



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.001211/2007-72
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.232 – 1ª Turma
Sessão de 09 de novembro de 2017
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado R. MASSIH SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

IRPJ/CSLL - 1º e 2º trimestres de 2002

PIS/COFINS - janeiro a julho de 2002

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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 (art. 173, I, do CTN), nos casos em que constatado dolo, fraude ou simulação do contribuinte, ou ainda, mesmo nas ausências desses vícios, nos casos em que não ocorre o pagamento antecipado da exação e inexistência de declaração prévia do débito. Por outro lado, nos casos em que não foi constatado dolo, fraude ou simulação do contribuinte, e que há pagamento antecipado ou declaração prévia do débito, o prazo decadencial é contado da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o mérito do Recurso Especial nº 973.733/SC, na sistemática dos recursos repetitivos previstos no artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008. Interpretação que deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, nos termos do que determina o §2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a

conselheira Adriana Gomes Rêgo, que lhe deu provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flavio Franco Correa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Adriana Gomes Rego (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em que se alega divergência de interpretação da legislação tributária quanto: (i) à contagem de prazo decadencial; e (ii) à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras.

No exame de admissibilidade, foi dado seguimento ao recurso apenas em relação à matéria constante do item "1" acima indicado. Houve negativa de seguimento em relação à matéria tratada no item "2", conforme o Despacho nº 228/2010, exarado em 16/11/2010 pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

E a negativa de seguimento de parte do recurso foi confirmada pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em caráter definitivo, conforme o Despacho de Reexame de Admissibilidade nº 228R/2010, também exarado em 16/11/2010.

A recorrente insurgi-se contra o Acórdão nº 1301-00.172, de 29/07/2009, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, entre outras questões, acolheu a preliminar de decadência e cancelou parte das exigências fiscais contidas nestes autos.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA.

A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições

sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS - VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CTN - INOCORRÊNCIA.

A utilização, pelo Fisco, de uma presunção legal, nos limites em que estatuída essa presunção, não significa o abandono da busca da verdade material nem implica violação ao art. 142 do CTN que pudesse motivar a nulidade dos lançamentos.

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PROCEDÊNCIA.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

NORMAS PROCESSUAIS - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - EFEITOS.

No julgamento do recurso extraordinário nº 346.084, a composição plena da Suprema Corte fixou o entendimento de que a noção de faturamento para efeito de exigência das contribuições PIS/PASEP e COFINS, na forma prevista na Lei 9.718/1998, não se confunde com a totalidade das receitas auferidas como pretendia o § 1º do art. 3º daquela lei, considerado inconstitucional. No mesmo julgamento ficou assentado que, para as empresas comerciais e de prestação de serviços, o faturamento se restringe ao somatório das receitas provenientes da venda de bens ou da prestação de serviços, que corresponde ao resultado das atividades empresariais típicas de tais entidades, não alcançando receitas de natureza financeira, aluguéis e outras. Assim, à luz do disposto no inciso I do art. 62 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, deve ser exonerada a exigência de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para IRPJ e CSLL por fatos geradores ocorridos até o segundo trimestre de 2002 e para Pis e Cofins por fatos geradores ocorridos até julho/2002. No mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Fez sustentação oral pelo contribuinte o Dr. Marcus Vinícius Souza Mamede, OAB/DF nº 16615. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Miquerlam Chaves Cavalcante.

A PGFN afirma que o acórdão recorrido deu à lei tributária interpretação divergente da que tem sido dada em outros processos, relativamente às matérias acima mencionadas.

Quanto à matéria admitida do recurso, a PGFN desenvolve os argumentos apresentados a seguir:

DAS RAZÕES PARA A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO

DO PRAZO DECADENCIAL

- para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - em que o contribuinte calcula o montante devido e antecipa adequadamente o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o CTN, no art. 150, §4º, estabelece o seguinte: [...];

- ocorre que, adotando-se o cuidado necessário ao perfeito entendimento da legislação tributária, torna-se imprescindível atentar para o que dispõe o art. 149, V, do CTN: [...];

- no caso em tela, está claro que o art. 150 do CTN foi contrariado, já que não houve recolhimento do tributo. Portanto, em face da ausência de pagamento, cabível é a aplicação do art. 149, V, do CTN, motivo pelo qual foi efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa;

- ora, se inexato o pagamento antecipado, nega-se a homologação e opera-se o lançamento de ofício (CTN - 149, V); se omissa na antecipação do pagamento, nada há passível de homologação e a exigência se formalizará por ato de ofício da administração (CTN - 149, V);

- sendo o lançamento de ofício, para fins de contagem de prazo decadencial, não se aplica o art. 150, §4º, CTN e sim o art. 173, I, que assim dispõe: [...];

- como se vê, não há que se falar em homologação do art. 150 do CTN prolatável no prazo de 5 anos contados do fato gerador. Ao contrário, sob o amparo do art. 149, V, a Administração poderá exercer o direito de lançar de ofício, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública na forma do art. 173 do CTN;

- e, nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo: [...];

- assim, para os fatos geradores ocorridos nos dois primeiros trimestres e nos meses até julho de 2002, período declarado decadente pelo colegiado, o lançamento dos tributos correspondentes poderia ter sido efetuado em 2002, fazendo com que o início do prazo decadencial fosse conduzido para o dia 1º de janeiro de 2003 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Contando-se cinco anos, tem-se que a decadência ocorreria em 01.01.2008. Como a ciência do lançamento aconteceu em 24.08.2007, não houve lançamento a destempo;

- diante disso, merece reforma o acórdão recorrido, pois o crédito tributário, em sua totalidade, foi regularmente constituído no prazo legal, de acordo com a norma de direito aplicável à espécie.

Em 11/08/2011, a contribuinte foi intimada (por edital) do Acórdão nº 1301-00.172, do recurso especial da PGFN, e dos despachos que examinaram a admissibilidade

Processo nº 19515.001211/2007-72
Acórdão n.º **9101-003.232**

CSRF-T1
Fl. 6

desse recurso. Ela não apresentou recurso especial em relação à parte da decisão que lhe foi desfavorável, e nem contrarrazões ao recurso da PGFN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator

Conheço do recurso, porque ele preenche os requisitos de admissibilidade.

O presente processo tem por objeto lançamento a título de IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) sobre fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2002 e 2003.

A autuação está embasada em omissão de receita apurada a partir de depósitos bancários sem comprovação de origem, e também na constatação de rendimentos de aplicações financeiras que não foram oferecidos à tributação.

O IRPJ e a CSLL foram apurados pelo regime do lucro presumido, com períodos de apuração trimestral. As contribuições PIS e COFINS foram apuradas mensalmente.

O lançamento foi cientificado à contribuinte em 24/08/2007.

A controvérsia que chega a essa fase de recurso especial diz respeito à divergência jurisprudencial sobre a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

O acórdão recorrido reconheceu a decadência de parte das exigências fiscais com base no art. 150, §4º, do CTN. A decisão está pautada no entendimento de que os tributos estavam sujeitos a lançamento por homologação (CTN, art. 150), e que essa modalidade de lançamento não é modificada em razão da presença ou ausência de pagamento.

Em seu recurso especial, a PGFN defende o entendimento de que tanto no caso de pagamento inexistente, quanto no caso de inexistência de antecipação de pagamento, a regra decadencial a ser aplicada é a prevista no art. 173, I, do CTN, por se tratar de lançamento de ofício.

Quanto a essa questão sobre decadência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC firmou o seguinte entendimento:

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

Essa interpretação deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme determina o § 2º do art. 62 do Anexo II do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

De acordo com o STJ, deve-se aplicar o artigo 173, I, do CTN, quando, a despeito da previsão legal de pagamento antecipado da exação, o mesmo incorre e inexistente declaração prévia do débito capaz de constituir o crédito tributário.

No sentido inverso, há duas condições para a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN: 1) haver pagamento ou 2) haver declaração prévia que constitua crédito tributário.

Não se pode, portanto, deixar de reconhecer a relevância da existência ou não de pagamento ou declaração/confissão (ainda que parciais) para fins de definição do critério para a contagem de prazo decadencial.

Aliás, vale frisar que todo esse debate em torno da relevância do pagamento ou da confissão de débito para análise de decadência de lançamento posteriormente realizado pelo Fisco pressupõem pagamento e/ou confissão parciais mesmo. Até porque o Fisco não realizaria nenhum lançamento de ofício para constituir crédito tributário que já foi em momento anterior integralmente pago ou confessado pelo contribuinte.

No caso em análise, o acórdão recorrido, aplicando o prazo do art. 150, §4º, do CTN, reconheceu a decadência para IRPJ e CSLL com fatos geradores ocorridos até o segundo trimestre de 2002, e para PIS e COFINS com fatos geradores até julho/2002. O lançamento foi realizado em 24/08/2007.

Compulsando os autos, constato que a contribuinte apurou em sua declaração DIPJ valores a pagar para os tributos e os períodos acima referidos, sem nenhuma exceção (vol. 1, e-fls. 21/48).

Contato também, pelo Termo de Verificação Fiscal (vol. 1, e-fls. 203), que os valores autuados correspondem à diferença entre os créditos bancários não justificados e as receitas declaradas pela contribuinte. Ou seja, não houve lançamento dos tributos relativos às receitas declaradas, evidenciando que esses tributos ou estavam pagos, ou pelo menos tinham sido declarados/confessados em instrumento hábil à execução. Do contrário, a autoridade fiscal teria realizado lançamento também sobre as receitas declaradas pela contribuinte.

Processo nº 19515.001211/2007-72
Acórdão n.º **9101-003.232**

CSRF-T1
Fl. 9

A conclusão, portanto, é de que a contribuinte pagou ou pelo menos confessou uma parte dos tributos que estão sendo exigidos nos presentes autos, o que implica na contagem da decadência pela regra do art. 150, §4º, do CTN, conforme o referido entendimento pacificado pelo STJ.

Assim, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo