



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

Processo nº 19515.001319/2006-84
Recurso nº 510.186 Voluntário
Acórdão nº **1401-00.403 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria Arbitramento - IRPJ, CSLL, PIS E COFINS
Recorrente GUACICAL DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso não haja pagamento antecipado, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, conforme regra geral do art. 173 do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITA - FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE PAGAMENTOS - A falta de escrituração de quaisquer pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita, conforme presunção legal disposta no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 281, inciso II, do RIR/99.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - O arbitramento da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), nos termos da previsão legal disposta no § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995.

APURAÇÃO DO TRIBUTO- ARBITRAMENTO- A falta de apresentação da documentação solicitada justifica a descaracterização da contabilidade e permite o arbitramento do lucro, que, em si, não é uma penalidade, mas sim uma forma de apuração da base de cálculo do imposto.

LUCRO ARBITRADO - PENALIDADE - DESCONSIDERAÇÃO DOS CUSTOS E DESPESAS - O arbitramento do lucro se dá por meio de aplicação de um percentual sobre o total das compras efetuadas com o intuito de se apurar o lucro tributável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, afastar a preliminar de decadência levantada de ofício pelo Relator, vencidos o Relator e a conselheira Karem Jureidini Dias. Designado o conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos para redigir o voto vencedor nessa parte. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Antônio Alkmim Teixeira – Relator

(Assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro e Karen Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da Recorrente, tendo em vista a identificação, durante procedimento de fiscalização, de infrações à legislação do IRPJ, ensejando, reflexamente, a cobrança de CSLL, PIS e COFINS no ano-calendário de 2001.

O Termo de Constatação de fls. 179/182 aponta como infração a omissão de receitas, decorrente do fato de a contribuinte ter efetuado compras de mercadorias no ano-calendário de 2001 em montante superior às receitas por ela declaradas e, ainda, não ter escriturado em seus registros contábeis os pagamentos efetuados pelas compras realizadas, atraindo a presunção de omissão de receitas do art. 40 da Lei 9.430/96. Significa dizer que a conduta da empresa configurou estouro de caixa, atraindo o entendimento de que os referidos pagamentos com recursos à margem de sua escrituração comercial e fiscal. Confira-se o trecho abaixo fls. 179/182, nos seguintes termos:

"(..) o contribuinte efetuou compras de mercadorias no ano-calendário 2001, em montante superior às receitas originadas pela empresa, caracterizando desta forma um estouro de caixa,

ou seja, a empresa efetuou pagamentos com recursos à margem de sua escrituração comercial e fiscal, e portanto, não oferecidos à tributação (omissão de receitas)."

*"O contribuinte está sendo autuado pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, ano-calendário 2001, por omissão de receitas, oriundas de compras de mercadorias **com recursos à margem de sua escrituração comercial e fiscal**, e portanto, não oferecidas à tributação, e a infração apurada teve 'reflexos de tributação na contribuição para o Programa de Interação Social - PIS, na Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (...)."*

Inconformada com a autuação, a Recorrente apresentou Impugnação de fls. 219/232, por meio da qual pretendeu afastar a presunção aplicada, por se basear em informações prestadas por terceiros. Contudo, não apresentou provas robustas que pudessem afastar tal presunção.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE manteve integralmente o lançamento efetuado, ao proferir o acórdão DRJ/FOR nº 08-14.689 (fls.327/332), cuja ementa segue transcrita:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RECEITA - FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE PAGAMENTOS - A falta de escrituração de quaisquer pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita, independentemente da causa desses pagamentos, conforme presunção legal disposta no art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, matriz legal do art. 281, inciso II, do RIR/99. O valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos termos da previsão legal disposta no § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995.

Lançamento Procedente."

Inconformada, a Contribuinte aviou recurso para este Conselho, limitando-se a tecer alegações genéricas, sem, entretanto, apresentar qualquer documento que pudesse afastar o lançamento efetuado. Confira-se o trecho transcrito abaixo, extraído da peça recursal:

"Extraí-se da r. decisão recorrida que caberia ao recorrente provar que não houve omissão de receita, uma vez que supostamente comprovada a falta de contabilização de pagamentos.

Ocorre que tal exigência, a de comprovar fato negativo, a chamada "prova diabólica" pela doutrina processualista, seria submeter o contribuinte a uma situação de total cerceamento de

defesa, pois a prova de que não auferiu receita é indiscutivelmente mais difícil de ser obtida do que a de que houve o fato gerador do imposto de renda.

Assim, para que o recorrente consiga provar que não houve omissão de receita, teria que provar que não auferiu tal receita, ao contrário do que determina a legislação tributária que determina aos agentes fiscalizadores a apresentação de prova cabal da ocorrência do fato gerador da exação, em homenagem aos citados princípios da legalidade e da verdade material.

No mais, cabe ressaltar a omissão da r. decisão recorrida quanto ao alegado na impugnação apresentada pela recorrente no que tange à legitimidade do valor arbitrado pela autoridade fiscal.”

É este, em suma, o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Relator

Conheço do presente Recurso Voluntário, visto que este atende os pressupostos de admissibilidade.

A omissão de receita em análise é oriunda da aplicação do art. 40 da Lei nº 9.430 de 1996, segundo o qual a simples falta de escrituração de pagamento pressupõe a omissão alegada. Confira-se:

“Seção IV
Omissão de Receita

Falta de Escrituração de Pagamentos

*Art. 40. A **falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica**, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, **caracterizam, também, omissão de receita.**”*

No caso em apreço os fortes indícios de omissão de receita decorriam do fato de que as receitas declaradas pela Recorrente (R\$ 122.779,00) eram bastante inferiores ao valor dos pagamentos realizados aos seus fornecedores (R\$ 9.239.371,42) no período analisado.

Diante de tamanha discrepância, por acreditar que a Recorrente efetuou os referidos pagamentos com recursos à margem de sua escrituração comercial e fiscal, a fiscalização a intimou a apresentar documentos hábeis a afastar a presunção firmada. Em resposta à intimação, a Recorrente apresentou apenas parte da documentação solicitada, ao fundamento de que “o LIVRO CAIXA, ref. ao exercício 2001, e também, todos os documentos que serviram de base para a sua escrituração (comprovantes de despesas, recibos, pagamentos de contas, duplicatas, etc), foram extraviados pelo nosso funcionário responsável

pelos arquivos na época, em decorrência da nossa mudança para um novo escritório, ocorrida no mês de Janeiro de 2004. Estes documentos foram, por engano, destruídos junto com documentos mais antigos. Diante do exposto, declaramos que a empresa não têm condições de refazer a escrituração do referido livro.”

Por considerar a escrituração apresentada insatisfatória, a Autoridade Fiscal intimou os fornecedores da Recorrente a apresentar as cópias das notas fiscais de vendas efetuadas no ano-calendário 2001. A partir da resposta dos fornecedores, a fiscalização constatou que as transações realizadas entre eles e a Recorrente somaram mais de R\$ 9.000.000,00 no período investigado. Confrontando-se as informações dos fornecedores com os registros contábeis da Recorrente, verificou-se que esta, apesar de ter realizado expressiva aquisição de mercadorias, não realizou a adequada escrituração das receitas auferidas, atraindo a presunção do art. 40 da Lei nº 9.430/96.

Do exposto, em virtude da aplicação da presunção de omissão de receitas, cabia à contribuinte, ora Recorrente, apresentar provas contundentes da ausência de receitas auferidas, demonstrando motivos plausíveis que pudessem justificar a sua receita extremamente inferior às compras realizadas, como, a título exemplificativo, que se tratava de mera intermediação de negócios entre os fornecedores e terceiros, ou que as mercadorias adquiridas foram devolvidas. Como não foram apresentadas provas que pudessem afastar a presunção acima, a fiscalização houve por bem adotar critérios de arbitramento do lucro, com o intuito de realizar a devida tributação das receitas omitidas.

Após essas considerações iniciais, antes de adentrar ao mérito da demanda, convém fazer algumas considerações sobre a decadência parcial da exação.

DECADÊNCIA

Embora a matéria aqui versada não tenha sido suscitada no presente recurso, declaro, de ofício, a decadência parcial do crédito tributário, fulminando o lançamento relativo ao 1º e 2º trimestres de 2001 no que diz respeito ao IRPJ e à CSLL, bem como reconheço a decadência para afastar a cobrança do PIS e da COFINS nos meses de janeiro a junho/2001, consoante se passa a expor.

Analizando-se o presente caso sob o prisma da decadência, tem-se que, por se tratar de exigência de crédito tributário de imposto de renda pessoa jurídica e demais contribuições sujeitas ao lançamento por homologação, o prazo decadencial aplicável é o previsto no art. 150, § 4º do CTN, qual seja: cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

No caso do Imposto de Renda, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já consolidou seu entendimento no sentido de que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação e, nesta hipótese, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN. Veja-se:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IRPJ – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas é lançado na modalidade de lançamento por homologação e a decadência do direito de constituir crédito

tributário rege-se pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.” (Acórdão nº 101-95547. Recurso nº 142596. Processo nº: 10640.002763/2002-83. Sessão de Julgamento: 24/05/2006)

Desta feita, havendo lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido pagamento ou não do tributo devido, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação. É o meio de apuração do crédito tributário que define a modalidade de lançamento e não o pagamento do tributo devido, consoante se extrai do entendimento firmando no julgado abaixo:

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – 1º T DE 1998. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, com decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a atividade exercida pelo sujeito passivo para apurar a base de cálculo, com ou sem pagamento de tributos, está homologada e não pode mais ser objeto de lançamento. Acolhida preliminar de decadência.” (Número do processo: 10665.002223/2003-01. Número do Recurso: 144.986. Acórdão: 101-95.403. Sessão de Julgamento: 23/02/2006)

Aplicando-se tudo o que foi exposto ao caso em tela, tem-se que, como a apuração do IRPJ pelo lucro presumido é trimestral, para evitar a decadência do 2º trimestre, a Recorrente deveria ter sido intimada da lavratura do Auto de Infração até o dia 30 de junho de 2006. Contudo, ela somente foi cientificada onze dias após, em 11 de julho de 2006.

Do exposto, reconheço de ofício a decadência parcial do crédito tributário no que diz respeito ao 1º e 2º trimestres de 2001, em relação ao IRPJ e à CSLL. Reconheço, também a decadência de parte do lançamento de PIS e COFINS, afastando a sua cobrança nos meses de janeiro a junho/2001.

CRITÉRIO DE ARBITRAMENTO DA RECEITA. TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO CONTRIBUINTE.

A Recorrente alega que o arbitramento do lucro realizado pela autoridade fazendária não observou o postulado da razoabilidade. No mesmo sentido, alegou que o critério adotado para a determinação do *quantum* supostamente devido é muito oneroso, inviabilizando o exercício da atividade da Recorrente. Veja-se, abaixo, o trecho extraído da fl. 220 e 232 da Impugnação apresentada pela Contribuinte:

*“Nesse contexto é que também não fora observado por ocasião da lavratura do auto de infração o postulado da razoabilidade.
(...)”*

Ainda que se admitisse, apenas por hipótese, que houvesse valor de tributo devido pela presunção adotada, o critério adotado para determinação do quantum supostamente devido é muito oneroso e desprovido de razoabilidade, o que certamente implicaria em solução de continuidade das atividades da Impetrante.”

No presente recurso voluntário a Recorrente aduziu que, embora a ausência de razoabilidade do arbitramento tenha sido suscitado em sede de Impugnação, nada foi mencionado no acórdão recorrido acerca da matéria posta a debate:

“No mais, cabe ressaltar a omissão da r. decisão recorrida quanto ao alegado na impugnação apresentada pela recorrente no que tange à legitimidade do valor arbitrado pela autoridade fiscal.”

Sustenta, ainda, que o lançamento baseou-se apenas em informações prestadas por terceiros, fornecedores da recorrente, não havendo a comprovação, por outros meios, da efetiva ocorrência do fato gerador, do que se denota violação aos princípios da legalidade e da verdade material.

“A alegada omissão de receitas estaria fundada em informações prestadas por terceiros, fornecedores da recorrente, no sentido de terem sido realizadas compras no valor em torno de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), à época, as quais, conforme alega a autuante, não teriam sido escrituradas pela recorrente, incidindo esta no previsto pelo artigo 281, II do RIR 1999.

No entanto, conforme restará demonstrado a seguir, a r. decisão deve ser modificada, em virtude da ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador dos tributos cujos lançamentos são impugnados, havendo a ofensa, portanto, dos princípios da legalidade e da verdade material.”

Quanto ao argumento de que a Autoridade Fiscal baseou-se apenas nas informações prestadas por terceiros para a apuração crédito tributário, salienta-se que, diante da imprestabilidade da escrituração para apurar os pagamentos efetuados, foi preciso apurar as receitas tributáveis por meio das cópias das notas fiscais apresentadas pelos fornecedores da própria Recorrente, ante a não apresentação dos documentos solicitados, apesar das diversas intimações, e a constatação das deficiências nos registros contábeis da Recorrente.

Feitas essas considerações, ressalta-se que o arbitramento do lucro não é uma penalidade, e sim uma forma de tributação que deve ser adotada quando se concretize uma das hipóteses previstas no art. 530 do RIR. É este o entendimento deste Conselho, exarado nos autos do recurso nº 166.092, vinculado ao processo nº 18471.001082/2007-11, consoante se verifica da ementa a seguir:

“Ementa Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2002 Ementa: DECADÊNCIA- LUCRO ARBITRADO- Se a fiscalização descaracteriza a apuração do lucro real anula feita pela pessoa jurídica e procede ao arbitramento, o termo inicial para a contagem da decadência é, a data de ocorrência do fato gerador do período-base do arbitramento, ou seja, o último dia de cada trimestre. APURAÇÃO DO TRIBUTO- ARBITRAMENTO- A falta de apresentação da maior parte da documentação em que se lastreia a escrituração justifica a descaracterização da contabilidade e arbitramento do lucro. PENALIDADE- AGRAVAMENTO-A falta de apresentação da documentação solicitada dá causa ao arbitramento do lucro e não justifica, por si só, o agravamento da penalidade. JUROS DE MORA- SELIC-

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Sumula 1º C.C nº 4). Recurso parcialmente Provido.”

No caso em análise, verifica-se que a Autoridade Fiscal aplicou, sobre o total das compras, o mesmo percentual cabível à empresa na apuração do lucro presumido em razão da sua atividade (8%). Em outras palavras, partiu-se do pressuposto que o total de receitas auferidas seria o total das compras, desconsiderando qualquer margem de lucro.

Assim auferiu a base de cálculo tributável e fez incidir os percentuais devidos a título de IRPJ e CSLL.

O tratamento adotado pela fiscalização foi extremamente ponderado e razoável, visto que, caso a fiscalização fosse seguir os parâmetros de tributação nos moldes do que determina o art. 535, inciso V, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), a base de cálculo encontrada seria muito superior ao valor efetivamente cobrado. Confira-se a redação do citado dispositivo:

“Base de cálculo quando não conhecida a receita bruta

Art. 535. O lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das seguintes alternativas de cálculo (Lei nº 8.981, de 1995, art. 51):

(...)

V – quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês;”

Significa dizer que, enquanto o art. 535, V, do RIR/99 determina que a base de cálculo para o IRPJ e a CSLL seja equivalente a 40% do valor das compras, a Autoridade Fiscal adotou como base de incidência dos referidos tributos o percentual de 8% sobre o total das compras realizadas.

Desta feita, tendo em vista a razoabilidade do critério determinado pela Autoridade Fiscal e a não apresentação de prova que fundamente o fato impeditivo ou modificativo do direito, não merece respaldo a presente alegação quanto à invalidade do lançamento efetuado por arbitramento.

Pelo exposto, reconheço, de ofício, a decadência parcial do crédito tributário em relação ao fato gerador ocorrido ao 1º e 2º trimestres de 2001, no que diz respeito ao IRPJ e à CSLL. Reconheço, também a decadência de parte do lançamento de PIS e COFINS, afastando a sua cobrança nos meses de janeiro a junho de 2001. No que concerne ao restante do débito, mantenho o lançamento nos moldes em que efetuado.

É como voto.

Sessão de julgamento de de dezembro de 2010.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - relator

Voto Vencedor

Conselheiro FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

O presente voto vencedor refere-se, exclusivamente, ao acolhimento da preliminar de decadência, levantada de ofício pelo ilustre Conseelehrrio Relator.

No que tange à matéria em debate, o Relator assim se pronunciou (grifei):

*Analizando-se o presente caso sob o prisma da decadência, tem-se que, **por se tratar de exigência de crédito tributário de imposto de renda pessoa jurídica e demais contribuições sujeitas ao lançamento por homologação, o prazo decadencial aplicável é o previsto no art. 150, § 4º do CTN, qual seja: cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.***

No caso do Imposto de Renda, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já consolidou seu entendimento no sentido de que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação e, nesta hipótese, a decadência rege-se pelo disposto no art. 150, § 4º do CTN. Veja-se:

[...]

*Desta feita, **havendo lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é a ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido pagamento ou não do tributo devido, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.** É o meio de apuração do crédito tributário que define a modalidade de lançamento e não o pagamento do tributo devido, consoante se extrai do entendimento firmando no julgado abaixo:*

[...]

Aplicando-se tudo o que foi exposto ao caso em tela, tem-se que, como a apuração do IRPJ pelo lucro presumido é trimestral, para evitar a decadência do 2º trimestre, a Recorrente deveria ter sido intimada da lavratura do Auto de Infração até o dia 30 de junho de 2006. Contudo, ela somente foi cientificada onze dias após, em 11 de julho de 2006.

*Do exposto, **reconheço de ofício a decadência parcial do crédito tributário no que diz respeito ao 1º e 2º trimestres de 2001, em relação ao IRPJ e à CSLL. Reconheço, também a decadência de parte do lançamento de PIS e COFINS, afastando a sua cobrança nos meses de janeiro a junho/2001.***

Peço vênia para divergir deste entendimento.

Em relação à presente matéria, adoto o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, o qual se encontra enunciado no seguinte Acórdão, prolatado nos autos do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux (grifado):

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 imponível, 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).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original)5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN."

Esclareço, por oportuno, que a partir de 22/12/10, com a alteração do Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 586, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC, devem ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Esclareço, outrossim, que este entendimento já vinha sendo adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se observa por meio de recente julgado, da lavra do eminente Conselheiro Antonio José Praga de Souza (grifado):

Processo 10120.009667/2002-35

Recurso 203-124.453 Especial do Procurador

Acórdão n.º 02-03.305

Sessão de 01 de julho de 2008

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado EMEGE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/10/2002

Ementa: TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

É inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata de decadência de crédito tributário. Súmula Vinculante n.º 08 do STF.

TERMO INICIAL: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, art. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, art. 150, § 4º).

Em apertada síntese: em regra, o termo inicial para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN).

Esta regra geral é aplicável a todos os casos de lançamento de ofício, comportando apenas três exceções:

- a) nas hipóteses de **lançamento por homologação, quando o sujeito passivo efetivamente cumpre o dever de antecipar o pagamento, ainda que de forma parcial** (art. 150, § 4º do CTN);
- b) quando o lançamento anterior for anulado por vício formal (art. 173, II do CTN);
- c) quando a autoridade fiscal inicia a constituição do crédito tributário antes do primeiro dia do exercício subsequente, por meio de notificação ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único do CTN).

No caso em apreço, trata-se da tributação de receitas omitidas pela contribuinte, **em relação às quais não houve pagamento, nem mesmo parcial**.

Consequentemente, é forçoso reconhecer que, para estes fatos geradores, o prazo decadencial deve **seguir a regra geral, ou seja, deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente**.

No presente caso, se observa que os fatos geradores contidos nos diversos lançamentos **não foram alcançados pela decadência**, uma vez que, para todos os tributos e contribuições objeto da presente controvérsia (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), o prazo decadencial quinquenal começou a correr no dia 01/01/2002 (art. 173, I do CTN), enquanto que os respectivos lançamentos ocorreram em 11/07/2006.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de **não reconhecer a decadência levantada de ofício pelo Relator** e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos – Redator designado.