário é relativo ao ano calendário encerrado, consoante art. 150 §4º do CTN. O lançamento deveria se dar quando do cálculo do lucro inflacionário a ser tributado.

É importante mencionar que a legislação fiscal autoriza as empresas a diferir a tributação do lucro inflacionário, postergando o momento do reconhecimento dos efeitos da inflação para períodos posteriores. No caso concreto, as diferenças apuradas por ocasião da verificação da realização do lucro inflacionário em 1997 referem-se à falta de inclusão da parcela de correção do lucro inflacionário do período-base de 1998 e 1999 (Termo de verificação fiscal às fls. 168 a 170).

Conforme informado no r. acórdão da DRJ, como a realização do valor é diferido, o prazo decadencial inicia-se quando ocorrer o fato gerador, ou seja, se havia a obrigatoriedade de realização do valor. Não ocorrendo o fato gerador, o fisco não pode proceder a qualquer lançamento sobre a realização a menor, vide trecho do voto do acórdão recorrido:

(...)

Não assiste razão ao Contribuinte. Acontece que o lucro inflacionário apurado em determinado período era excluído na apuração do lucro real e diferido para os períodos subsequentes, quando então deveria ser oferecido A. tributação em percentuais mínimos previstos na legislação.

Assim, o lucro inflacionário, enquanto diferido, representa um ganho não financeiro que somente é tributado por ocasião de um fato superveniente, ou seja, na sua realização. Em outras palavras, a simples apuração de lucro inflacionário não representa, por si só, obrigação de recolher imposto de renda, porque pode ter sua tributação diferida para o momento de sua realização.

Então, se a Fazenda Nacional não pode exigir o recolhimento do tributo antes da realização do valor diferido, não pode também efetuar lançamento algum cujo objetivo seja imputar ao Contribuinte qualquer ônus pelo descumprimento da obrigação de recolher podendo a Fazenda Pública proceder ao lançamento, não há sentido em fluir em seu desfavor o prazo decadencial.

Dessa forma, cada evento ou cada período de apuração, em que ocorre a realização parcial do lucro inflacionário diferido, constitui-se em fato jurídico autônomo, a partir do qual se inicia nova contagem decadencial, exclusivamente relativa ao tributo incidente naquela realização. Isto é, os efeitos decadenciais devem ser considerados em face da autonomia de cada período-base de incidência do IRPJ..

Sobre o tema, traz abaixo trecho do voto constante no acórdão n.º 105-14.773, da sessão de 21 de outubro de 2004, o qual ajuda a compreender o posicionamento da DRJ no r. acórdão, conforme trecho abaixo:

O fato gerador relativo ao lucro inflacionário, conquanto aconteça em um dado período, em virtude da possibilidade do diferimento de sua tributação para vários períodos subsequentes, só pode ser considerado existente, ou aperfeiçoado, quando do encerramento daquele período-base subsequente em que o percentual mínimo do lucro inflacionário acumulado devia ser realizado, ou, inda, em que se der a realização efetiva do percentual dos bens sujeitos à correção monetária, bens estes que geraram o lucro inflacionário acumulado em períodos passados.

Nesse diapasão, não se pode ficar estacionado no final do ano-calendário em que se obteve lucro inflacionário e iniciar imediatamente a contagem do prazo decadencial. Deve-se observar cada novo ano-calendário subsequente ao período gerador do lucro inflacionário, e verificar o percentual de realização dos ativos, ou o percentual mínimo fixado, calculados sobre o lucro inflacionário acumulado existente e corrigido.

Tal entendimento, porém, encontra-se sumulado no âmbito deste Conselho, conforme se verifica pelo teor da Súmula n.º 10 abaixo transcrita:

Súmula CARF n.º 10 Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a lucro inflacionário diferido, deve-se levar em conta o período de apuração de sua efetiva realização ou o período em que, em face da legislação, deveria ter sido realizado, ainda que em percentuais mínimos.

Há, ainda, a incidência do REsp n.º 973.733/SC (publicado em 18/09/2009), decidido como recurso repetitivo, que concluiu pela aplicação, nos casos de lançamento por homologação, quando não há pagamento, da regra do art. 173, inciso I, do CTN. Tal decisão é de aplicação obrigatória no âmbito do CARF em face do art. 62-A do RICARF, Anexo II, vide trecho da ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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.

No caso concreto, pelas informações constantes no Auto de Infração (fls. 174 a 176) nos anos calendários de 1998 e 1999, houve na apuração do lucro real desses períodos, uma falta de adição ao lucro líquido de valores referentes à realização mínima (10%) do lucro inflacionário.

Ainda pelas informações extraídas no processo, a realização incentivada do lucro inflacionário foi efetuada pela Recorrente em janeiro de 2003, efetuando o pagamento do imposto de renda em fevereiro de 2003. Contudo, em razão de equívocos no preenchimento da DIPJ, exercício 1992, gerou ausência de adição do lucro inflacionário nos anos-calendário de 1998 e 1999.

Considerando a Súmula n.º 10 do CARF e o Recurso Repetitivo n.º 973.733/SC e as provas constantes no processo, embora não tenha havido a adição do lucro inflacionário nos anos-calendário de 1998 e 1999, tal fato se deu em razão de erro de fato no preenchimento da

DIPJ, exercício de 1992, tal erro foi reconhecido pela autoridade fiscalizadora e corrigido o equívoco de ofício.

Diante do erro de fato reconhecido, entendo que não deve ser aplicado o Recurso Repetitivo nº 973.733/SC. Restando, pois, a contagem considerando o art. 150, § 4º do CTN, em razão de lançamento por homologação do imposto em análise.

Considerar o art. 150, §4º do CTN para contagem da decadência em casos semelhantes já foi objeto de análise pelo CARF, conforme trecho do voto vencedor constante no Acórdão nº 9101-002.176 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferido em 19/06/2016, abaixo:

Outros dispositivos normativos foram posteriormente enunciados sobre a matéria², mas não são aplicáveis ao caso concreto, que tem como evento nuclear a realização em cota única do lucro inflacionário pela VOITH, ocorrida em 1993.

No caso, a contribuinte, valendo-se do art. 31, V, da Lei n. 8.541/92, procedeu a realização incentivada do lucro inflacionário em cota única, com o correspondente pagamento, realizado em 31/03/1993. Por decorrência lógica dessa realização integral, em cota única, acompanhada do respectivo pagamento, o contribuinte não computou, na apuração do lucro real dos períodos subsequentes, mais nenhuma fração do lucro inflacionário em questão.

Em 29/04/2003, por sua vez, a fiscalização lavrou auto de infração em face da contribuinte, por entender que não estaria correto o cálculo do lucro inflacionário realizado naquele pagamento em cota única, ocorrido em 31/03/1993. Por conseguinte, a fiscalização recompôs o saldo do lucro inflacionário do ano de 1997, de forma a adicionar, na base de cálculo do tributo, frações de lucro inflacionário supostamente ainda não tributadas.

(...)

Note que, em 14.07.2010, foi publicada a Súmula n. 10 do CARF, que dispõe: Súmula CARF nº 10: O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo ao lucro inflacionário diferido é contado do período de apuração de sua efetiva realização ou do período em que, em face da legislação, deveria ter sido realizado, ainda que em percentuais mínimos.

(...)

Note-se, ainda, que o e Superior Tribunal de Justiça (doravante “STJ”), pela sistemática dos recursos repetitivos (Código de Processo Civil, art. 543C), enunciou o REsp n. 973.733/SC, assim ementado:

(...)

Como a maioria, entendo que os fatos presentes no caso subsumem-se à hipótese de aplicação da Súmula n. 10 do CARF e do REsp n. 973.733/SC, enunciado pelo STJ, os quais, portanto, nos vinculam por força dos arts. 45 e 62 do RICARF. Consigna-se que os i. Conselheiros que votaram pelo provimento do recurso especial da PFN não negaram a cogência das referidas normas, mas compreenderam que a situação fática do caso concreto não daria ensejo à incidência destas.

Nesse seguir, como foi realizado pagamento pela contribuinte – ainda que supostamente parcial –, deve ser adotado a regra do art. 150, par. 4º, do CTN.

Assim, considerando que o contribuinte realizou o lançamento do IRPJ em 31/03/1993, com o respectivo pagamento, caberia à administração fiscal, até 31/03/1998, verificar se a apuração foi realizada adequadamente, de forma a homologá-la expressamente, ou, então, realizar o lançamento tributário de adicional eventualmente apurado, com multa e juros. Como o lançamento tributário apenas foi realizado em 29/04/2003, não cabe sequer discutir o mérito da cobrança em questão, pois consumou-se a decadência, com a homologação tácita do lançamento realizado pela contribuinte.

O acórdão recorrido reconheceu a decadência no presente caso. No entanto, compreendeu aplicável o art. 173, I, do CTN, como se observa de sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 1997 Decadência. Reconhecimento. Lucro inflacionário apurado e recolhido em 1993. Lançamento efetuado em 2003. Extinção do direito da Fazenda de constituir o crédito acolhida, mediante a aplicação do artigo 173, inciso I, CTN. Aplicação da Súmula 10 do CARF. Recurso conhecido e provido.

Nesse seguir, voto para que seja negado provimento ao recurso especial da PFN, de forma a manter o cancelamento dos correspondentes débitos do auto de infração pelo acórdão a quo, com o reconhecimento da decadência conforme a contagem do prazo prevista no art. 150, par. 4º, do CTN.

Os fatos geradores ocorridos em 31/12/1998 tem o início da contagem decadencial em 01/01/1999 e prazo final para lançamento em 31/12/2003, em relação ao fatos corridos em 31/12/1999, o prazo final para o fisco efetuar o lançamento finda em 31/12/2004.

O Auto de Infração foi lavrado em 10/03/2004 e a Recorrente tomou ciência em 17/03/2004. Isto posto, entendo que deve ser excluído, em razão de decadência, o lançamento referente ao lançamento originado pelos fatos geradores ocorridos em 1998.

Isto posto, voto em dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento o imposto originado dos fatos geradores o ano de 1998.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes

Voto Vencedor

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada

Com a devida vênia ao entendimento da Ilustre Conselheira Relatora abro divergência no que se refere ao início da fluência do prazo decadencial.

A decadência pode ser definida como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei. Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, se verificada a inexistência do pagamento antecipado ou em caso de comprovada a conduta dolosa, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desse modo o termo inicial de contagem do prazo de caducidade desloca-se do § 4º do art. 150 para o inciso I do art. 173, todos do Código Tributário Nacional.

Esse é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Recurso Especial Repetitivo Representativo da Controvérsia nº 973.733/SC1, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29.10.2009 e que deve ser

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 973733/SC. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 12 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%279](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%279)

aplicada pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

A regra da contagem decadencial passa da exceção do § 4º do art. 150 para a regra geral do inciso I do art. 173, do Código Tributário Nacional, uma vez informações equivocadas foram apuradas por ocasião do lançamento, em relação a período que não houve pagamento.

Assim, referindo-se o fato gerador ao ano-calendário de 1998 e inexistindo pagamento antecipado efetuado no período, o termo inicial para contagem do prazo decadencial iniciou em 01.01.2000 e findou em 31.12.2004. Como o Auto de Infração foi notificado a Recorrente em 17.03.2004, não restou configurada a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva