



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

Processo n° 19515.007086/2008-95
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-003.117 – 1ª Turma
Sessão de 3 de outubro de 2017
Matéria IRPJ
Recorrente Saulo Germiniani (CPF n° 063.152.91600), Saulo Barros Germiniani (CPF n° 664.160.60663) e Emerson de Barros Germiniani (CPF n° 664.160.78600), responsabilizados pelos débitos tributários da empresa DISTRIPLASTICOS COMÉRCIO E REPRESENTACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTOS COMPROVADA.

Após decisão do STJ, a existência de pagamento ou equivalentes é requisito essencial para que a regra decadencial do artigo 150, §4º, do CTN seja aplicada aos tributos cujo lançamento ocorra na modalidade homologação.

Demonstrado nos autos que o próprio lançamento considerou a existência de pagamentos, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, §4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Adriana Gomes Rego.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rego- Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo. Ausente, justificadamente, o conselheiro Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial dos responsáveis tributários pelos débitos do contribuinte autuado, admitido para fins de discussão da matéria decadência.

Na origem, foi lavrado auto de infração em decorrência da constatação de omissão de receitas, pela não comprovação da origem dos recursos depositados/creditados nas contas bancárias mantidas pela empresa.

Impugnado o Auto de Infração, a DRJ manteve parcialmente o lançamento, reduzindo multa qualificada. Em relação à decadência entendeu ser aplicável o art. 173 do CTN por estarem ausentes pagamentos.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao CARF repisando, basicamente, as arguições da impugnação. No julgamento do Recurso a 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 1ª Seção de Julgamento negou provimento ao Recurso, conforme ementa e decisão abaixo transcritas:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2003

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Possuindo os procuradores amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar amplamente toda a empresa, resta demonstrado o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, devendo-se manter a sua responsabilidade solidária, em relação aos débitos constantes do presente processo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIMPLES. EXCLUSÃO. A pessoa jurídica será excluída do SIMPLES se, na condição de empresa de pequeno porte, tiver auferido receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. A exclusão surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o referido limite.

Recurso Voluntário Negado.

Com relação à decadência a decisão recorrida valeu-se da mesma fundamentação da decisão da DRJ, que se pautou na ausência de comprovação de pagamentos pelo Contribuinte para aplicar o artigo 173, do CTN.

Cientificado da decisão os Responsáveis, tempestivamente, apresentaram Recurso Especial de divergência, objetivando rediscutir, dentre outras, a matéria decadência.

O despacho de admissibilidade apenas deu seguimento ao Recurso no que tange a matéria decadência. Tal despacho foi respaldado pelo Reexame realizado pelo presidente do CARF.

Em suas razões, os Responsáveis alegam, em suma:

- ✓ Que os pagamentos realizados foram constatados pela própria fiscalização, que no Termo de Verificação Fiscal e no próprio auto de infração levam em consideração os valores recolhidos, para fins de determinação dos valores a lançar;
- ✓ Que nesse contexto, está cumprida a principal condição para aplicação do artigo 150, §4º do CTN.

Regularmente intimada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, alegando, em suma:

- ✓ Na hipótese dos autos, em que o contribuinte não antecipa o pagamento dos tributos recolhidos mediante "lançamento por homologação", a contagem do prazo decadencial deverá se dar com fulcro no art. 173, inciso I, do CTN, conforme majoritário entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema;
- ✓ Esse posicionamento já está pacificado no âmbito do STJ, de acordo com recente decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (sessão de julgamentos do dia 12.08.2009) no Recurso Especial 973.733/SC, de Relatoria do Min. Luiz Fux, representativo de divergência, nos termos do procedimento do art. 543-C do CPC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Não há reparos a se fazer na análise da admissibilidade do presente Recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Assim, passo à análise do mérito da questão.

O lançamento por homologação, regulado pelo artigo 150 do CTN, tem como principal característica a atribuição ao contribuinte do dever de antecipar o pagamento do tributo, ficando a autoridade administrativa com o dever de posteriormente cancelar ou não o valor do recolhimento efetuado e, sendo o caso, efetuar cobrança de diferença, *verbis*:

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.

A regra da decadência do direito do fisco de lançar o tributo por homologação é regra especial, contida no §4º, do artigo 150 em questão, que estabelece o prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, caso não comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, *verbis*:

§ 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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 973.733/SC, firmou o seguinte entendimento em relação a questão em debate:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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 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, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

Ao se posicionar sobre o tema a 1ª Turma da CSRF, por maioria, se manifestou que a aplicação do artigo 173, I, do CTN na constituição de crédito relativo a tributos sujeitos ao lançamento por homologação, apenas pode ocorrer na hipótese de não haver pagamento, nem declaração do tributo, conforme trecho do voto vencedor do Acórdão 9101-002.021, abaixo transcrito:

A interpretação do texto transcrito nos leva à conclusão de que devemos nos dirigir ao artigo 173, I, do CTN quando, a despeito da previsão legal de pagamento antecipado da exação, o mesmo

inocorre e inexistente declaração prévia do débito que constitua o crédito tributário.

Assim, encontraríamos duas condições para sairmos do artigo 150, §4º: 1) não haver o pagamento e 2) não haver declaração prévia constitutiva do crédito. Assim, mesmo não existindo o pagamento, a declaração prévia constitutiva do crédito bastaria para mantermos a contagem do prazo a partir do fato gerador.

Entendo pertinente essa última colocação, no sentido de que a declaração prévia basta para manutenção da contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador. Isso porque, não pago o tributo a União já possui título passível de execução direta, na hipótese de declaração constitutiva ou informações suficientes para realização do lançamento, no caso das demais declarações.

Nesse contexto o próprio STJ, no fim do ano de 2015, editou a Súmula 555, que possui a seguinte redação:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

A meu ver, para fins de contagem do prazo decadencial a declaração do débito na competente obrigação acessória se equivale ao pagamento.

Assim, para a aplicação do §4º, do artigo 150, do CTN exige-se a ocorrência dos seguintes situações:

1. A lei deve estabelecer que o lançamento do tributo é realizado na modalidade homologação;
2. Não ocorra a comprovação de dolo, fraude ou simulação pelo ente tributante;
3. Haja pagamento e/ou declaração do tributo.

Passo, então, a verificar a aplicação da decisão representativa de controvérsia do Recurso Especial nº 973.733 ao caso ora sob análise.

Com relação à decadência a decisão recorrida valeu-se da mesma fundamentação da decisão da DRJ, que se pautou na ausência de comprovação de pagamentos pelo Contribuinte para aplicar o artigo 173, do CTN.

A par disso, os Responsáveis demonstram, em seus Recursos, que a própria fiscalização reconhece a existência de pagamentos até a competência 09/2003, quando da constituição do crédito tributário.

Analisando os autos, percebo que têm razão os recorrentes. De fato, tanto do Termo de verificação fiscal, quanto no auto de infração os valores recolhidos pelo Contribuinte são levados em consideração para a apuração do valor dos tributos lançados.

Logo, vislumbro o cumprimento dos requisitos constantes da decisão do STJ anteriormente citada, para fins de aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, diante da existência de pagamentos da competência 01/2003 até 09/2003.

Nesse contexto, voto DAR provimento ao recurso dos Responsáveis, para aplicação da regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN ao presente caso.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra