



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

Processo nº 19515.004065/2007-37
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.463 – 1ª Turma
Sessão de 6 de março de 2018
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/06/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA OU SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Recurso Especial, quando a divergência interpretativa ou a similitude fática não forem demonstradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto por TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA em face do acórdão nº 1301-001.768, assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO. PRIMEIRO DIA. EXERCÍCIO SEGUINTE.

O prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica é de cinco anos e começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. REGIME DE CAIXA. SUBAVALIAÇÃO DE ESTOQUES. LANÇAMENTOS GLOBAIS. AUSÊNCIA DE LIVROS AUXILIARES. ESCRITURAÇÃO DEFICIENTE. CARACTERIZAÇÃO.

A adoção de regime de caixa, a subavaliação de estoques e a manutenção de registros contábeis resumidos sem os correspondentes livros auxiliares para individualiza-los caracterizam uma escrituração deficiente para fins de tributação do IRPJ com base na apuração do Lucro Real.”

O contribuinte opôs Embargos de Declaração em face do acórdão nº 1301-001.768, proferido no julgamento do Recurso Voluntário. Ao cabo do julgamento desses Embargos, a Turma exarou o acórdão nº 1301-002.178, *verbis*:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em ACOLHER PARCIALMENTE os embargos, vencido o Conselheiro Relator Hélio Eduardo de Paiva Araújo nos seguintes termos: (1) REJEITAR as alegações de obscuridade sobre o tema Decadência e de omissão sobre o tema SCCI; (2) RECONHECER a existência de omissão sobre a infração 2 e supri-la, sem efeitos modificativos; e (3) RECONHECER a existência de omissão quanto ao pedido de perícia e supri-la, sem efeitos modificativos. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio Franco Corrêa. Designado redator *ad hoc* (Portaria CARF nº 107/2016) o Conselheiro Flávio Franco Corrêa.”

O acórdão dos Embargos reproduziu trecho do acórdão embargado para, demonstrando a clareza dos fundamentos colacionados na apreciação da arguição de decadência, espancar a alegação de obscuridade. Repare-se:

“Conquanto o fundamento da decisão recorrida não seja suficiente a validar suas conclusões, é fato que foi acertada a contagem do prazo pela regra do artigo 173, I, do CTN, **porquanto não há nos autos, consoante exige-se o inarredável posicionamento jurisprudencial vigorante e que atrela este pronunciamento administrativo, prova do efetivo pagamento no período em questão.**

Sendo assim, é irretorquível a conclusão de que não há falar em decadência, porquanto o período de apuração mais distante remonta ao 1º trimestre de 2002 e a intimação do presente auto de infração ocorreu em 13 de dezembro de 2007.

Rejeito, portanto, a preliminar de parcial extinção do crédito tributário, eis que não foi comprovado nos autos os critérios para contagem do prazo decadencial na forma do artigo 150, § 4º, do CTN." (grifei)"

No presente Recurso Especial, o recorrente manifesta inconformismo com relação aos seguintes temas:

- 1) decadência do lançamento – apuração de prejuízo fiscal;
- 2) cerceamento de defesa - necessidade de perícia; indevido arbitramento, com glosa integral das despesas; não aplicação do artigo 534 do RIR/1999;
- 3) aplicação do art. 534 do RIR/1999 à atividade imobiliária;
- 4) matéria de ordem pública – decretação de ofício de nulidade do lançamento.

Em Despacho, a Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção só admitiu a subida do tema nº 1, acima (decadência do lançamento – apuração de prejuízo fiscal).

O Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais rejeitou o Agravo contra o Despacho de Admissibilidade.

Ciência do acórdão nº 1301-002.178 no dia 31/03/2017, à e-fl. 5149.

Recurso Especial interposto no dia 17/04/2017, à e-fl. 5150. Nessa oportunidade, a recorrente ofereceu o acórdão nº 1302-001.796, em contraposição ao aresto recorrido, lembrando que este, ao adotar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ exposto no julgamento do REsp nº 973.733 e tendo em conta a inexistência de prova da antecipação do pagamento do tributo, aplicou ao caso concreto o artigo 173, inciso I, do CTN, negando relevância ao fato de ter sido apurado prejuízo fiscal no ano-calendário objeto da fiscalização.

Por outro lado, a Turma julgadora que proferiu o acórdão ofertado como paradigma perfilou-se no sentido de aplicar o artigo 150, § 4º, do CTN, já que o contribuinte apurara prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL.

No mérito, salientou-se que o REsp nº 973.733 refere-se à impossibilidade de cumulação dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173 do CTN, bem como ao cômputo do prazo decadencial para as situações em que o imposto, embora efetivamente devido, não é pago pelo contribuinte. Desse modo, a premissa do julgamento administrativo estaria equivocada, pois os fatos apreciados pelo STJ não refletiram a hipótese de prejuízo, motivo por que não haveria que se falar em vinculação ao resultado do julgamento daquela Corte Superior.

Por fim, aduziu-se que o acórdão paradigma deixa claro que, diante de uma situação em que a lei preveja a possibilidade de prestar declaração de existência de prejuízo, ou seja, ausência de hipótese de incidência de tributo, deve incidir o artigo 150, § 4º, do CTN, eis que o objeto da homologação é uma conduta objetiva do contribuinte.

Ao final, suplicou-se o conhecimento do Recurso Especial e, que, no mérito, seja provido.

Ciência da PGFN no dia 26/08/2017, à efl. 5.478. Contrarrazões apresentadas no mesmo dia. Nessa oportunidade, alegou-se que o Recurso Especial não pode ser conhecido, já que o acórdão paradigma nº 1302-001.796 aplicou a regra decadencial inserta no artigo 173, inciso I, do CTN, à contagem do prazo decadencial.

No mérito, a PGFN sustentou que o entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 973.733, é no sentido de que, não havendo recolhimento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do respectivo crédito tributário é regido pelo disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, e não pelo artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Nessa linha, defendeu que o artigo 150, § 4º, do CTN dispõe sobre prazo para o ato de homologação de um procedimento do contribuinte, e não sobre o prazo para lançamento (que não tem nada a ver com o ato de homologação). Assim, o lançamento de ofício de tributo, que deveria ter sido recolhido mediante o sistema de “lançamento por homologação”, sujeita-se ao prazo decadencial disposto no artigo 173, inciso I do CTN, e não ao prazo do artigo 150, §4º, do mesmo Código.

De acordo com a PGFN, para os casos em que o contribuinte não antecipa o pagamento dos tributos recolhidos mediante “lançamento por homologação”, a jurisprudência do STJ segue a tese de que não haveria atividade do contribuinte a homologar. Portanto, não seria possível, nessas circunstâncias, realizar a homologação de atividade inexistente, ou efetuada de maneira errônea, mas caberia à autoridade administrativa proceder ao lançamento de ofício dos valores devidos em consonância com o artigo 173, inciso I, do CTN.

Ante o exposto, suplicou-se pela pronúncia de inadmissibilidade do Recurso Especial, mas, caso assim não se entenda, que seja improvido, diante da regra do artigo 173, inciso I, do CTN, para a contagem da decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

O presente Recurso Especial é tempestivo. Todavia, deve-se prosseguir na apreciação de questões preliminares ao julgamento do mérito, suscitadas pela recorrida.

Em primeiro plano, a PGFN pleiteia o não conhecimento do Recurso Especial, fundando-se na ausência de demonstração de divergência, uma vez contrapostos os acórdãos recorrido e aquele que fora ofertado como paradigma.

De fato, pode-se observar que o voto condutor do acórdão paradigma levou a efeito a incidência do artigo 173, inciso I, do CTN, em face da constatação da prática de simulação das operações que majoraram significativamente os prejuízos fiscais e as bases negativas apurados pela recorrente, conforme se extrai do seguinte trecho:

"No presente caso, a contribuinte não apurou lucro nos períodos fiscalizados, mas apresentou DIPJ informando ao Fisco a apuração de prejuízo fiscal e base negativa nos anos-calendário de 2004 e 2005 (fls. 1036/1137). De outro lado, a autoridade lançadora nada menciona nos autos acerca da imprestabilidade da apuração assim informada em DIPJ, e apenas nega valor a determinadas operações

irregulares. Assim, a apuração correspondente, justificando a ausência de recolhimento, foi regularmente informada ao Fisco em cumprimento a obrigação acessória que a legislação impõe aos contribuintes nestas condições, de modo que, em princípio, o prazo para sua revisão seria aquele exposto no art. 150, § 4º do CTN.

Todavia, todo o trabalho fiscal foi no sentido de demonstrar a simulação das operações que majoraram significativamente os prejuízos fiscais e bases negativas apurados pela Fiscalizada. A recorrente, por sua vez, optou por não questionar parte das irregularidades das quais foi acusada, permitindo que se consolidasse, no âmbito administrativo, tais acusações. Resta fora de dúvida, portanto, que o prazo decadencial para revisão dos prejuízos fiscais e bases negativas dos anos-calendário 2004 e 2005 não pode ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, mas sim a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, na forma do art. 173, inciso I do CTN." (grifei)

O acórdão recorrido, por sua vez, pautou-se no argumento abaixo:

"A decisão recorrida, por seu turno, afastou a alegada decadência ao fundamento de que na espécie o cômputo do prazo decadencial deveria se dar na forma do artigo 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos a contar do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ao fundamento de que somente após a entrega da DIPJ é que o Fisco tem uma visão completa das operações realizadas pelo contribuinte no curso do ano-calendário e, a partir desse momento, em posse das informações oficialmente prestadas, a autoridade fiscal pode efetuar uma verificação mais precisa acerca do correto cumprimento das obrigações tributárias.

Conquanto o fundamento da decisão recorrida não seja suficiente a validar suas conclusões, é fato que foi acertada a contagem do prazo pela regra do artigo 173, I, do CTN, porquanto não há nos autos, consoante exige-se o inarredável posicionamento jurisprudencial vigorante e que atrela este pronunciamento administrativo, **prova do efetivo pagamento no período em questão.**

Sendo assim, é irretorquível a conclusão de que não há falar em decadência, porquanto o período de apuração mais distante remonta ao 1º trimestre de 2002 e a intimação do presente auto de infração ocorreu em 13 de dezembro de 2007.

Rejeito, portanto, a preliminar de parcial extinção do crédito tributário, eis que não foi comprovado nos autos os critérios para contagem do prazo decadencial na forma do artigo 150, § 4º, do CTN." (grifei)"

Como se pode ver, tanto no acórdão ofertado como paradigma quanto no acórdão recorrido, decretou-se a incidência do artigo 173, inciso I, do CTN, não obstante embasados, cada qual, em situações fáticas distintas. Com efeito, a simulação verificada constituiu o motivo determinante da solução dada em um dos litígios, enquanto, no outro, atribuiu-se à falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL trimestrais a razão da decisão tomada. Portanto, quando contrapostos, os acórdãos referidos refletem soluções jurídicas proclamadas para situações de fato em nada similares. Nesse contexto, é impossível admitir a subida do recurso interposto, porquanto a divergência exigível, para fins de admissibilidade à presente instância, supõe diferentes exegeses para o mesmo dispositivo normativo aplicado na decisão de casos reais similares. Ora, os acórdãos aqui contrapostos não expõem a necessária similaridade fática. Assim, não se deve conhecer do Recurso Especial, na forma do artigo 67, *caput* e § 1º, do RICARF- Anexo II.

Processo nº 19515.004065/2007-37
Acórdão n.º **9101-003.463**

CSRF-T1
Fl. 5.485

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa