



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

Processo nº 19515.004315/2007-39
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1202-000.918 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ, CSLL, PIS e COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado REAL DISTRIBUIÇÃO LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Em havendo pagamento, o prazo decadencial inicia-se na data da ocorrência do fato gerador, conforme § 4º do art. 150 do CTN. Já nos casos em que não constar pagamento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso de ofício para considerar não decaídos os lançamentos do PIS e da COFINS no mês de março de 2002, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Viviane Vidal Wagner, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração (fls. 943/966) consubstanciados em lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, somados a multa de ofício e juros, referentes ao ano-calendário de 2002.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 862/865), a Fiscalização teria verificado as seguintes irregularidades:

(i) A contribuinte apresentou declaração de IRPJ (ano-calendário 2002) com apuração pelo Lucro Presumido, onde informou o valor de compras anuais no total de R\$ 2.346.693,72. Através do cruzamento de informações contidas nas DIPJ dos fornecedores da contribuinte, onde os mesmos informam os totais de Notas Fiscais de saídas de mercadorias emitidas contra a fiscalizada, foram encontrados valores divergentes, referentes ao total das compras anuais;

(ii) Intimada a apresentar os livros contábeis e fiscais que deram suporte à escrituração, foi apresentado o Livro Registro de Entradas onde se verifica que o total das Notas Fiscais de compras contabilizadas no ano de 2002 foi de R\$ 31.248.924,28. Foram confrontados os valores totais de compras que constam no livro da fiscalizada com os valores declarados pelos seus fornecedores e foi constatado que a fiscalizada deixou de escriturar parte das Notas Fiscais de Compras no Livro de Registro de Entradas;

(iii) A contribuinte não trouxe aos autos nenhuma comprovação da origem dos recursos utilizados nos pagamentos das referidas compras;

(iv) A falta de escrituração de aquisição de mercadorias e a falta de comprovação da origem dos recursos utilizados para pagamento das compras não contabilizadas autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receitas omitidas na apuração dos resultados da empresa.

Cientificada da lavratura dos Autos de Infração, a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 968/977), alegando, em síntese, o que segue:

(i) Na data da lavratura do Auto (19.12.2007), já havia expirado o prazo previsto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, para que a Fazenda Nacional se pronunciasse sobre crédito declarado, mês a mês, no ano base de 2002;

(ii) A autuada, ao ser cientificada do Auto, recebeu da autoridade autuante somente a 2ª via da peça inicial e o Quadro Demonstrativo de Crédito Tributário. Protesta contra o não fornecimento das fotocópias dos documentos relacionados em tal demonstrativo fiscal, e que deram origem aos valores da base de cálculo em questão, vez que esta omissão não daria condições de identificação com precisão dos cálculos contidos no auto de infração em debate (cerceamento de defesa);

(iii) A legislação determina que o dever de provar é do Fisco, não bastando tão somente fazer o lançamento sem o esteio da comprovação e da legalidade. Deve-se buscar a verdade real dos fatos;

(iv) É necessário que a Fiscalização investigue o contribuinte para verificar a capacidade contributiva do mesmo;

(v) Os juros, conforme determinado na Constituição Federal, não podem ser superiores a doze por cento ao ano, sendo conceituado como crime de usura uma cobrança acima deste valor.

Os autos foram encaminhados para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, que houve por bem julgar a Impugnação parcialmente procedente, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA.

Em havendo pagamento, o prazo decadencial inicia-se no dia da ocorrência do fato gerador, conforme § 4º do art.150 do CTN.

Quando não constar pagamento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

OMISSÃO DE RECEITAS.

A falta de escrituração de aquisição de mercadorias e a falta de comprovação da origem dos recursos utilizados para pagamento das compras não contabilizadas autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receitas omitidas na apuração dos resultados da empresa. A presunção legal somente pode ser afastada mediante a comprovação por documentação hábil e idônea.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

CSLL, PIS e COFINS.

O decidido quanto ao lançamento do IRPJ deve nortear a decisão acerca dos lançamentos decorrentes, tendo em vista que decorrem dos mesmos elementos de convicção.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Tendo em vista a exoneração de parte do crédito tributário pela decisão da DRJ/SP1, foi interposto Recurso de Ofício pela própria Delegacia.

Oportunamente os autos foram encaminhados a este Colegiado. Tendo sido designado relator do caso, requisitei a inclusão em pauta para julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Geraldo Valentim Neto, Relator

A decisão de primeira instância foi parcialmente favorável à contribuinte, conforme Acórdão nº 16-34.546 da 2ª Turma da DRJ/SP1, que exonerou parte do crédito tributário consubstanciado nos Autos de Infração.

Assim, com vistas à exoneração de parte do crédito tributário, recorreu a DRJ/SP1, via Recurso de Ofício, que recebo nos moldes da Portaria MF nº 3/2008 e do artigo 2º do Regimento interno do CARF, abaixo transcritos:

“Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo”.

“Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I- Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);”

Dessa forma, passo a analisar a parcela do crédito tributário que foi exonerado pela decisão recorrida.

A contribuinte argüiu pela decadência dos lançamentos efetuados anteriormente a dezembro de 2007, tendo em vista que os fatos geradores correspondentes ao PIS e à COFINS ocorreram mensalmente durante o ano de 2002 e trimestralmente com relação ao IRPJ e à CSLL. A decisão recorrida acolheu em parte a decadência dos lançamentos em que houve o recolhimento dos tributos, mediante a aplicação do disposto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, afastando referida aplicação aos demais períodos em que não houve qualquer recolhimento, em respeito ao disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Conforme se observa dos autos, a Recorrente se sujeitava à apuração mensal de seus tributos, em relação ao PIS e a COFINS. Assim, recolheu parte dos tributos nos meses de abril de 2002 a janeiro de 2003. Quanto ao IRPJ e à CSLL, sujeitando-se à apuração trimestral, conforme DIPJ (fls. 253 e 255), a contribuinte recolheu os tributos nos meses de abril, agosto e outubro de 2002 (fls. 1058/1059).

No tocante ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar, inicialmente, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “Recursos Repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte 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 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 impositivo, 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 impositivos 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 quinquenal 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.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e há pagamento, como no presente caso, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no parágrafo 4º do artigo 150 do mesmo Código, o qual dispõe o seguinte:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, nos casos em que houve efetivamente o pagamento dos tributos o prazo decadencial começa a contar a partir da ocorrência do fato gerador. Dessa forma, estão fulminados pela decadência os lançamentos de PIS e COFINS referente aos meses de abril a novembro de 2002 e os lançamentos de IRPJ e CSLL referente aos meses de abril, agosto e outubro de 2002, ainda que pagos em atraso, relativos aos três primeiros trimestres do ano-calendário, conforme se constata o efetivo pagamento dos tributos (fls. 1058/1059).

Em relação aos outros meses do ano calendário de 2002 em que não houve nenhum pagamento de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o prazo decadencial que deve ser considerado é aquele previsto no artigo 173, inciso I do CTN, abaixo transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Segundo dispõe o artigo acima transcrito, o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi efetuado, começa a correr a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, em relação ao mês de janeiro de 2002, cujo recolhimento deve ocorrer em fevereiro de 2002, o primeiro dia do exercício seguinte é 1º de fevereiro de 2003. Assim, quanto aos lançamentos de PIS e COFINS, devem ser mantidos os lançamentos de janeiro, fevereiro, março e dezembro de 2002, por não ter havido o recolhimento dos mesmos. Vale ressaltar **que a decisão recorrida cancelou também o lançamento de março de 2002, por considerar que o mesmo estaria fulminado pela decadência.** Porém, conforme demonstrado, o mesmo não deve ser cancelado, por não ter ocorrido o recolhimento (fls. 1058/1059) e em respeito ao artigo 173, inciso I, do CTN.

No que diz respeito aos lançamentos de IRPJ e CSLL, a contribuinte só recolheu os tributos referentes aos três primeiros trimestres, em atraso, realizados nos meses de abril, agosto e outubro de 2002 (fls. 1058/1059). Dessa forma, devem ser mantidos os lançamentos do último trimestre do ano-calendário, haja vista a inoccorrência do efetivo recolhimento dos tributos.

Tendo em vista que a decisão recorrida considerou somente o último trimestre (cujo pagamento deveria ter ocorrido no mês de dezembro) de 2002 como passível de cobrança do IRPJ e da CSLL, concordo com o teor da decisão do ilustre julgador *a quo* em

relação ao cancelamento do lançamento referente aos três primeiros trimestres, haja vista o efetivo pagamento dos tributos.

Dessa forma, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso de Ofício, discordando da decisão recorrida apenas quanto aos lançamentos dos PIS e de COFINS referentes ao mês de março de 2002, tendo em vista que os mesmos não estão decaídos, conforme exposto anteriormente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Geraldo Valentim Neto