



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

**Processo nº** 19515.001034/2007-24  
**Recurso nº** 174.378 Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-01.310 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de agosto de 2011  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** FARES BAPTISTA PINTO  
**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 e declarar extinto o crédito tributário, nos termos do voto do Relator.

(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, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Rafael Pandolfo.

## Relatório

Em desfavor do contribuinte, FARES BAPTISTA PINTO , apurou-se o crédito tributário na importância correspondente a R\$ 9.639.453,26 (nove milhões, seiscentos e trinta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e seis centavos) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 2001, sendo R\$ 3.735.932,59 referentes ao imposto, R\$2.801.949,44 referentes à multa proporcional e R\$ 3.101.571,23 referentes aos juros, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 245 a 247, de acordo com fundamentação legal descrita em fl. 247.

A infração apurada, que resultou na constituição do crédito tributário referido, encontra-se relatada no Termo de Verificação Fiscal, fls. 234 a 242, e nos dá conta dos seguintes aspectos:

*- que o contribuinte foi programado na Operação 91202-Movimentação de Recursos no Exterior, Procedimento 999999006-Roteiro Beacon Hill e Similares, para os anos calendário de 2001 e 2002;*

*- consta que, o Sr. Fares Baptista Pinto é sócio da empresa Segaltur Turismo e Câmbio Ltda, CNPJ 60.625.076/0001-34, sita à Av. São João, 41, Centro/São Paulo/SP, com participação social de 25% no capital. Tal empresa foi constituída em 11/10/1963. Em 03/09/1980 o Sr. Fares entrou como sócio da empresa, entretanto, desde 01/12/1998 ele não mais participa da mesma, consoante distrato social registrado na JUCESP;*

*- que, em 27/11/2006, após contato telefônico, o contribuinte compareceu à DEFIC, oportunidade em que foi intimado a apresentar cópias dos recibos de entrega das declarações dos anos-calendário de 2001 e 2002, bem como cópias dos extratos de movimentação de recursos no exterior, objeto da fiscalização;*

*- que em 28/11/2006, foram apresentadas cópias dos recibos e das declarações então solicitadas. No entanto, quanto aos extratos bancários da movimentação de recursos no exterior, o contribuinte justificou que, apesar de tê-los solicitado pessoalmente em set/2002 junto ao Merchants Bank/NY/US, não lhe foram fornecidos em razão do inquérito aberto contra a Sra. Maria Carolina Nolasco, cidadã americana de origem portuguesa, funcionária daquela instituição financeira, inquérito este que, segundo o Sr. Feres, provocou a demissão e prisão da mesma por movimentar contas em benefício próprio, sem conhecimento dos titulares das contas e também do Banco. Em razão disso, sua conta corrente foi bloqueada no valor de US\$ 285.701,87, em 27/6/2002, com as agravantes e custos daí decorrentes até os dias de hoje;*

*- através de intimação de 11/01/2007, o Sr. Fares foi intimado a comprovar e/ou justificar a origem e tributação dos recursos*

*movimentados no exterior, bem como a natureza/causa das operações apresentando a respectiva documentação comprobatória, assim como identificar os ordenantes e os beneficiários das transferências, além dos ganhos obtidos em cada operação em que atuou no período de 01/01/01 a 31/12/01. Tantos os valores dos depósitos como os das transferências de sua conta no exterior para outras também no exterior, foram extraídos do dossiê pela 2a Vara Federal Criminal de Curitiba/PR. Em 08/02/2007, foi reintimado no mesmo sentido;*

*- que, o contribuinte alegou que não tem condições de comprovar e/ou justificar as origens dos depósitos e seus ordenantes, bem como as transferências e seus beneficiários, ainda mais face à dificuldade porque a movimentação foi realizada no exterior, sem possuir os extratos e demais documentos comprobatórios não lhe foi fornecidos em razão do bloqueio de sua conta corrente pelos motivos acima descritos (demissão e prisão da pessoa que administrava tal conta), mesmo após a Reintimação de 08/02/2007 e o prazo concedido para tal mister;*

*- esclarece que, os valores de depósitos de origem não comprovada, conforme Quadro I — Relação de Ordens de Pagamentos recebidas, anexo à referida Intimação de 11/01/2007, atingiu a importância de US\$ 5.781.665,05, correspondente em moeda nacional a R\$ 13.589.417,41, consoante Quadro III — ordens de Pagamentos Recebidas Sem Comprovação das Origens dos Recursos;*

*nesse mesmo sentido, os valores das transferências constantes no Quadro II*

*- Relação de Ordens de Pagamentos Remetidas, igualmente anexa àquela intimação, que totalizaram US\$ 4.661.819,90, foram transformadas em moeda nacional, resultando em R\$ 111.119.809,93, conforme o Quadro IV — Ordens de Pagamentos Remetidas Sem Comprovação dos Beneficiários;*

*- tanto os depósitos Como as transferências, no ano-calendário de 2001, já convertidas em reais, foram consolidadas no Quadro V — Demonstrativo da variação Patrimonial/Fluxo de Caixa Mensal em reais, anexo ao presente Termo de Verificação, como se nele transcrito estivesse;*

*- foi encerrada, parcialmente, a ação fiscal levada a efeito no contribuinte, tendo sido verificado o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IRPF referentes ao ano-calendário de 2001, onde foram constatadas as irregularidades já descritas, tendo sido lavrado o Auto de Infração.*

O Auto de Infração foi lavrado em 24/04/2007, tomando o autuado ciência em 25/04/2007, pessoalmente, fl. 245, ingressou com a impugnação em 25/05/2007 (fls. 252 a 280), na qual procura demonstrar a improcedência da autuação, alegando, em resumo, que:

*- no dia imediatamente seguinte à referida notificação, o Impugnante deu entrada no Hospital Santa Isabel, mais precisamente na madrugada do dia 26/04 para o dia 27/04, com quadro clínico, demonstrando febre anormal, hipertensão*

*arterial e AVC-Acidente Vascular Celular, posteriormente estabilizado em Acidente Isquêmico Transitório Cerebral, tudo decorrente de forte pressão emocional e indiscutivelmente oriunda dos fatos tratados nos presentes autos;*

*- antes de adentrar ao mérito da questão, diz que desde do início do processo criminal proveniente da 2ª Vara Criminal de Curitiba/PR e comprovando cabalmente — tanto lá quanto aqui, que, caso os documentos que fundamentam a denúncia e que foram encaminhados pelo Ministério Público Federal à Receita Federal sejam todos válidos e verdadeiros, ante a inegável informalidade de sua obtenção junto ao Governo Norte-Americano-, é evidente que o Impugnante foi vítima de um verdadeiro "golpe" aplicado pela então Vice-Presidente do Merchants Bank, senhora Maria Carolina Nolasco, a qual foi responsável pelo atendimento de abertura de conta-corrente com suas declarações de renda que desde então apontam, inegavelmente, a reserva em moeda corrente norte-americana de aproximadamente USD300,000 (trezentos mil dólares).;*

*-. portanto, a senhora Nolasco, sem nenhum tipo de autorização por parte do Impugnante, movimentou e/ou administrou indevidamente a conta objeto da autuação em testilha valendo-se de meios fraudulento e ilícitos, os quais redundaram na absurda movimentação que ora é imputada ao Impugnante. Desta forma e restando mais que evidente que a referida conta foi utilizada ilegalmente e para fins de ilícitos criminais — tanto que redundou na prisão de ré confessa norte-americana — nenhuma razão assiste em imputar ao Impugnante qualquer responsabilidade na referida movimentação, especialmente nos valores absurdos e surreais ora atacados, decorrentes de prática criminosa de terceiros, frise-se, reconhecida e processada pelo próprio Governo Norte-Americano, conforme retro demonstrado;*

*-. para demonstrar que não houve nenhum ganho de capital nas referidas operações ilícitas perpetradas na conta-corrente em nome do impugnante, basta uma simples vista d'olhos no esboço da evolução patrimonial — 1966 até 2006 (40 anos), a qual demonstra, de forma inequívoca, que o mesmo sempre manteve a média de meu patrimônio, muito antes da abertura da referida conta corrente, no ano de 2000 (doc. 06);*

*- diz então, que, é inquestionável que a exigência tributária deve ser anulada, tendo em vista que:*

*- os documentos transferidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil pela 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, nos- quais a fiscalização embasou o lançamento tributário, foi obtido pelo MP, em desobediência ao Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, aprovado pelo- Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001;*

*- todo o crédito tributário constituído foi atingido pela Decadência, quer por força do artigo 150, § 4º, quer em razão*

*do artigo 173, I, ambos do CTN, e portanto, não pode 'ser exigido;*

*- o simples depósito na conta do impugnante, não comprovado por fato que independe do mesmo, por si só, não pode ser considerado omissão de receita conforme súmula do extinto TRF, hoje STJ, nº 182 (ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários);*

*- Quanto aos documentos obtidos, sob alegação de que o foi em desobediência ao Acordo de Assistência Judiciária em matéria Penal, argumenta o impugnante que, se os documentos, conforme afirmou o Ministério Público Federal em seu item 7 da Ação Penal Pública proposta contra o impugnante, estava tudo correto e legalizado, como agora, após a propositura da mesma vem solicitar do MM. Sr. Juiz da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba a sua legalização através do MLAT;*

*- se o Ministério Público Federal está solicitando a legalização dos documentos é porque eles não estavam em obediência ao artigo IV do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, aprovado pelo Decreto nº 3.810/2001, quando da proposta da ação penal pública;*

*- a Secretaria da Receita Federal do Brasil com base nestes documentos começou suas investigações e exigências tributárias totalmente improcedentes;*

*- assim, alega ser totalmente ilegal a exigência tributária, sendo imperioso o cancelamento da exação;*

*- no que tange a alegada ocorrência da decadência, diz que, o auto de infração foi lavrado em 25/04/2007, todo o crédito tributário oriundo de fatos geradores anteriores a janeiro de 2002 foi atingido pela decadência e portanto, não pode ser exigido pela Fazenda Nacional;*

*- argumenta ser incontestável que o trabalho fiscal deveria ter sido pautado nas prescrições do artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, que estabelece o lapso temporal relativo à decadência do crédito tributário nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação;*

*- diz que, como o fato gerador do IRPF é mensal, conforme prescrição contida no artigo 2º da Lei 7.713/88, é evidente que o termo a quo para contagem do prazo decadencial deve ser o mês em que houve a pretensa omissão de rendimentos;*

*- ainda que seja argüido que o prazo decadencial para a situação em apreço seja preconizado pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o que se admite apenas a título de argumentação, resta indubitável que o lançamento referente aos fatos geradores ocorridos em 2001 poderia ter ocorrido até, no máximo, 31 de dezembro de 2006;*

*- assim, pugna pelo acolhimento dos argumentos supra, para os fins de que seja determinada a anulação imediata do crédito tributário ora guerreado;*

- 
- quanto a súmula do extinto TFR nº 182 — ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, acrescenta que, a observação da experiência cotidiana demonstrou que não há uma correlação natural entre depósitos e rendimentos omitidos: o fato desconhecido pode ser de outra natureza. Ademais, a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda. Para usar uma linguagem econômica, depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial;
  - diz serem uníssonas as jurisprudências administrativas e judiciais nesse sentido;
  - acrescenta, para Aires Fernandino e Cléber Giardino, a caracterização do sinal de riqueza, para fins de descoberta do sinal exterior de riqueza, depende de vários requisitos, que os depósitos bancários, por si só, não satisfazem;
  - cita, ainda, Ministro Carlos Velloso, Paulo de Barros Carvalho, Suzi Gomes Hoffmann, Paulo Celso Bergstrom Bonilha, dentre outros;
  - destaca que, o Decreto nº 70.235/72 estabelece que, em regra, a prova documental de encargo do contribuinte, será juntada à impugnação, e o direito de produzi-la preclui, a menos que seja caso de força maior;
  - o caso em questão é de força maior. O fiscalizado está impossibilitado de obter os extratos bancários. Mas, pela própria sentença do Juiz americano, fica claro que a sua conta corrente foi movimentada por terceiros e não ele;
  - a fiscalização utilizou a soma dos depósitos (totalmente desconhecidos pelo impugnante) como base de cálculo em cada mês, não levando em conta a dinâmica da conta;
  - a tributação dos valores depositados em um mês sem comprovar que os mesmos foram consumidos não podem ser considerados no mês seguinte. Isto é, o tributo no mês anterior deve ser retirado dos valores do mês seguinte e assim sucessivamente;
  - a fiscalização, ao tributar no mês de janeiro a importância de R\$ 939.869,57, e não provando que tal valor foi consumido só poderia tributar, no mês seguinte, o valor do acréscimo e assim sucessivamente. Caso contrário estaria cometendo o "bis in idem", isto é tributando duas vezes a mesma coisa, o que é proibido pela legislação de regência;
  - diz ainda que, a fiscalização, ao não atentar pela não comprovação do total consumido pelos depósitos em um mês sem sua exclusão no mês seguinte incorreu no bis in idem, proibido pela legislação;

- observa que, pelo mandamento legal, o princípio do *in dubio pro reo*, em matéria penal, tem sido entendido como orientador do aplicador da lei que tenha dúvida a respeito dos fatos. Se a prova é insuficiente, não é capaz de criar no espírito do julgador a convicção firme de que o réu efetivamente praticou o fato punível que a ele está sendo imputado, deve absolvê-lo;

- argumenta, é certo que o art. 112 do CTN resulta de influência do Direito Penal. E tem seu fundamento, tanto quanto a norma de Direito Penal, na consciência de que a injustiça na punição é extremamente odiosa; .

- pelo exposto, pode-se verificar que em nenhum momento a fiscalização teve elementos concretos para concluir a existência da exação ora guerreada. Assim, de forma simplória, transferiu para o impugnante que produzisse prova impossível. O impugnante não tinha como;

- por fim requer:

- . reconhecer que os documentos utilizados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para apuração do crédito tributário em questão, não foram devidamente obtidos em obediência ao Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América aprovado pelo Decreto nº 3.810/2001;

- reconhecer a decadência articulada nos presentes autos;

- seja conhecida e julgada procedente a impugnação apresentada para anular integralmente o auto de infração e imposição de multa ora combatida;

- protesta pela realização de todas as provas em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos, expedição de ofícios e demais que se fizerem necessárias à comprovação do feito.

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*

*NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE.*

*Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59, do Decreto n.º 70.235/72, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.*

*DECADÊNCIA.*

*O direito de a Fazenda Pública da União constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter*

*sido efetuado, se aquele se der após esta data, conforme o disposto no art. 173, I, do CTN.*

#### *ILEGITIMIDADE PASSIVA.*

*Existindo nos autos elementos que identificam o contribuinte como sendo o titular de fato das contas bancárias mantidas no exterior, não há como prosperar a alegação de erro na identificação do sujeito passivo.*

#### *DEPÓSITOS BANCÁRIOS.*

*Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.*

*A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, em instituição financeira no exterior, cuja origem de recursos não tenha sido comprovada pelo sujeito*

*passivo. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.*

#### *APRESENTAÇÃO DE PROVAS.*

*A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos*

#### *Lançamento Procedente*

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

- Da preliminar de decadência;
- Do caso fortuito e da força maior – movimentação bancário no exterior;
- Do ônus da prova;
- Afirma ser equivocada a presunção relativa de omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários;
- Dos graves erros cometidos nas cópias reprográficas que instruem o processo criminal
- Da base de cálculo da exação, com base nos depósitos bancários, está majorada por dois fatos: - ocorrência do bis in idem e não exclusão dos valores tributados em um mês, não comprovado o seu consumo, para o mês seguinte.

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 25/04/2007, 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 imponible, 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. 21 e 32, tendo pago imposto no ano de 2001 no valor de R\$ 231,37 (fls 21).**

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 imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

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 incorre 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 efetuassem 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. 21, 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.

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

