ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.001598/2004-14

CÓPIA

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

Processo nº	19515.001598/2004-14
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1301-001.650 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de setembro de 2014
Matéria	Omissão de receitas
Recorrente	COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO.

Nos termos do entendimento esposado no REsp 973.733-SC, de observância obrigatória por força do art. 62 A do Regimento Interno, o prazo decadencial qüinqüenal 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 (inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional), nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre. Assim, tratando-se, no caso concreto, de fatos geradores ocorridos em dezembro de 1998, à evidência, o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado a que alude o pronunciamento judicial, à evidência, é o dia 1º de janeiro de 2000, eis que, se considerado o dia 1º de janeiro de 1999, o termo inicial previsto na norma que serviu de suporte torna-se inaplicável.

OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA.

Nos termos do art. 229 do RIR/9, provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, vencidos os Conselheiros Carlos Augusto de Andrade Jenier

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Relator), Valmir Sandri e Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

(Assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Carlos Augusto de Andrade Jenier, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimaraes, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Por bem descrever as circunstâncias fáticas contidas nos presentes autos, adoto o relatório apresentado pela decisão de primeira instância, donde destaco:

> Em ação fiscal desencadeada por representação do Banco Central do Brasil - BACEN (ofício DECIF/GABIN n 9 0544/2003), a Fiscalização da Delegacia de Fiscalização em São Paulo — DEFIC/SP intimou (folha 75) COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO, acima qualificada, a comprovar, com documentação hábil e idônea, as operações de alienações de ações em tesouraria a Velbert Global Company Inc. (R$ 80.000,00), Wexford Mercantile Corporation (R$ 55.500,00) e Lurton International Corporation (R$ 1.298.000,00), todas ocorridas no ano-calendário de 1998. De acordo com o Termo de Constatação Fiscal das folhas 103 a 105, tais operações de alienação de ações a sociedades de capital estrangeiro não foram registradas no BACEN, inexistindo tampouco qualquer contrato de câmbio de internação de divisas relativamente a essas operações.
>
> 1.1 Em atendimento à referida intimação, a Companhia produziu os documentos das folhas 76 a 97. Entre eles, não constava qualquer prova da entrada dos recursos. Diante dessa constatação, a Fiscalização intimou (folha 98) a Companhia a comprovar a origem dos recursos relacionados às operações de vendas de ações, conforme contabilizado na conta livro Razão "24108-6 — Ações em tesouraria". Em atendimento, a Companhia apresentou:
>
> > a) Cópia do cheque nº 700954, do Banco Real, nominal à Velbert Global Company, no valor de R$ 80.000,00, referente à compra de salas comerciais em Brasília — DF, juntamente com cópia da ficha de depósito em conta corrente da Companhia no Banco Santos, neste mesmo valor (fl. 99);
> >
> > b) Cópia do cheque nº KQ-122303 do Banco Itaú, no montante de R$ 37.000,00, cópia do cheque nº 012604 do Banco real, no valor de R$ 13.000,00, e cópia da ficha de depósito em conta corrente da Companhia no Banco Santos, no valor de R$ 50.000,00 (fl. 100), e;
> >
> > c) Cópia do cheque nº 665653 do Banco Sudameris, nominal à Companhia, no valor de R$ 600.000,00, juntamente com ficha de depósito em conta corrente da Companhia no Banco Santos, no mesmo valor (fl. 101).
>
> 1.2 A Fiscalização considerou que a documentação produzida não comprovava cabalmente a origem dos recursos recebidos pela Companhia em contrapartida à venda das ações para as mencionadas sociedades estrangeiras, tendo em vista que "...os pagamentos que consubstanciaram tais operações foram realizados por terceiros dentro do País, não havendo relação com aquisições de ações da fiscalizada com as empresas estrangeiras VELBERT GLOBAL COMPANY INC, WEXFORD MERCANTILE CORP. e LURTON INTERNATIONAL CORPORATION" (folha 104). A Fiscalização constatou também que a Companhia não apresentou qualquer documentação

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

relativamente à alienação de ações a Lurton International Corporation, no montante de R$ 600.000,00.

1.3 Com apoio no artigo 229 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 2 1.041, de 11 de janeiro de 1994 - RIR/94, a Fiscalização concluiu que a falta de comprovação da origem dos recursos contabilizados na conta "24108-6 — Ações em tesouraria" representava um suprimento de caixa, sendo, em realidade, proveniente de receitas omitidas. Ato contínuo, procedeu ao lançamento de ofício do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos. Em face da inexistência de qualquer pagamento a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF relativamente aos fatos geradores apurados na ação fiscal, a reclamar homologação por parte da Autoridade Tributária, a Fiscalização considerou que o prazo decadencial regia-se pela regra do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) - CTN.

1.4 A exação montou a R$ 1.365.779,35. Foram infracionados os seguintes dispositivos da legislação tributária federal:

> a) Do IRPJ: arts. 195, inciso II; 197 e parágrafo único, 226 e 229 do RIR/94; art. 24 da Lei n 9.249, de 26 de dezembro de 1995;
>
> b) Da Contribuição para o PIS: arts. 1° e 3° da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; art. 24, § 2°, da Lei nº 9.249, de 1995; e; arts. 2°, inc. I; 3°; 8°, inc. I, e; 9°, todos da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998;
>
> c) Da Cofins: arts, 1° e 2° da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 24, § 2°, da Lei nº 9.249, de 1995;
>
> d) Da CSLL: art. 2 e §§ da Lei n2 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 19 e 24 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 1° da Lei n2 9.316, de 22 de novembro de 1996, e; art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

2 Regularmente intimado da exação, em 30/09/2004, (A.R. na fl. 123) e inconformado, o autuado interpôs, em 29/10/2004, as reclamações das folhas 132 a 143 (IRPJ), 206 a 217 (PIS), 273 a 284 (COFINS) e 341 a 352 (CSLL), subscritas por procurador devidamente habilitado nos autos (instrumento público de mandato nas folhas 128 e 129, 150 a 160, 222 a 232, 290 a 300 e 358 a 368 e instruída com os documentos das folhas 161 a 205, 234 a 272, 302 a 340 e 370 a 408, por meio dos quais se controvertem os lançamentos nos termos abaixo relatados.

2.1 Após síntese dos fatos, protesta pela tempestividade de sua reclamação. Em preliminar, argúi decadência do direito do Fisco de lançar o crédito tributário referente a períodos anteriores a 30/09/1999, em face da regra insculpida no § 4° do art. 150 do CTN, que entende reger a matéria. Cita e transcreve jurisprudência. Argumenta que a incidência desse dispositivo não está condicionada ao prévio pagamento, mas à determinação da lei do respectivo tributo, que atribui ao sujeito passivo a obrigação de pagá-lo antecipadamente a qualquer atividade do fisco.

2.2 No mérito, esclarece que, no ano-calendário de 1998, alienou um total de 1.433.500 quotas do capital social, das quais 80.000 foram adquiridas por Velbert, em 03/08/1998;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/0
2/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

55.000 pela Wexford, também em 03/08/1998, e; 1.298.000, pela Lurton International, em 04/09/1998 e 06/11/1998. Com relação a essas alienações, esclarece que:

> a) As 80.000 quotas adquiridas por Velbert em 03/08/1998 foram pagas por meio do cheque administrativo nº 700954, no valor de R$ 80.000,00 (doc. 04, fl. 164), que, não obstante ser nominal à sociedade adquirente das quotas, consigna, em seu dorso, a ordem "Pague-se à 101 Brasil Petróleo S/A", corroborado pelo depósito em conta corrente da alienante das quotas, mantida junto ao Banco Santos, na mesma data e no mesmo valor e pela alteração estatutária das fls. 168 a 175 (art. 5°), registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 21/08/1998, que inclui a sociedade adquirente das quotas no quadro societário da Companhia;
>
> b) As 55.000 quotas adquiridas por Wexford foram saldadas em duas parcelas de R$ 50.000,00 e de R$ 5.500,00, ambas em data de 03/08/1998, sendo que os cheques de nº KQ122303 e 012604, nos valores de R$ 37.000,00 e R$ 13.000,00 (fl. 180), respectivamente, dizem respeito ao pagamento da parcela de R$ 50.000,00, com débito na conta corrente mantida pela Companhia no Banco Santos, na mesma data, comprovado pelo recibo de depósito da fl. 182, ao passo que a segunda parcela, no valor de R$ 5.500,00, foi quitada mediante a transferência à Companhia de imóvel nesse mesmo valor, conforme certidão cuja cópia se encontra nas fls. 184 e 185, tudo corroborado pela alteração estatutária das fls.-168 a-175 (art. 5°) registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 21/08/1998, que inclui a sociedade adquirente das quotas no quadro societário da Companhia;
>
> c) As 1.298.000 quotas adquiridas por Lurton foram saldadas pelo crédito de R$ 698.000,00 na conta corrente da Companhia, em setembro de 1998 (cópia do extrato da conta na fl. 194), e pelo cheque administrativo nº 665653, no valor de R$ 600.000,00, nominal à alienante das quotas, (fl. 199), depositado na sua conta corrente do Banco Santos, em 03/12/1998 (fls. 203 e 205), tudo corroborado por instrumentos particulares de compra e venda de ações das fls. 187 a 189, 196 e 197.

2.3 Considera esse conjunto probatório hábil para afastar a presunção de omissão de receitas, devendo-se reconhecer a improcedência do lançamento. Conclui, requerendo que se declarem tacitamente homologados os períodos objeto do auto de infração e se reconheça a decadência do direito de o Fisco lançar o crédito tributário respectivo. Adicionalmente, requer o acolhimento de suas razões de mérito, para o efeito de cancelar-se o lançamento. As reclamações contra os lançamentos referentes à Contribuição para o PIS, COFINS e CSLL são vazadas nos mesmos termos.

A partir dessas considerações, analisando os termos da impugnação apresentada pela contribuinte, entendeu a douta 1ª Turma da DRJ/STM pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO, em acórdão que assim então restou ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RECEITAS - SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A não comprovação da efetiva entrega e da origem dos recursos supridos permite a presunção de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo desconstituir a acusação mediante prova cabal não só de que os recursos ingressaram na sociedade, mas também de que os mesmos foram percebidos pelos supridores de forma estranha à sociedade ou, se da empresa, que foram submetidos à regular contabilização.

SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO – OMISSÃO DE RECEITA NÃO CARACTERIZADA

Para que se corporifique a presunção de omissão de receita, além da inexistência de prova da efetiva entrega e da origem dos recursos envolvidos, a sociedade supridora, em relação à suprida, deverá preencher a condições de acionista controladora, sendo defeso ao intérprete, sob pena de criar novas hipóteses de incidência, adotar entendimento que estenda o alcance da norma além dos limites por ela fixados.

Operações de aquisição de quotas sociais por terceiros, sociedades de capital estrangeiro, que não se subsumem aos requisitos do aspecto subjetivo da hipótese de incidência da norma de regência, não permitem a caracterização da omissão de receitas, ainda que inexista comprovação da origem dos recursos.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL PIS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

A solução dada ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica se aplica integralmente aos lançamentos da Contribuição para o PIS, COFINS e CSLL, quando dele decorrentes.

Lançamento Procedente em Parte

Regularmente intimada a contribuinte do inteiro teor da decisão exarada, por ela foi então interposto o seu competente Recurso Voluntário, aduzindo, em suas razões, o seguinte:

<u>Preliminarmente</u>

Da decadência do suposto débito

A recorrente argui a ocorrência da decadência do direito de lançar, tendo em vista a aplicação das disposições do Art. 150, parágrafo 4º do CTN, e não o Art. 173, inciso I da forma como efetivado pela fiscalização e pela r. decisão de primeira instância.

Tratando-se, no presente lançamento, de créditos tributários apurados em relação ao mês de Dezembro/98, e, tendo a contribuinte sido intimada do lançamento no dia 30/09/2004, necessário se faz o reconhecimento da decadência na espécie.

<u>Do mérito</u>

Das operações de compra e venda de participações societárias – Inexistência de omissão de receitas

No ano de 1998, além da já sócia estrangeira Lurton International, foram admitidas mais duas empresas sediadas no exterior nos quadros societários da Impugnante, a saber, a Velbert e a Wexford.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Analisando a questão, a r. decisão de primeira instância reconheceu a impossibilidade de desconsideração das operações relativas ao ingresso nos quadros societários da contribuinte das empresas Velbert e Wexford, mantendo, entretanto, o lançamento em relação à empresa Lurton, supostamente aplicando as disposições do art. 299 do RIR/94.

Tal entendimento, entretanto, não pode prevalecer, pois a compra das 1.298.000 quotas pela Lurton International reputa-se válida em função de dois Instrumentos Particulares de Compra e Venda de Ações: um datado de 04/09/1998, representativo da transferência de 698.600 quotas, e outro de 06/11/1998, referente à transferência das 600.000 quotas restantes.

Para sustentar a validade da operação, a recorrente faz referência aos documentos juntados quando da apresentação das impugnações contidas nos autos, indicando, assim, a completa regularidade de todas as operações efetivamente realizadas.

Em face dessas considerações, requer a reforma da decisão de primeira instância, e, com isso, a efetiva e completa desconstituição do lançamento efetivado.

Esse é o relatório. Passo ao meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/0
2/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, relator.

Sendo tempestivo o recurso voluntário interposto, dele tomo conhecimento.

Da análise quanto à decadência

A primeira questão aduzida nos presentes autos refere-se à pretensão da recorrente de ver reconhecida a ocorrência da decadência em relação à efetivação do lançamento pelos agentes da fazenda pública, tendo em vista que, tratando-se, no lançamento, de fatos tributáveis possivelmente ocorridos em Dezembro/98, e, tendo a contribuinte sido intimada dos termos da autuação no dia 30/09/2004, ter-se-ia operado, então, a extinção do direito da fazenda pública, tendo em vista a necessária aplicação das disposições do Art. 150, parágrafo 4º do CTN, especificamente, tendo em vista a natureza dos tributos lançados.

A matéria, é bem verdade, por muito tempo foi debatida pela doutrina e pela jurisprudência, havendo, recentemente, o estabelecimento de entendimento específico pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que, nos termos do Art. 543-C (Recursos Repetitivos), assim definiu a querela:

> **RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)**
> **RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**
> RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
> REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
> PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)
> RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
> PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)
>
> **EMENTA**
>
> **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 qüinqüenal 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 inocorre, 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,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/0
2/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 qüinqüenal 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).

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 qüinqüenal 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.

ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

Pelo que aqui assentado, a aplicação ou não das disposições do Art. 150, §4º do CTN, passam, agora, a depender da verificação da existência de "pagamento" pelo contribuinte no período respectivo, não importando ser ele suficiente ou não para o adimplemento do crédito tributário no exercício, sendo certo que, inexistente qualquer pagamento, aplicam-se, então, as disposições do mencionado Art. 173, I do CTN.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nessas circunstâncias, essencial, aqui, é a verificação de qual regra decadencial deve ser aplicada, o que, a partir dos mandamentos contidos na decisão proferida pelo Colendo STJ, e aqui antes referenciada, necessária se faz a verificação, ou não, de pagamento de tributo no exercício respectivo, sendo destacável que, havendo pagamento no exercício, aplicam-se as disposições do Art. 150, §4º do CTN, ao passo que, sendo este inexistente, aplicam-se, então, as disposições do Art. 173, I.

A aplicação desse entendimento, com toda a certeza, ainda hoje tem sido objeto de relevantes debates no CARF, sobretudo porque, de fato, a discussão a respeito dos elementos para a aplicação do mencionado Art. 173, I do CTN ainda geram relevantes discordâncias, sobretudo em relação a o que, objetivamente, deve (ou não) ser considerado como sendo "*o exercício seguinte ao da ocorrência do fato imponível*" apontado na referida decisão.

Observe-se que, a esse respeito, ao contrário do que muito se tem falado de que tenha havido possível "equívoco" naquela decisão, da leitura do inteiro teor do acórdão referenciado o que se verifica é que, de fato, esse era o entendimento daquele julgador, e, bem ou mal, foi o que restou pacificado como entendimento da Corte naquela oportunidade. Vejamos o que expressamente consta do voto condutor do Acórdão em referência:

> ***Outrossim, impende assinalar 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).*

De fato, este relator não desconhece o expresso texto legal contido nas disposições do Art. 173, inciso I do CTN, e, nem tampouco, a doutrina abalizada historicamente construída a seu respeito. No caso, está-se diante, exclusivamente, da estrita ocbservância dos mandamentos procedimentais estabelecidos na seara própria deste Processo Administrativo Fiscal, de onde se destaca, então, a específica e própria dicção das disposições do Art. 62-A do RICARF que, a respeito da obrigatoriedade de observância da jurisprudência pacificada pelos Conselheiros do CARF, assim então especificamente aponta:

> ***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.***
>
> (Grifo nosso)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A partir da leitura dessas disposições, com a mais respeitosa vênia, penso que aos Conselheiros não cabe a avaliação de "conveniência e/ou oportunidade", e nem muito menos a constituição de qualquer juízo de valor a respeito da eventual (in)correção do entendimento exarado pelas Colendas Cortes Jurisdicionais (STJ e STF), devendo aqui, então, simplesmente "**reproduzir**" e aplicar o comando ali então determinado.

Destaco esse pessoal entendimento nesta oportunidade, sobretudo, em face da respeitosa divergência já levantada em julgamentos anteriores que sustentam que teria "***havido equívoco***" na manifestação contida no Acórdão do REsp 973.733-SC, que, em pronunciamentos posteriores, já teria inclusive ajustado seu entendimento.

Ocorre que, como tenho sustentado, aqui se trata de específica regra processual e, com a todas as vênias, para que possa o entendimento expresso em qualquer julgado eventualmente proferido por aquela Colenda Corte se sobrepor ao entendimento antes expressado, deverá então fazê-lo nos termos e limites próprios do Art. 543-C do CPC, sem o que, absolutamente, o que verifico não é nada mais nada menos que o cabal descumprimento das normas regulamentares.

Diante dessas considerações, mesmo reconhecendo a pertinência das críticas traçadas por nobres membros deste Conselho em relação ao entendimento manifestado pelo Colendo STJ no julgamento do REsp 973.733-SC, especificamente em relação ao mandamento próprio a respeito da adequada aplicação das disposições do Art. 173, inciso I do CTN (sob a sistemática própria do Art,. 543-C do CPC), entendo, pessoalmente, pela existência do específico dever regulamentar que impõe a este Conselheiro s obrigatoriedade de "reprodução" do que especificamente manifestado naquele julgamento, aplicando-o, então, ao presente caso.

Com essas considerações, tendo em vista que conforme expressamente determinado pelo Colendo STJ no julgamento do REsp 973.733-SC, sob o específico mandamento do Art. 543-C do CPC, e, no caso, a determinação regulamentar expressa nas disposições do Art. 62-A do RICARF, entendo que, até que substituído aquele entendimento, deve-se entender que, para fins de aplicação das disposições do Art. 173, inciso I do CTN, **"*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.**

Em face dessas considerações, aplicando-se o Art. 173, inciso I do CTN ao presente caso, verifico que, tratando-se de fatos tributáveis apurados no mês de **Dezembro/1998**, **entendendo o *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"* como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível**, verifico então o início da contagem do prazo decadencial a partir do dia 01/01/1999, e, com isso, a definição da data final como sendo o dia 01/01/2004. Tendo a contribuinte sido intimada dos termos do auto de infração apenas no dia 30/09/2004, tenho para mim, então, como efetivamente ocorrida a decadência e, com isso, efetivamente extinto o crédito tributário respectivo, nos termos aqui então especificamente apresentados.

Nesses termos, encaminho o meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, reconhecendo, no caso, a decadência ao direito de lançar pela Fazenda Pública, tendo em vista a aplicação das disposições do Art. 173, inciso I do CTN nos termos determinados pela exegese estabelecida pelo Colendo STJ no julgamento do REsp 973.733-SC, sob a sistemática do Art. 543-C do CPC, aqui reproduzido em específica obediência às disposições do Art. 62-A do RICARF.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DO MÉRITO

Da omissão de receita

Em que pese as considerações apresentadas no tópico anterior, restando vencido em meu entendimento pela ilustrada maioria, cumpre ainda aqui, então, apreciar as questões de mérito levantadas pela recorrente.

A questão tratada nos autos, conforme aqui já se tem verificado, refere-se, no caso, à oposição apresentada pelos agentes da fiscalização em relação às supostas alterações societárias engendradas pela contribuinte, e, no caso, a desconsiderações das referidas operações, entendendo como efetivado, no caso, o efetivo "***Suprimento de caixa***" e, com isso, o descortinamento da odiosa prática da "omissão de receitas", nos termos então especificamente expressos no Art. 229 do RIR/94, que, sobre o assunto, assim então objetivamente apontava:

> *Art. 229. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decretos-Lei n°s 1.598/77, art. 12, § 3°, e 1.648/78, art. 1°, II).*

Nas atuais disposições do RIR/99 (Decreto 3.000/99), esse dispositivo apresenta-se nas disposições do Art. 282, apresentando-se hoje com idêntica redação.

Pois bem. Nos presentes autos, a fiscalização apontou, originariamente, a invalidade dos procedimentos adotadas pelo contribuinte em relação a (supostas) alterações societárias, essas indicadas como relativas à alienação de quotas às empresas Lurton International (que já era sócia da empresa), e, também, às empresas Velbert e a Wexford, sobretudo por indicar a ausência de registro das referidas operações junto ao BACEN, e, ainda, por não identificar, nas análises realizadas, a origem e a natureza dos recursos recebidos.

Analisando as circunstâncias apresentadas nos autos, a r. decisão de primeira instância especificamente se debruçou sobre a questão apontada, destacando que, em que pese reconhecer a existência de dúvidas quanto à efetividade das operações, no caso específico das operações realizadas com as empresas Velbert e a Wexford não se teria como válida a aplicação da presunção apontada, sobretudo porque, não possuindo elas, antes, qualquer relação societária com a contribuinte, não se teria, no caso, efetivamente materializado a hipótese autorizadora da aplicação da presunção legal apontada, não sendo lícito, assim, de forma alguma, a criação de nova hipótese pelos agentes da fiscalização. Vejamos o específico teor da decisão exarada em primeira instância:

> *3.2.5 O art. 229, antes transcrito, por outro lado, apenas admite a presunção quando os recursos supridos forem provenientes dos administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia.*
>
> *3.2.6 No caso concreto, verifica-se, liminarmente, que as sociedades Velbert Global Company Inc. e Wexford Mercantile Corp. não pertenciam ao quadro societário da*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

autuada, já que só foram introduzidas na sociedade na AGE, realizada em 13/08/1998 (ata nas fls. 76 a 90). Como já mencionado anteriormente, o referido dispositivo admite a presunção de omissão de receitas apenas quando os recursos forem provenientes dos administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia. Não há no processo qualquer documento que comprove que as referidas sociedades se enquadravam na categoria de acionista controladora da companhia (obviamente, jamais poderiam enquadrar-se nas demais), razão pela qual se deve afastar a incidência do art. 229 do RIR/94, e o lançamento, neste tocante, deve ser cancelado. Veja-se, a propósito, o entendimento do Conselho de Contribuintes:

(...)

3.2.7 Caso completamente distinto é o das operações em que Lurton International Corporation figurou como adquirente das ações. De imediato, constato que a mesma já participava da sociedade (fl. 82) e era detentora da maior parcela do capital social da Companhia, satisfazendo assim o aspecto subjetivo --acionista controladora - mencionado pelo art. 229 do RIR/94.

3.2.8 No que tange a comprovação da origem dos recursos supridos, a prova produzida não foi hábil para tal fim. Desconsidere-se, de plano, os dois instrumentos particulares brandidos pela Defesa. Eles nada provam, no que diz respeito à efetividade do pagamento pela Lurton e do recebimento pela Companhia do valor envolvido na pretensa transação. O extrato da conta corrente da Companhia (fl. 194) prova apenas que houve um crédito no valor de R$ 698.600,00, mas nada atesta quanto a origem desse valor. O cheque administrativo do Banco Sudameris tampouco comprova que os R$ 698.600,00 originaram-se da adquirente Lurton.

3.2.9 Assim, à mingua de prova da origem dos recursos, e tratando-se de sociedade controladora da companhia, há a incidência da norma do art. 229 do RIR194, habilitando a presunção omissão de receitas montantes a R$ 1.298.000,00. Mantenham-se, portanto, os lançamentos referentes a essa parcela.

A partir dessas considerações, verifica-se que, após a exoneração determinada pela decisão de primeira instância (não submetida a Recurso de Ofício, diga-se de passagem), a questão mantida nos autos refere-se, especifica e exclusivamente, em relação às operações realizadas com a empresa Lurton International Corporation, que, sendo antes já sócia da empresa-contribuinte, satisfazia o critério pessoal necessário para a aplicação das disposições do apontado art. 229 do RIR/94, sendo relevante destacar que, conforme apontado, não teria a contribuinte efetivamente conseguido comprovar a titularidade e a legitimidade dos créditos por ela então recebidos.

Em seu recurso voluntário, cumpre destacar, a recorrente simplesmente reproduz as mesmas considerações apresentadas em sua anterior impugnação, não desconstituindo, em momento algum, quaisquer das considerações apresentadas pela r. decisão de primeira instância.

No caso presente, analisando os autos, verifica-se que, em que pese a existência dos instrumentos contratuais apontados, relativos ao suposto aumento da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/0
2/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

participação societária na contribuinte pela empresa Lurton, não se verifica qualquer informação ou elemento que possibilite a vinculação daquela pretendida operação aos montantes apontados, ou ainda, no caso, sequer a específica titularidade daqueles montantes, não restando assim, portanto, outra alternativa, senão, a de efetivamente manter a presunção aplicada pelos agentes da fiscalização, nos termos então aqui efetivamente considerados.

Em face dessas razões, tendo sido superada a questão do reconhecimento da decadência inicialmente apontada, encaminho o meu voto, então, no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte, mantendo, assim, o lançamento com os específicos ajustes determinados pela r. decisão de primeira instância.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/0
2/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencedor

CÓPIA

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, redator designado.

Não obstante a densa e fundamentada argumentação expendida pelo Ilustre Conselheiro Relator em seu pronunciamento, o Colegiado, pelo voto de qualidade, decidiu de forma diversa em relação à caducidade do direito de a Fazenda constituir os créditos tributários.

Os fragmentos abaixo reproduzidos, extraídos do pronunciamento do Ilustre Relator, sintetizam o entendimento por ele esposado.

> [...]
>
> Em face dessas considerações, aplicando-se o Art. 173, inciso I do CTN ao presente caso, verifico que, tratando-se de fatos tributáveis apurados no mês de **Dezembro/1998**, **entendendo o *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"* como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível**, verifico então o início da contagem do prazo decadencial a partir do dia 01/01/1999, e, com isso, a definição da data final como sendo o dia 01/01/2004. Tendo a contribuinte sido intimada dos termos do auto de infração apenas no dia 30/09/2004, tenho para mim, então, como efetivamente ocorrida a decadência e, com isso, efetivamente extinto o crédito tributário respectivo, nos termos aqui então especificamente apresentados.
>
> Nesses termos, encaminho o meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, reconhecendo, no caso, a decadência ao direito de lançar pela Fazenda Pública, tendo em vista a aplicação das disposições do Art. 173, inciso I do CTN nos termos determinados pela exegese estabelecida pelo Colendo STJ no julgamento do REsp 973.733-SC, sob a sistemática do Art. 543-C do CPC, aqui reproduzido em específica obediência às disposições do Art. 62-A do RICARF.

Constata-se, assim, que o Relator, para fins de aplicação da regra de caducidade estampada no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, empresta interpretação literal ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça na apreciação do RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), que, por ter sido processado nos termos do Art. 543-C (Recursos Repetitivos), deve necessariamente ser observado por esta Corte Administrativa, *ex vi* do disposto no art. 62-A do Regimento Interno.

Contudo, o Colegiado entendeu de forma diversa, pois, a adoção da definição pretendida pelo Relator, em que pese o fato de ser ela a expressada literalmente pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito das disposições do art. 543-C do CPC, implica necessariamente na própria eliminação do termo inicial estampado no inciso I do art. 173 do CTN, norma que serviu de suporte para o pronunciamento judicial

Diante de tal circunstância, resta evidente o equívoco da conceituação trazida pelo pronunciamento da Corte Judicial. Equívoco esse devidamente reparado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça por ocasião da apreciação dos EDcl no AgRG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/0109978-2).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A questão posta em discussão foi brilhantemente apreciada pelo Ilustre Conselheiro Waldir Veiga Rocha em inúmeros julgados, motivo pelo qual peço licença para reproduzir fragmentos do pronunciamento correspondente.

CÓPIA

[...]

A decadência, especialmente no que toca aos tributos sujeitos ao lançamento dito por homologação, é matéria tormentosa, que tem suscitado interpretações variadas mesmo no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Em oportunidades anteriores, tenho me manifestado no sentido de que o critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. Os tributos sujeitos a lançamento por homologação seriam aqueles para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. Seria essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faria com que o lançamento fosse por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Entretanto, com o louvável fito de fazer com que as decisões administrativas se conformassem à jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Regimento Interno deste Conselho (RICARF) sofreu alterações, especialmente a introdução do art. 62-A no Anexo II da Portaria MF nº 256/2009, com a redação a seguir transcrita:

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. (Introduzido pela Portaria MF nº 586/2010, publicada no DOU de 22/12/2010)

Ocorre que a matéria sob exame, a saber, a aplicabilidade do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN, já foi objeto de decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos autos do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0). O julgamento se deu em 12/08/2009 e o acórdão foi publicado no DJe de 18/09/2009, restando assim ementado (grifos constam do original):

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. <u>O prazo decadencial qüinqüenal 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</u>, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, 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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*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 qüinqüenal 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).*

***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 qüinqüenal 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.*

Posteriormente, o próprio STJ reviu seu posicionamento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos EDcl no AgRG no Recurso Especial nº 674.497 – PR (2004/0109978-2). Ressalto que o ilustre Ministro Relator, após mencionar expressamente o REsp nº 973.733, registra que "*impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de se adequar o decisório embargado à jurisprudência uniformizada no âmbito do STJ sobre a matéria*". O julgamento ocorreu em 09/02/2010, e o acórdão foi publicado no DJe em 26/02/2010, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

De se observar a diferença relevante entre um e outro julgados: no primeiro caso (REsp nº 973.733), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial era tido como sendo o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, interpretação esta que fugia por completo à textualidade do art. 173, I, do CTN. No segundo julgado, revendo o posicionamento anterior, o Tribunal passou a considerar que (naquele caso), completando-se o fato gerador em 31 de dezembro de 1993, o lançamento somente poderia ser feito a partir de 1994, e o prazo decadencial começaria a fluir em 1º de janeiro de 1995.

No presente caso, conforme assinala o pronunciamento nesta parte vencido, a contribuinte foi cientificada dos lançamentos tributários em 30 de setembro de 2004, logo, relativamente aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1998, a Fiscalização poderia promover os lançamentos tributários até 31 de dezembro de 2004, motivo pelo qual descabe falar em caducidade.

Diante do exposto, rejeitada a preliminar de caducidade do direito de lançar, pronunciou-se o Colegiado por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

"documento assinado digitalmente"

Wilson Fernandes Guimarães - Redator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/02/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 12/0
2/2015 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES, Assinado digitalmente em 22/02/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA