



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

Processo nº 19515.005473/2009-78
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1302-002.578 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2018
Matéria DECADÊNCIA.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado QUALY QUEIJOS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE FRAUDE.

Aplica-se a norma de decadência do art. 150, §4º, do CTN na existência do pagamento antecipado referido no *caput* do dispositivo citado, e ausente a constatação de fraude, dolo ou simulação, iniciando-se da data do fato gerador a contagem do prazo quinquenal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Lizandro Rodrigues de Souza (suplente convocado) e Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face do Acórdão nº 11-50.589 (fls. 515 a 520), de 3 de julho de 2015, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife, que acordou, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial à impugnação apresentada por QUALY QUEIJOS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, aos autos de infração lavrados contra si. A decisão recorrida foi assim ementada:

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

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Aplica-se a norma de decadência do art. 150, §4º, do CTN na existência do pagamento antecipado referido no caput do dispositivo citado, iniciando-se da data do fato gerador a contagem do prazo quinquenal.

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS EM CONTA BANCÁRIA DE ORIGEM INCOMPROVADA.

Caracterizam receitas omitidas os valores creditados em conta bancária em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

A multa de lançamento de ofício sofre a incidência de juros de mora com base na taxa Selic a partir do seu vencimento."

Por bem sintetizar os presentes autos, transcrevo o Relatório constante do Acórdão recorrido, complementando-o ao final:

"O processo trata de exigência de crédito tributário de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) apurado segundo o regime do lucro presumido nos quatro trimestres do ano-calendário 2004, conforme auto de infração de fls. 355, lavrado em razão da seguinte infração:

"001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA Valor referente a depósitos e investimentos, realizados junto a instituições financeiras, em que o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações."

Exigem-se também, como tributação reflexa, CSLL – contribuição social sobre o lucro líquido (fls. 378), PIS – programa de integração social (fls. 363) e Cofins – contribuição para financiamento da seguridade social (fls. 371).

Foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75% prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/1996 em todos os autos de infração, matriz e reflexos.

Segundo descrição dos fatos contida no TVF – termo de verificação fiscal (fls. 348), a contribuinte foi intimada em 21/08/2009 e reintimada em 15/10/2009 a esclarecer a origem dos valores creditados ou depositados em conta-corrente bancária mas não logrou fazê-lo.

Os valores estão discriminados nos demonstrativos constantes do referido relatório fiscal.

Cientificada da exigência em 07/12/2009, conforme atestado nos próprios autos de infração, a contribuinte a contestou no dia 5 do mês seguinte, mediante a apresentação de peças de impugnação individualizadas para cada auto de infração (fls. 387, 403, 419 e 435).

Suscitou preliminar de decadência acerca dos três primeiros trimestres de 2004, relativamente a IRPJ e CSLL, e dos meses de janeiro a novembro quanto a PIS e Cofins.

Defendeu a aplicação do art. 150, §4º, do CTN – Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), excluindo a hipótese de cabimento do art. 173, I, do referido ato legal, em razão da inexistência de indício a respeito de dolo, fraude ou simulação.

Informou que quitará mediante parcelamento o valor correspondente ao fato gerador de 12/2004, não alcançado pela decadência, "recaindo a presente defesa sobre todos os demais fatos geradores exigidos no AI em epígrafe."

No mérito, ainda que afastada a decadência, o que cogitou apenas por amor ao debate, alegou ausência de comprovação da materialidade do lançamento.

Afirmou:

"Em detrimento ao princípio da verdade material, que deve reger o processo administrativo, a fiscalização optou pelo caminho mais fácil, ou seja, considerar as entradas como receita da empresa sem o apoio de quaisquer outros elementos.

É sabido que a presunção de omissão de receita não deve ser levada em consideração sem outras provas. É indício, mas não é fato isolado suficiente a desencadear a tributação.

Por óbvio, nem toda entrada deve ser tributada, tanto que algumas foram excluídas do auto. Mas outras restaram equivocadamente tributadas como as receitas financeiras auferidas e os mútuos tomados no período."

Refutou a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício e o seu cálculo com base na taxa Selic."

A parcela do crédito não impugnada foi transferida para cobrança no âmbito do processo administrativo nº 16151.000016/2010-17.

A decisão de primeira instância acolheu a preliminar de decadência quanto ao crédito tributário correspondente aos fatos geradores dos três primeiros trimestres de 2004, relativamente ao IRPJ e à CSLL, e dos meses de janeiro a novembro quanto à Contribuição ao PIS e à Cofins, uma vez que, na autuação, não houve menção a dolo, fraude ou simulação, e foi comprovada a existência de pagamentos a título de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins.

No mérito, foi mantida a autuação com base na presunção legal de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada; e a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic, inclusive sobre a multa de ofício.

Foi interposto Recurso de Ofício ao CARF.

O sujeito passivo, cientificado da decisão de primeira instância, em 15 de setembro de 2015 (fl. 544), não interpôs Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. DO CONHECIMENTO DO RECURSO

Como relatado, em face da exoneração parcial do crédito pelo acórdão recorrido foi interposto recurso de ofício pelo colegiado *a quo*.

No caso em análise, o montante exonerado relativo ao pagamento de tributo e encargos de multa importou em R\$ 5.385.783,85, conforme a seguir detalhado:

TRIBUTO	PRINCIPAL (R\$)	MULTA (R\$)
IRPJ	824.038,55	618.028,91
PIS/PASEP	322.074,32	241.555,74
CSLL	444.980,82	333.735,62
COFINS	1.486.497,08	1.114.872,81

Nos termos Súmula CARF nº 103, "*Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância*".

Neste sentido, o recurso de ofício deve ser conhecido, pois o valor exonerado extrapola o limite fixado pelo Ministro da Fazenda, por meio da Portaria nº 63, de 09 de fevereiro de 2017 (créditos de tributos e encargos de multa superior a R\$ 2.500.000,00).

Assim passo a apreciar a parcela do crédito tributário exonerada, devolvida a este colegiado por meio do citado Recurso.

2. DO OBJETO DO RECURSO

Como também relatado, a decisão de primeira instância acolheu a preliminar de decadência quanto ao crédito tributário correspondente aos fatos geradores dos três primeiros trimestres de 2004, relativamente ao IRPJ e à CSLL, e dos meses de janeiro a novembro quanto à Contribuição ao PIS e à Cofins.

A fundamentação da decisão de primeira instância foi que, na autuação, não houve menção a dolo, fraude ou simulação, e houve a comprovação da existência de pagamentos antecipados a título de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins, de modo que a contagem do prazo decadencial deve iniciar na data do fato gerador, conforme art. 150, §4º, do CTN, sem que ocorra o deslocamento para o "*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*", conforme prescreve o art. 173, I, do mesmo Código.

De fato, nem o Termo de Verificação Fiscal (fls. 348 a 351) nem os Autos de Infração (fls. 352 a 381) fazem qualquer menção à constatação de fraude, dolo ou simulação.

Por outro lado, os extratos de fls. 512 a 514 atestam que o sujeito passivo realizou recolhimentos a título de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e Cofins em relação ao período de janeiro a novembro de 2004.

Neste sentido, a contagem do prazo decadencial deve ocorrer, mesmo, de acordo com o art. 150, §4º, do CTN. *In verbis*:

"Art. 150. (...)

§ 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 deslocamento para a aplicação do art. 173, I, do CTN, ainda que, na ausência de dolo, fraude ou simulação, somente poderia ser realizado caso inexistisse pagamento antecipado por parte do sujeito passivo.

Como mencionado no Acórdão recorrido, tal entendimento restou consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento do Resp nº 973.733/SC (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009), julgado sob a sistemática do artigo 543-C, do antigo CPC (e de observância obrigatória pelos órgãos do CARF, por força do disposto no art. 62, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), cuja ementa se transcreve:

"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 imponible, 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.

Processo nº 19515.005473/2009-78
Acórdão n.º **1302-002.578**

S1-C3T2
Fl. 556

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" (Destacou-se)

Assim, tendo a ciência dos autos de infração, no presente caso, ocorrido em 07/12/2009, é imperioso que se reconheça a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos desta data.

Nenhum reparo, portanto, há a ser realizado em relação ao Acórdão recorrido.

Isto posto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo