



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

Processo nº 19515.000499/2007-68
Recurso nº 516.185 Voluntário
Acórdão nº 2202-01.092 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2011
Matéria IRPF
Recorrente GUILIANO PACHECO BERTOLUCCI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual, em 31 de dezembro do ano-calendário, e independente de exame prévio da autoridade administrativa o lançamento é por homologação. Havendo pagamento antecipado o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado, entretanto, na inexistência de pagamento antecipado a contagem dos cinco anos deve ser a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, exceto nos casos de constatação do evidente intuito de fraude. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

Arguição de decadência acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente, para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário lançado. Esteve presente por ocasião do julgamento seu advogado, Dr. Roberto Quiroga Mosquera, OAB/SP nº. 83.755.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, GUILIANO PACHECO BERTOLUCCI, foi lavrado Auto de Infração de fls. 189/191, lavrado contra o contribuinte acima identificado, originado de procedimento fiscal instaurado por meio de Mandado de Procedimento Fiscal — MPF de n.º 08.1.90.00-2006-00095-8 (fls. 01), relativo ao imposto de renda pessoa física do ano-calendário 2001 - exercício 2002, por meio do qual foi exigido crédito tributário apurado no valor de R\$ 2.387.453,39, dos quais, R\$ 929.078,65 são referentes a imposto, R\$ 761.565,76 correspondem a juros de mora calculados até 28/02/2007 e R\$ 696.808,98 são cobrados a título de multa proporcional.

De acordo com a Descrição dos Fatos (fls. 190), a exigência decorreu da omissão de rendimentos tendo em vista a realização de gastos não respaldados por documentos declarados/comprovados, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 176/186v). Os valores tributáveis, as datas dos fatos geradores e o enquadramento legal estão relacionados às fls. 190/191.

Do citado Termo de Verificação Fiscal extraem-se informações sobre a apuração da omissão de rendimentos, a seguir substanciadas:

- O contribuinte foi identificado como ordenante de treze (13) operações financeiras no exterior, através de conta/subcontas mantidas pela empresa -Beacon Hill Service Corporation", no valor total de US\$ 1,893,732.80, no período de 01/2001 a 12/2001, conforme demonstrado pela mídia fornecida pelos bancos nos EUA e entregue pelas autoridades americanas ao Delegado da Polícia Federal encarregado de obtê-la, conforme determinação judicial do Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Curitiba, após concessão de ordem legal de quebra de sigilo bancário delas ("order to disclose"), através do órgão do Poder Judiciário americano competente, segundo as leis americanas, e pelos laudos 1.258/04-INC e 108/2006-INC, lavrados pela perícia da Polícia Federal Brasileira;

- Intimado a comprovar a origem e a devida tributação do referido montante, o fiscalizado asseverou, fls. 108, que tais movimentações financeiras não lhe dizem respeito;

- No entanto, em que pese a negativa da autoria das movimentações financeiras, estas foram encontradas por meio de processo regular e, em especial, são suportadas por laudos periciais e representação fiscal, sendo inequívoca a identificação do fiscalizado, uma vez que existe um único GUILIANO PACHECO BERTOLUCCI na base de dados do CPF;

- O contribuinte também foi intimado a comprovar os rendimentos tributáveis e os isentos e não tributáveis declarados em sua DIRPF/2001, tendo apresentado os comprovantes juntados às fls. 110 e 115 a 121, restando comprovados os rendimentos recebidos das empresas Euroexport e Lorenzetti;

- Quanto ao valor de R\$ 200.000,00, lançado na DIRPF/2001, a título de empréstimo de Antonio Bertolucci, CPF 002.826.858-04, o contribuinte não logrou demonstrar a efetiva tradição dos recursos;

- Foi elaborada a planilha de fls.175, onde constam os valores convertidos dos dólares que foram movimentados no exterior pelo contribuinte, apontados como aplicações no ano-calendário de 2001, restando demonstrada a infração da omissão de rendimentos. \

Cientificado do lançamento em 26/03/2007 (AR de fls. 196), o contribuinte apresentou, em 24/04/2007, subscrita por seus procuradores (documento de fls. 254/255), a impugnação de fls. 203/228, na qual alega, em síntese, que:

- No presente caso, em que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para que o Fisco pudesse rever o crédito tributário constituído pelo contribuinte teria se expirado em 31/12/2006, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, não se aplicando o art. 173, 1, se sequer foi aplicada pelo agente fiscal a multa agravada de 150%;

- Os anexos nos quais constariam supostamente o nome do contribuinte como ordenante de pagamento realizado no exterior não fazem parte dos autos do processo administrativo em questão e não foram disponibilizados ao Impugnante, para que pudesse exercer seu direito ao contraditório, mesmo antes da lavratura do auto de infração, o que contraria o disposto no art. 5º, LV, da CF/88, motivo pelo qual padece de nulidade o auto de infração ora contestado;

- Não bastasse a ausência de qualquer documento comprobatório das supostas movimentações financeiras praticadas pelo Impugnante, exigiu-se ainda a absurda realização da produção de prova negativa de sua parte, que é praticamente impossível de ser apresentada, dado o sigilo bancário, fiscal e de informações, notadamente no exterior. Além disso, a prova dos fatos jurídico tributários que foram constituídos deveria ter sido produzida pelo Fisco;

- Conforme se verifica da Tabela Doc. 048/2007 (fls. 184v), o Agente Fiscal utilizou, para conversão dos depósitos apontados no exterior, o valor, em reais, do dólar dos Estados Unidos divulgado, para a compra, pelo Banco Central, apurado segundo a "taxa média ponderada dos negócios realizados no mercado interbancário de câmbio com liquidação em dois dias úteis, calculada (...) conforme o Comunicado nº 6815/99 ou "Cotações de Fechamento Ptax" (DOC 02);
- No mês de dezembro, o Agente Fiscal utilizou uma taxa de câmbio, para a conversão do dólar, no valor de R\$ 2,3744, que não corresponde, segundo o critério utilizado para as demais conversões, ao valor divulgado pelo Banco Central, que foi de R\$ 2,3194;

- Se o critério utilizado pelo fisco para a conversão dos valores dos dólares americanos para reais, foi o da taxa divulgada pelo Banco Central para a compra da referida moeda estrangeira, há um equívoco na conversão dos valores supostamente verificados no mês de dezembro (US\$ 99.980,00 e US\$ 149.980,00, ambos de 20/12/01), pois o câmbio, na data da operação, refletia R\$ 2,3194 para cada dólar e não R\$ 2,3744 como aplicou o Fiscal, o que resultou em uma base de cálculo neste mês, de R\$ 580.426,12, quando o valor seria R\$566.678,32, levando-se em consideração a conversão dos referidos depósitos pela taxa de câmbio oficial, utilizada como critério pelo próprio Fisco; i
- Recompondo esse valor no cálculo do Auto de Infração, temos que o erro material resulta em um aumento do crédito constituído em quase R\$ 10.000,00, pois se aumentando a base de cálculo do mês de dezembro, conseqüentemente, aumentou-se o tributo supostamente devido ao final do período de apuração (que deveria somar apenas R\$ 925.298,00 e não R\$ 929.078,05);

- Não cabe à Autoridade Julgadora corrigir erros do Agente lançador. Havendo liquidez e certeza, o lançamento consubstanciado no Auto de Infração deverá ser confirmado e na ausência desses requisitos, como é o caso dos autos, deve ser anulado, para

que novo lançamento seja procedido, sendo que esse novo crédito tributário somente poderá ser lançado pela Autoridade Fiscal competente, que não é a julgadora;

- Conforme se verifica na planilha de fls. 175, o Agente Fiscal não considerou no campo dos Recursos/Origens o empréstimo que o Impugnante afirmou ter recebido em espécie de seu pai, sem trânsito por qualquer conta-corrente, no valor de R\$ 50.000,00, que somado ao valor da dívida que, no ano de 2000 era de R\$ 150.000,00, aumentou para R\$ 200.000,00 no ano de 2001, como se depreende da Declaração de Ajuste Anual do Impugnante;

- Cabia ao Fisco demonstrar que tais valores não foram dados a título de empréstimo; ademais, acordo celebrado entre pai e filho não precisa de qualquer comprovação da existência de contrato, podendo, inclusive, ser admitido o contrato tácito, conforme decisão do Conselho de Contribuintes que transcreve.

Assim, requer o cancelamento do auto de infração por ausência de liquidez do crédito tributário constituído;

- Para que o Fisco Federal pudesse lavrar algum auto de infração contra o - Impugnante deveria ter comprovado plenamente, por meios seguros e ;. irrefutáveis, a suposta relação do Impugnante com as operações financeiras no -_. exterior e, não, simplesmente, apresentar documentos da própria SRF apontando

- Tendo em vista a ausência de sinais exteriores de riqueza, queda impossível a configuração do acréscimo patrimonial a descoberto, motivo pelo qual deverá " ser anulado o auto de infração em questão;--
- Considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com a natureza de juros de mora;

- Ao final requer o recebimento, conhecimento e provimento da impugnação, com o conseqüente cancelamento do presente auto de infração.

A DRJ-São Paulo II ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

CERCEAMENTO DE DEFESA. FASE DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa durante a verificação dos fatos, ou seja, antes da formalização da exigência fiscal cujo procedimento transcorreu com a regular intimação do contribuinte.

DECADÊNCIA.

O fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, por ser complexo com período anual, ocorre em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.0 objeto da homologação é o

pagamento, ante a ausência do mesmo, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos iniciase no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Art. 173, I, do CTN).

MEIOS DE PROVA. RECURSOS AO EXTERIOR. Válidas as informações veiculadas em relatório da Secretaria da Receita Federal - SRF, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística - INC, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito/CPI do Banestado.

MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimos realizados deve ser acompanhada da prova da transferência dos recursos mutuados e da capacidade financeira do mutuante.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade recorrida entendeu que ocorreu um erro no cálculo devido a incorreta utilização da taxa de câmbio, exonerando parte do lançamento.

Insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação, reiterando os seguintes pontos:

- Da preliminar de decadência;
- Do cerceamento do direito de defesa e exigência de produção de prova negativa;
- Da incorreta apuração da base tributável em dezembro de 2001;
- Do empréstimo glosado recebido de seu pai;
- Da autuação com base em meras suposições;
- Da ausência de sinais exteriores de riqueza, caracterizados pela constatação de gastos incompatíveis com a renda disponível;
- Da aplicação da taxa selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Antes de analisar o mérito, cabe apreciar a questão prejudicial da decadência.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os, deduções indevidas e infrações tributárias que ocorreram ao longo do ano de 2001, considerando a existência de pagamento, está previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2002, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2006, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 2001.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte e este teve ciência do auto de infração apenas em 26/03/2007 (AR de fls. 196), entendo que nessa data já havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato impositivo, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05 (cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante

e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que o recorrente apresentou declaração de ajuste anual, conforme documentos de fls.81 e 84, tendo pago imposto no ano de 2001 no valor de R\$ 275.213,69 (fls 187).

Deve-se registrar que em 21/12/2010, houve a edição da Portaria MF nº 586, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Diante disso, a redação do art.62 do RICARF dispôs:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. 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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos

extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Diante disso, resta claro que os julgados proferidos pelas turmas integrantes do CARF devem se adaptar, nos casos de 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, a estes julgados. Assim sendo, a contagem do prazo decadencial é um destes temas.

No que toca a decadência, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0), que a contagem do prazo decadencial dos tributos ou contribuições, cujo lançamento é por homologação, deveria seguir o rito do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa é a seguinte:

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 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).

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 Documento: 6162167 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 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 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.

Nos julgados posteriores, sobre o mesmo assunto (contagem do prazo decadencial), o Superior Tribunal de Justiça aplicou a mesma decisão acima transcrita, conforme se constata no julgado do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.986 - MG (2010/0139559-7), verbis:

PROCESSUAL CIVIL. 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. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "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; II - da data em que se

tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

2. 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, quais sejam: (i) 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; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que inócorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

Documento: 12878841 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 24/11/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "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). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR)

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no

artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.

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. Agravo regimental desprovido.

É de se ressaltar, que os julgados do Superior Tribunal de Justiça firmaram posição no sentido de 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”.

Sob o meu ponto de vista o maior obstáculo neste tipo de interpretação dada pelo Superior Tribunal de justiça está em definir o que seria considerado “pagamento antecipado” nos futuros julgados por este tribunal Administrativo.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que de acordo com Superior Tribunal de Justiça, se aplicaria, para efeitos de marco inicial do prazo decadencial, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (regra geral, que deverá ser seguido conforme a interpretação dada pelo STJ), por força do que dispõe o parágrafo único deste mesmo preceptivo. Exaurido o prazo, o Fisco não poderá manifestar qualquer intenção de cobrar os valores. Há, pois, falar-se em decadência nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Uma vez que ao presente caso houve o pagamento de imposto antecipado, tal como se depreende da fls 187, entendo ser irrelevante continuar a discussão. Em suma, no meu entendimento cabe considerar o lançamento do ano de 2001 como decadente. Caso o auto de infração tivesse sido cientificado ao recorrente ainda no ano de 2006, estaria afastada essa hipótese.

Processo nº 19515.000499/2007-68
Acórdão n.º **2202-01.092**

S2-C2T2
Fl. 7

Ante o exposto, diante da decadência do direito de constituir o crédito tributário para o ano de 2001 sem apreciar as questões de mérito, voto por acolher a preliminar de decadência e declarar extinto o crédito tributário.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez