



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

Processo nº 19515.001227/2006-02
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9101-000.061 – 1ª Turma**
Data 7 de junho de 2018
Assunto DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ED FORT COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta esclareça se o sujeito passivo: a) efetuou recolhimentos de PIS/PASEP e para COFINS relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de maio do ano-calendário de 2001, e; b) declarou em DCTF valores de PIS/PASEP e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de ano-calendário de 2001. Ao final, a autoridade local deverá complementar as informações, juntando os elementos adicionais que considerar necessários à solução da controvérsia, abrindo-se o prazo de 30 dias prazo para ciência e manifestação do contribuinte. Vencidos os conselheiros Viviane Vidal Wagner, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado) e Rafael Vidal de Araújo, que rejeitaram a proposta de diligência. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luís Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio Franco Corrêa, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luis Flávio Neto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Gerson Macedo Guerra, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes de Moura, substituído pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela PGFN em face do acórdão nº 1101-00.062, assim ementado:

"PRELIMINAR DECADÊNCIA. IRPJ e CSLL. LUCRO REAL TRIMESTRAL. RECONHECIDA EM PARTE. Conta-se a decadência a partir do fato gerador. Passados cinco anos sem lançamento fiscal, o débito encontra-se decaído.

PRELIMINAR AMPLA DEFESA GARANTIDA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. Não há que se falar em desrespeito ao contraditório, quando o autuado é notificado de todos os atos. e a ele é garantida a oportunidade de se defender.

OMISSÃO DE RECEITA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. Configura-se omissão de receita quando o contribuinte devidamente notificado a comprovar movimentação bancária, não apresenta documentação hábil para elidir a presunção legal.

MULTA QUALIFICADA - Não é possível aplicação de multa qualificada quando a autuação deriva tão somente de presunção."

Segundo o voto condutor do acórdão recorrido, tendo em conta que o sujeito passivo foi cientificado dos créditos constituídos nos presentes autos em 26/06/2006, os lançamentos relativos ao IRPJ e à CSLL correspondentes aos fatos geradores ocorridos no primeiro trimestre de 2001 estavam decaídos, bem como os lançamentos relativos ao PIS/PASEP e à COFINS correspondentes aos fatos geradores ocorridos entre os meses de janeiro e maio de 2001.

Movimentação para a PGFN em 05/04/2010, à efl. 2.441. Recurso Especial interposto em 15/04/2010, à efl. 2.442. Nessa oportunidade, suscitou-se divergência em relação ao acórdão nº 203-120257, cuja ementa destaca que, "por ter natureza tributária, na hipótese de pagamento antecipado, aplica-se ao PIS a regra de decadência do artigo 173, I, do CTN."

No mérito, salientou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça noticiado no Informe nº 250, de acordo com o qual a contagem do prazo de decadência se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na forma do artigo 173, inciso I, do CTN, nos casos de falta de pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação ou quando há prova de dolo, fraude ou simulação.

Ao final, requereu-se o conhecimento do apelo a esta instância para, ao cabo, ser provido, afastando-se a decadência reconhecida pela Turma *a quo*.

O contribuinte opôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados, à efl. 2.580. Ciência do Despacho que rejeitou os Embargos de Declaração no dia 03/06/2015, à efl. 2.613. Contrarrazões apresentadas no dia 30/06/2015, à efl. 2.615.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

O presente Recurso Especial é tempestivo e reúne os demais requisitos de recorribilidade. Adotando o Despacho de Admissibilidade às efls. 2.378 e seguintes, conheço do apelo a esta instância especial.

As contrarrazões do sujeito passivo foram apresentadas após o prazo previsto no artigo 69 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009. Por essa razão, não serão conhecidas.

Resume-se a controvérsia à fixação do começo da contagem do prazo decadencial, considerando:

- a) fatos geradores trimestrais, para o IRPJ e a CSLL;
- b) fatos geradores mensais, para o PIS/PASEP e a COFINS.

Conforme os autos de infração ora acostados, a acusação versa sobre a prática de omissão de rendimentos tributáveis, auferidos entre os meses de janeiro de 2001 e dezembro de 2004, que restou caracterizada por intermédio de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. O sujeito passivo submeteu-se à tributação trimestral do IRPJ e da CSLL. A Turma *a quo* entendeu que a Fiscalização efetuara o lançamento de ofício em desrespeito à regra de decadência, ao constituir os créditos tributários de IRPJ e da CSLL relativamente ao fato gerador ocorrido no primeiro trimestre de 2001, e de PIS/PASEP e COFINS relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2001.

Assim postos os fatos, convém advertir, em primeiro lugar, que este Colegiado está jungido à interpretação da lei proferida pelo Poder Judiciário, nos julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, conforme estabelece o artigo 63, § 2º, do RICARF - Anexo II. Assim, é preciso ter em conta que o Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria ora em debate, qual seja, o começo da contagem do prazo de extinção do direito potestativo da Administração Tributária para constituir, mediante lançamento, créditos tributários referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, como se pode ver na ementa no acórdão do REsp nº 973.733, *verbis*:

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 ocorre, 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). (STJ - REsp: 973733 SC 2007/0176994-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/08/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 18/09/2009)

Diante desse cenário, cabe destacar que o IRPJ, a CSLL, o PIS/PASEP e a COFINS exigidos nos autos de infração ora em foco, são tributos sujeitos a lançamento por homologação. Isso porque, nos termos do artigo 150 do CTN, a lei atribui ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de antecipar o pagamento de tais exações, sem o prévio exame da autoridade administrativa. Desse modo e em face das espécies tributárias aqui em relevo, discute-se se estariam sujeitas ao prazo decadencial refletido no § 4º do artigo 150 do CTN ou no artigo 173, inciso I, do mesmo Código.

Com efeito, à luz do entendimento do STJ manifestado no julgamento do REsp nº 973.733, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário 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 incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. No caso tratado nestes autos, não há fraude, dolo ou simulação, nem prova de pagamento ou mesmo de débitos de PIS/PASEP e COFINS declarados em DCTF, para os meses de janeiro a maio de 2001, não obstante os registros, em DIPJ/2002, de que o contribuinte incorrera em despesas com tais contribuições, com referência ao período acima, a teor de efls. 73/74. Por sua vez, o recorrido declarou, em DIPJ/2002, que apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, no primeiro trimestre do ano-calendário de 2001.

É certo que o dissenso sobre a interpretação do artigo 150, § 4º, vis-à-vis artigo 173, inciso I, ambos do CTN, já foi pacificado pela decisão do STJ retrocitada, proferida em sede de recurso repetitivo. No entanto, é inegável que a solução de mérito, no caso concreto, depende de uma resposta prévia acerca das situações de fato refletidas na ementa daquele julgado: há pagamento ou não há pagamento de PIS/PASEP e COFINS? Há débitos de PIS/PASEP e COFINS confessados ou não há? Essas respostas não são dadas pelo acórdão do STJ. Na presença de um quadro desse gênero, as decisões dependem de verdades processualmente construídas com maior ou menor poder de investigação do julgador, ou até com liberdade nenhuma.

A Turma, na atual composição, tem proclamado, em decisões mais recentes, que a falta de pagamento encarta-se como motivo suficiente ao começo da contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, exceto se existir declaração prévia constitutiva do débito. Entretanto, é impossível traçar qualquer decisão, neste momento, quanto à decadência do lançamento do PIS/PASEP e da COFINS, uma vez ausente dos autos suporte probatório com aptidão para conferir a necessária segurança à prolação de um ato decisório. Nessas circunstâncias, impende ressaltar, a indispensabilidade da prova sobre a existência de pagamento ou de confissão de débitos de PIS/PASEP e COFINS, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2001. Diante disso, propõe-se a conversão do julgamento em diligência, para que os autos sejam enviados à delegacia de origem a fim de que a autoridade local, em parecer circunstanciado, relate sobre a existência ou inexistência de pagamento e de confissão de

Processo nº 19515.001227/2006-02
Resolução nº **9101-000.061**

CSRF-T1
Fl. 2.754

dívida, efetuada mediante a entrega de DCTF ou de qualquer outro instrumento apto, referente ao PIS/PASEP e à COFINS correspondentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2001, juntando provas de suas afirmações. Ao final, a autoridade local deverá complementar as informações, apresentando elementos adicionais que considerar necessários à solução da controvérsia, abrindo-se o prazo de 30 dias para ciência e manifestação do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa