



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

Processo nº 19515.002217/2004-14
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9101-002.015 – 1ª Turma
Sessão de 7 de outubro de 2014
Matéria Decadência
Embargante BAXTER HOSPITALAR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa:

PAF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO

Embargos de Declaração que se conhece apenas para esclarecer omissão suscitada pelo contribuinte, sem, contudo, alterar o resultado de julgamento.

REGIMENTO INTERNO CARF - DECISÃO DEFINITIVA STF E STJ - ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO RICARF

Segundo o artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, 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 do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho.

DECADÊNCIA

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual para os casos em que se constata pagamento parcial do tributo, deve-se aplicar o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; de outra parte, para os casos em que não se verifica o pagamento, deve ser aplicado o artigo 173, inciso I, também do Código Tributário Nacional.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA NÃO CONFIGURA PAGAMENTO PARCIAL

A compensação de prejuízo fiscal e base negativa é para formação do lucro real tributável e não se equipara a pagamento parcial de imposto.

PAGAMENTO PARCIAL PARA FINS DO ART. 150, § 4º, DO CTN - ADESÃO AO PAES

O pagamento, ainda que por meio de parcelamento, ensejaria a aplicação da regra conforme art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Contudo, é necessário perquirir em que momento esse pagamento foi efetuado e se existe nos autos a sua comprovação. A adesão ao parcelamento após a lavratura do Auto de Infração, não pode ser considerado para fins de aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional; este caso enseja a aplicação da regra do artigo 173, inciso I, também do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade dos votos, em acolher e dar provimento aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Otacílio Dantas Cartaxo – Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OTACÍLIO DANTAS CARTAXO (Presidente). MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, VALMIR SANDRI, VALMAR FONSECA DE MENEZES, KAREM JUREIDINI DIAS, JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, ANTONIO LISBOA CARDOSO (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, PAULO ROBERTO CORTEZ (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1061/1065 do processo digital) opostos pelo contribuinte, em face do acórdão nº 9101.001.486, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 23 de outubro de 2012, de relatoria da então Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Por bem esclarecer a questão, utilizo-me de parte do relatório do acórdão ora embargado.

“Lavrou-se o auto de infração contra o contribuinte, com base na apuração das seguintes irregularidades:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas enumeradas no Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização.

001 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). REVENDA DE MERCADORIAS Valor apurado conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal.

2 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS Valor apurado conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal; registro da Ficha Demonstração de Resultados da DIPJ/99.

3 RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA) OUTRAS RECEITAS Valor apurado conforme Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização; Outras Receitas Financeiras (linha 23) e Receitas de Alienação de Bens/Direitos do Ativo Permanente (linha 38), da Ficha Demonstração de Resultado Líquido da DIPJ/99

4 MULTAS PROPORCIONAIS, APRESENTAÇÃO INCORRETA DOS DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO Multa regulamentar, equivalente a meio por cento da receita bruta, pelo não atendimento, quanto a forma de apresentação, dos registros e respectivos arquivos em meios magnéticos.

5 MULTAS PROPORCIONAIS OMISSÃO/ERRO NOS DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO Multa regulamentar, equivalente a 5 (cinco) por cento sobre o valor da receita omitida ou cuja informação solicitada tenha sido prestada incorretamente, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período.”

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 516/581.

A Delegacia da Receita Federal julgou o lançamento procedente em parte, conforme a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano: 1998

Ementa: DECADÊNCIA — IRPJ LANÇAMENTO DE OFÍCIO — O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA — MULTA REGULAMENTAR — O prazo decadencial relativo ao lançamento de ofício por descumprimento de obrigação acessória é de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LUCRO ARBITRADO — A apresentação de escrita contábil com erros ou deficiências que a torne imprestável para dar suporte à apuração do lucro real é causa que leva ao arbitramento do lucro, sobretudo, quando a fiscalização concede prazo razoável para o sujeito passivo recompor sua escrituração.

MULTA REGULAMENTAR — ARTIGO 1.014 DO RIR/1994 — As multas estipuladas nos incisos I e II do artigo 1.014 do RIR/1994 podem ser aplicadas simultaneamente, tendo em vista que tratam de infrações distintas.

MULTA REGULAMENTAR — BASE DE CÁLCULO — RECEITA BRUTA — Devem ser excluídos da base de cálculo das multas embasadas nos incisos I e II do artigo 1.014 do RIR/1994 os valores que não se incluem no conceito de Receita Bruta.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL

Ano: 1998

Ementa: DECADÊNCIA — CSLL — O prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito tributário relativo à CSLL é de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente em Parte”

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 691/757). A antiga Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso, conforme a seguinte ementa:

DECADÊNCIA CSLL A criação dos tributos, modo de apuração e a de extinção do crédito tributário estão no campo privativo das competências cometidas aos entes tributantes, espaço reservado na Constituição Federal, que nenhuma lei complementar pode restringir ou anular. O prazo decadencial das contribuições sociais é regulado pelo artigo 45 da Lei 8212/1991.

IRPJ. DECADÊNCIA Ocorre a decadência do direito do fisco efetuar lançamento após 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador conforme artigo 150 § 4º do CTN, nos casos em que o tributo é pago com sujeição à posterior homologação, que é o caso do IRPJ.

MULTA PROPORCIONAL E MULTA REGULAMENTAR. DECADÊNCIA Não havendo como se exigir a obrigação principal em virtude de decadência, não há falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa ao mesmo período fiscalizado.

IRPJ — ARBITRAMENTO — CABIMENTO — Constatadas inconsistências na contabilidade original e havendo proibição legal de ser aceita retificadora que altera a mudança de opção do lucro, correto o procedimento fiscal de arbitramento.

IRPJ — ARBITRAMENTO DO LUCRO — FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO — arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real, parte do lucro líquido do exercício, ajustando-o, fornecendo o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado, seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável. Preliminar de decadência rejeitada.

Recurso negado.

O contribuinte opôs Embargos de Declaração (fls. 833/840), alegando a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no acórdão recorrido. Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 848), sobre o seguinte fundamento:

A embargante alega que haveria omissão quanto à decadência do IRPJ, contudo, a questão foi enfrentada no voto vencido do Conselheiro Margil Mourdo Gil Nunes, na qual foi vencedor nesta parte, pois, o único vencido foi o conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso. O voto vencedor fl. 822, afirma que discorda do voto vencido no tocante a decadência da CSLL.

O contribuinte, então, interpôs o presente recurso especial, com base em divergência jurisprudencial (fls. 852/871). Sustentou a decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário relativo à CSLL (uma vez que, em relação ao IRPJ, a questão já estava definida).

Postulou pela aplicação da súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal. Segundo a Recorrente:

“25. De fato, no presente caso, cuida-se de tributo cujo fato gerador ocorreu no exercício de 1998, sendo que o suposto lançamento, via auto de infração, teria se dado em outubro de 2004, ou seja, muito além do prazo de 5 anos!”

26. Além disso, também resta demonstrado que a interpretação do v. acórdão recorrido é equivocada, pois vai de encontro com o que decidiu o E. STF sobre a matéria, ou seja, pela inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 (Súmula nº 8 do STF), o que justifica sua reforma nesse aspecto, para declarar, também, a decadência da CSLL.”

Suscitou divergência jurisprudencial, também, em relação ao arbitramento do lucro.

Deu-se seguimento parcial ao recurso especial (despacho de fls. 959/960).

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 964/970).

O contribuinte interpôs agravo (fls. 980/990), os quais não foram acolhidos.”

Sobreveio o acórdão de nº 9101001.486 (fls.997/1004), da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso. A decisão restou assim ementada:

“DECADÊNCIA. CSLL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. Impõe-se a aplicação da súmula vinculante nº 08 do STF, de modo que, no que tange à CSLL, o prazo decadencial rege-se pelo CTN.

DECADÊNCIA. CSLL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. STJ. RECURSO REPETITIVO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN. Conforme decisão do STJ, em recurso repetitivo, que deve ser reproduzido pelo CARF, nos termos do artigo 62A, do CTN, no caso de ausência de pagamento antecipado por parte do contribuinte, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer com base no artigo 173, inciso I, do CTN, de sorte que, no caso, não se caracterizou a decadência.”

Contra a decisão acima, o contribuinte opôs Embargos de Declaração, alegando que há omissão no acórdão embargado, na medida em que a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais aplicou o prazo decadencial do art. 173, I do CTN, desconsiderando, segundo a Embargante, a existência de antecipação do tributo devido, o que ensejaria a aplicação da regra prevista no art. 150, § 4º do CTN. Aduz o Embargante que não foi analisado, a compensação de prejuízo fiscal e o pagamento no âmbito do PAES.

Processo nº 19515.002217/2004-14
Acórdão n.º **9101-002.015**

CSRF-T1
Fl. 8

Conforme Despacho de fl. 1233, verifiquei que, de fato, tais alegações não foram diretamente apreciadas pelo acórdão embargado, razão pela qual foram acolhidos os Embargos para que fosse esclarecida a questão.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

Os embargos são tempestivos.

Conforme relatado, aduz a embargante a omissão no Acórdão nº 9101001.486, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais no que tange à análise do prazo decadencial aplicável, entendendo pela aplicação do art. 173, I do Código Tributário Nacional, sem qualquer menção sobre a existência de antecipação do tributo, o que ensejaria a aplicação da regra prevista no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

No que tange ao conflito quanto à aplicação da regra decadencial do artigo 150, § 4º e do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a alteração do Regimento Interno desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o acréscimo do artigo 62-A, no Anexo II, necessário se faz que este colegiado adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria tenha sido julgada por meio de Recurso Representativo de Controvérsia, nos termos dos artigos 543-B ou 543-C, do Código de Processo Civil. Eis a redação do artigo 62-A do Anexo II do RICARF:

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 n. 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.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 973.733 – SC (2007/0176994-0), Sessão em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, pacificou entendimento a ser adotado por aquele colegiado, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO AO 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, ineludivelmente, 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)*

Assim sendo, contrariamente ao posicionamento por mim sempre adotado, por força de previsão regimental do CARF, devo acolher os critérios estipulados pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicação de uma ou outra regra decadencial prevista no Código Tributário Nacional. Portanto, a premissa fundamental que cinge a presente demanda é a existência ou não de pagamento parcial.

Voltando ao presente caso, a omissão apontada no acórdão embargado seria de que, ao analisar o prazo decadencial referente à CSLL, a Ilustre Conselheira teria aplicado o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, sem mencionar sobre a existência ou não de pagamento parcial do tributo em questão, apenas constatando que o fato gerador ocorreu no dia 31/12/1998 e a ciência do Auto de Infração ocorreu no dia 25/10/2004 (fls. 1003 dos autos - decisão).

Nos Embargos o contribuinte alega que se utilizou de base negativa de CSLL para efetuar o pagamento do tributo devido, sem observância da trava de 30%, pois possuía decisão judicial nesse sentido e que, posteriormente, teria reconhecido a legitimidade da trava e incluído a parte compensada a maior (o correspondente aos 70% da base negativa) no parcelamento Especial (PAES). Entende que "*é fato que com a compensação da base negativa de CSLL houve o pagamento do tributo em questão*", e, cita o art. 156, II, do Código Tributário Nacional, no sentido de que a compensação extingue o crédito tributário.

De fato, se de compensação de tributo se tratasse, para efeito de extinção do crédito tributário, então se estaria em situação equiparada de pagamento parcial. Ocorre que a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa acumulados não se equipara a uma compensação de tributo, porquanto pertence à própria formação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, compondo, antes, a formação do lucro real tributável.

Com efeito, a compensação a que se refere o art. 156, II, do Código Tributário Nacional, é, por exemplo, a compensação de saldo negativo de imposto, ou de imposto pago a maior, com tributo a pagar, não se assemelhando a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, que simplesmente participam da formação do lucro real tributável.

Nessa medida, sob tal argumento do contribuinte, os presentes embargos devem ser conhecidos, para sanar a omissão, contudo, o argumento não se presta ao acolhimento da decadência.

O embargante também pede que seja analisada a existência de pagamento parcial em razão de sua adesão ao parcelamento. Conforme alega a embargante, após discussão da legitimidade da aludida trava, a parcela correspondente a parcela compensada a maior foi incluída no parcelamento parcial (PAES). O pagamento, ainda que por meio de parcelamento, ensejaria a aplicação da regra conforme art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Contudo, é necessário perquirir em que momento esse pagamento foi efetuado e se existe nos autos a sua comprovação.

Neste passo, embora o contribuinte tenha tido a oportunidade de apresentar documentos, não houve comprovação nos autos do alegado parcelamento especial, muito menos do seu início ou homologação antes do início do procedimento de fiscalização, o que a ver seria necessário.

Uma vez que não houve comprovação do pagamento parcial, foi correto o posicionamento do acórdão embargado pela aplicação da contagem do prazo decadencial do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos para sanar a omissão sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

Sala das Sessões, em 7 de outubro de 2014.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Karem Jureidini Dias - Relatora

Processo nº 19515.002217/2004-14
Acórdão n.º **9101-002.015**

CSRF-T1
Fl. 12

CÓPIA