



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

Processo nº 19647.006021/2004-01
Recurso nº 165.966 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.179 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente CODEPEL LTDA.
Recorrida 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Fato Gerador: 31-03-1999

IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário 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 não ocorre.

PRELIMINAR DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. Tendo a autoridade fiscal observado o cumprimento dos requisitos legais indispensáveis à validade do lançamento do crédito tributário, eventuais falhas na emissão ou execução do MPF, por constituir essencialmente um instrumento de controle administrativo, não importam em nulidade do lançamento.

SUPRIMENTO DE CAIXA. EMPRÉSTIMO DE PESSOAS VINCULADAS À EMPRESA. O suprimento de caixa efetuado por sócio/administrador da empresa indica omissão de receitas quando não efetivamente comprovada a entrega de recursos nem a origem destes recursos como sendo de fonte diversa à atividade da empresa.

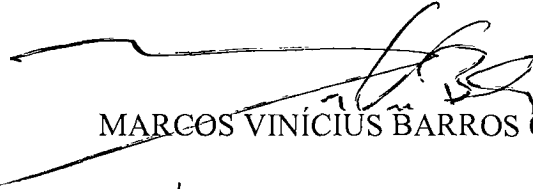
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

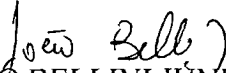
Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a alegação de decadência do IRPJ e contribuições relativas ao primeiro trimestre de 1999, vencido o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni (Relator), e, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado o Conselheiro João Bellini Júnior (Suplente Convocado) para redigir o voto vencedor quanto à preliminar de decadência. Ausente, justificadamente, a Conselheira Cheryl Berno.



ANA DE BARROS FERNANDES –Presidente



MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI – Relator



JOÃO BELLINI JÚNIOR – Redator Designado

EDITADO EM: 10/02/12

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Rogério Garcia Peres, João Bellini Júnior, Marcos Vinícius Barros Ottoni) e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto por Codepel Ltda., em face do acórdão nº 02-16.211, proferido pela 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte – MG, o qual julgou procedente o lançamento.

Por bem resumir a presente controvérsia, adoto o Relatório produzido pela DRJ, *in verbis*:

“O Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, o Termo de Início de Fiscalização, Termo de Retenção nº 002, o demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo e o Termo de Encerramento constam das fls. 01/05.

*Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 06/13 para exigência de **Imposto de Renda Pessoa Jurídica**, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/05/2004, no montante de R\$16.296,87, abrangendo fatos geradores compreendidos nos exercícios de 2000, 2001 e 2002.*

Na descrição dos fatos, constam os seguintes registros:

001 – Omissão de receitas – Suprimento de numerário não comprovada a origem e/ou a efetividade da entrega: omissão de receita caracterizada pela não comprovação da origem e de efetividade da entrega do numerário para integralização de capital em fevereiro de 1999, conforme cláusula terceira, parágrafo único, do Instrumento Particular de Primeira Alteração do Contrato Social.

002 – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago (verificações obrigatórias): durante o procedimento de verificações obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados na IRPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais e as informações prestadas na DCTF, uma vez que os valores de Imposto de Renda Pessoa Jurídica do 1º trimestre de 2000, 1º e 3º trimestres de 2001, apurados na declaração de IRPJ não foram declarados em DCTF nem recolhidos.

Em decorrência da omissão de receitas, foram lavrados os seguintes autos de infração, sujeitos à multa de ofício e aos juros de mora pertinentes, cujo fato gerador está compreendido no exercício de 2000:

- Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 14/17) - R\$602,89;

- Contribuição para a Seguridade Social - Cofins (fls. 18/21) – R\$2.782,60;

- Contribuição Social (fls. 22/25) - R\$7.420,28.



No Relatório de Trabalho Fiscal de fls. 27/29, a fiscalização fez o registro de informações gerais, prosseguindo com a descrição da ação fiscal e das infrações apuradas relativamente a cada um dos tributos lançados.

Os demais documentos que fundamentam o lançamento constam das fls. 30/189.

Às fls. 191/194 constam documentos pertinentes à solicitação de cópia feita pelo autuado; e às fls. 195/196 foi anexado Extrato de Processo.

Cientificado das exigências em 29/06/2004, conforme consignado nos autos de infração, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 197/234, em 27/07/2004, cujo resumo é feito em seguida.

- Dos fatos

O impugnante salienta a tempestividade do contraditório apresentado. Em seguida, faz uma síntese do lançamento.

- Do direito

Das preliminares

1.1. Da decadência – fato gerador de 31/03/1999

O impugnante, fazendo referência à jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), com respaldo no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), sustenta a decadência do lançamento relativamente ao crédito tributário lançado em 31/03/1999.

Da inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal necessário a respaldar o lançamento fiscal

No presente caso, verifica-se a inexistência do MPF, na modalidade “F” (fiscalização), tendo sido apresentado apenas o MPF-C, contemplando tão-somente o tributo IRPJ, do período de 01/2002 a 12/2002.

Não houve ainda nenhuma ciência ao contribuinte no que tange à prorrogação do procedimento fiscal, significando que, quando da ciência do auto de infração, não havia MPF válido que o respaldasse.

Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Do mérito

2.1. Da inexistência de omissão de receita

Argumenta o impugnante que o sócio Ricardo Queiroz Medeiros Carneiro ingressou na sociedade na mesma data em que se procedeu ao aumento do capital social. Com base em ensinamentos doutrinários e jurisprudência do Conselho de Contribuinte, afirma que a presunção de omissão de receita não



se aplica ao caso de integralização feita por sócios que estão ingressando na sociedade.

Destarte, descabida a autuação no que concerne ao aporte efetuado pelo novo sócio, no valor de R\$4.000,00. Todavia, ainda que despiciendo, anexa à impugnação comprovante da efetiva entrega dos recursos.

Relativamente ao sócio Ricardo Gomes Ferreira, responsável pelo aumento dos restantes R\$31.000,00, na época, era funcionário do Banco do Brasil, além de ser casado, em regime de comunhão de bens, com uma bem-sucedida médica. Portanto, a origem dos recursos utilizados tem por base a remuneração do trabalho assalariado, como se verifica da sua Declaração de Imposto de Renda (DIRPF) do ano-calendário de 1999, entregue tempestivamente, tendo salientado a existência de recursos de aplicações financeiras.

Apresenta, a título de efetiva entrega, os recibos firmados pela Codepel Ltda. em favor dos sócios.

2.2. Dos juros moratórios

O contribuinte tece considerações acerca da ilegalidade da cobrança de juros moratórios com base na variação da taxa Selic, citando ainda julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui que, diante dos motivos expressos, se impõe o reconhecimento de que os juros moratórios estão sendo cobrados com flagrante ofensa a preceitos da Constituição Federal e do CTN, devendo ser excluídos do lançamento.

Do pedido

Propugna o impugnante, prefacialmente, a declaração de nulidade do lançamento, em razão das preliminares expendidas, seja por encontrar-se o crédito tributário fulminado pela decadência, seja por faltar condição de procedibilidade para a validade do ato administrativo de lançamento.

No mérito, por inexistir omissão de receita, uma vez provada a origem dos recursos, quando cabível, bem como a efetiva entrega, protestando pela eventual apresentação de provas e alegações adicionais, em face do princípio da verdade material.

Documentos anexados à impugnação

- cópia autenticada de contrato social e alterações – fls. 212/229;*
- cópia autenticada de recibos – fls. 230/231;*
- cópia da DIRPF de Ricardo Gomes Ferreira.*

À fl. 235, foi anexado despacho atestando a tempestividade da impugnação, tendo sido feito o encaminhamento do processo para a DRJ/RCE.

De acordo com o despacho de fl. 236, o processo foi encaminhado à DRJ/BHE/MG para julgamento, tendo em vista o disposto na Portaria SRF nº 10.619, de 04/07/2007.

É o relatório.”

Ao apreciar a impugnação apresentada, houve por bem a DRJ julgar procedente o lançamento, através de acórdão assim ementado:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2000, 2001, 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Tendo a autoridade fiscal observado o cumprimento dos requisitos legais indispensáveis à validade do lançamento do crédito tributário, eventuais falhas na emissão ou execução do MPF, por constituir essencialmente um instrumento de controle administrativo, não importam em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA - IRPJ

Não estando satisfeitas as condições para o lançamento por homologação, para fins de contagem do prazo decadencial, aplica-se a regra geral, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES

O prazo decadencial, no que se refere ao PIS, à Cofins e à Contribuição Social, é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002

OMISSÃO DE RECEITA - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL

A falta de comprovação da origem e da efetiva entrega à pessoa jurídica dos recursos aplicados em aumento de capital realizado por sócio da empresa autoriza o lançamento de ofício das parcelas correspondentes por presunção legal de omissão de receitas.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

É legítima a exigência de juros de mora tendo por base percentual equivalente à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA



Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.”

Irresignada, a contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário, asseverando, sinteticamente, o seguinte:

- “No que concerne à segunda das infrações supra mencionada (fatos geradores 03/2000, 03/2001 e 09/2001), a recorrente acatará a decisão de 1ª instância e pagará o imposto devido, anexando cópia do respectivo DARF. (...)”;

- Decadência dos fatos geradores ocorridos em 31/03/1999;
- Da inexistência de MPF necessário a respaldar o lançamento; e
- Da inexistência de omissão de receitas.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI

Conheço do presente Recurso Voluntário por preencher os requisitos de admissibilidade, dentre eles, a tempestividade.

Considerando ter havido o pagamento das exigências referentes aos exercícios de 2001 e 2002, cuja integralidade deverá ser comprovada pela Delegacia de origem, a presente lide versará apenas quanto aos fatos geradores ocorridos em 31/03/1999.

No que tange à alegação da decadência, razão lhe assiste.

Neste ponto, cinge-se a controvérsia quanto à definição do termo inicial para sua contagem.

O acórdão recorrido concluiu que, “em relação ao exercício de 2000, ano-calendário de 1999, a contagem do prazo tem início em 1º de janeiro de 2001 e, como termo final, 31 de dezembro de 2005. Uma vez que o contribuinte tomou ciência do lançamento em 29/06/2004, não há que se falar em decadência do IRPJ”

Entretanto, tenho que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, no caso dos autos, deve ser o disciplinado no artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja, contado a partir do fato gerador.

Se não, vejamos:

O Código Tributário Nacional, instituído pela Lei 5.172/66, recepcionado com eficácia de lei complementar, como é cediço, disciplina as normas gerais em matéria tributária, inclusive no concernente aos tipos de lançamento e aos prazos em matéria de decadência e prescrição.

No que diz respeito à decadência, estabelece o art. 173 do CTN:

"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;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Por seu turno, o artigo 150, § 4º, do CTN, passou a disciplinar o denominado lançamento por homologação:

"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 à 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"

Desta feita, enquanto que pela regra geral, prevista no artigo 173, I, do CTN, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado, pela regra específica do artigo 150, § 4º, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos conta-se a partir da ocorrência do fato gerador.

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

No que pertine ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, especificamente quanto à natureza jurídica de seu lançamento, há quem entenda ser tal tributo sujeito a lançamento por declaração ou misto e há os que defendem que a sua natureza, hoje, seria a de lançamento por homologação.

Consoante escólio de Alberto Xavier, o lançamento do imposto de renda não se traduziria num caso de auto lançamento (ou lançamento por homologação), pela circunstância específica de que a fiscalização, no ato da entrega da declaração, examina o seu conteúdo, procedendo em face deste ao lançamento e, no próprio momento, notifica o contribuinte do imposto que lhe foi lançado. Daí conclui o eminente Professor:



"Ora, na hipótese em apreço não se verifica um pagamento prévio ou antecipação do imposto, mas sim um verdadeiro lançamento com base na declaração, regido pelos arts. 147 e 149 do Código Tributário Nacional, com a única particularidade de o ato administrativo de lançamento ser praticado no próprio ato da entrega da declaração e não no momento posterior do procedimento tributário". (in Do lançamento, Editora Resenha Tributária, 1977, pg. 80).

Ocorre que, com o advento do Decreto-lei 1.967/82 (e, com maior razão, ainda, a vista das Leis 8.383/91, 8.541/92, 8.981/93 e 9.249/95), desvinculou-se o prazo do pagamento do imposto com a entrega da declaração de rendimentos, não havendo que se falar em prévio exame por parte da autoridade administrativa.

Se mais não bastasse, com a descentralização da entrega da declaração de rendimento, não se pode alegar, em absoluto, estar havendo exame do lançamento pela autoridade administrativa, pois o simples carimbo aposto pelo estabelecimento receptor da declaração (que, aliás, pode ser uma instituição financeira), não pode ser considerado notificação de lançamento nos termos preconizados no art. 142 do CTN.

Desta feita, o contribuinte está obrigado a recolher as parcelas do imposto devido sem que tenha ocorrido qualquer manifestação da autoridade administrativa. Ademais, grande parte do imposto já deve ser recolhido antes da própria entrega da declaração de rendimentos sob a forma de antecipações, duodécimos ou recolhimentos estimados (calculável com base em lucro presumido) na linguagem atual.

Pelo exposto, não há dúvida ser o IRPJ um tributo sujeito a lançamento por homologação.

Nessa linha de raciocínio, a Fazenda Nacional deve verificar a atividade do contribuinte, homologando-a dentro do prazo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, findo o qual considerar-se-á, de forma tácita, homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito a ele correspondente, decaindo, portanto, o direito de a Fazenda corrigir ou lançar "*ex officio*" (via auto de infração), o tributo anteriormente não pago, sendo inaplicável à espécie a regra do art. 173, I, do CTN.

Neste ponto, cumpre destacar que o que se homologa não é propriamente o pagamento, mas sim toda a atividade procedimental desenvolvida pelo contribuinte.

Souto Maior Borges, em sua magnífica obra sobre o Lançamento Tributário (volume 4 do Tratado de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1981), em diversas passagens, aborda com clareza tal questão, a saber:

"... o que se homologa não é um prévio ato de lançamento, mas a atividade do sujeito passivo adentrada no procedimento de lançamento por homologação, não é ato de lançamento, mas pura e simplesmente a "atividade" do sujeito, tendente à satisfação do crédito tributário"... (fls. 432).

"...Compete à autoridade administrativa, "ex vi" do art. 150, caput, homologar a atividade previamente exercida pelo sujeito passivo, atividade que em princípio implica, embora não necessariamente, em pagamento. E, o ato

administrativo de homologação, na disciplina do C.T.N., identifica-se precisamente com o lançamento (art. 150, caput)". (fls. 440/441),

Mais adiante, dando fecho a sua conclusão, assevera o Mestre Pernambucano:

"...Consequentemente, a tecnologia contemplada no C.T.N. é, sob esse aspecto, feliz: homologa-se a "atividade" do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento". (fls. 445)

Destarte, conclui-se que a ausência ou insuficiência de recolhimento não desnatura o lançamento, pois, como dito, o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não a obrigação de pagar o tributo.

No presente caso, conforme se verifica dos autos, o contribuinte tomou ciência do lançamento em 29/06/2004, ao passo que o fato gerador questionado ocorreu em 31/03/1999, por ter optado pela tributação pelo Lucro Real Trimestral, o que reforça a tese de que a regra de contagem da decadência deve ser a disciplinada pelo art. 150, § 4º, do CTN.

No que tange aos lançamentos reflexos das contribuições sociais, também deve ser reconhecido o prazo decadencial definido pelo art. 150, § 4º, do CTN, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, o qual considerou inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91.

Pelo exposto, conheço do presente voluntário e dou-lhe provimento para acolher a preliminar de decadência do lançamento dos tributos cujos fatos geradores ocorreram em 31/03/1999.

No que pertine ao mérito, não há como reconhecer a nulidade do lançamento por vícios no MPF. Na verdade, a exigência do MPF não faz parte do rol de atos necessários ao lançamento tributário a que se refere o art. 142, do CTN.

O MPF, neste diapasão, constitui-se em instrumento de operacionalização administrativa, por meio do qual são formalmente designados os responsáveis pelo acompanhamento, prazo e alcance de suas atuações. Daí porque rejeito a preliminar suscitada.

Finalmente, no que tange à omissão, não restou comprovada a efetiva entrega do numerário, uma vez que foi apresentado apenas "recibo" firmado pela própria empresa autuada.

Neste ponto, prevê a norma a presunção legal da omissão de receitas evidenciada pelo suprimento de caixa por empréstimos de sócios, administradores ou quaisquer pessoas vinculadas à pessoa jurídica, **desde que este 'empréstimo' não se comprove pela efetiva entrega de numerário E a origem do mesmo.**

Não logrando o sócio, ou mesmo a empresa, e no caso ambos foram intimados a fazê-lo, comprovar documentalmente o ingresso dos valores E a origem diversa dos recursos àquela proveniente da própria atividade da empresa, presume-se a existência do famigerado 'caixa-dois' da empresa.



Tratando-se de presunção legal, o ônus da prova inverte-se à contribuinte que deverá provar os dois fatos – origem diversa e efetivo ingresso – a fim de ilidir a tributação imposta por omissão de receitas, apurada de forma presumida.

A prova da origem dos recursos deve ser hábil para elucidar, tanto a transferência de titularidade patrimonial, como a atividade estranha ao objeto social da empresa que os teria originado.

A remansosa jurisprudência deste colegiado manifesta-se no sentido de que só ilide a presunção de omissão de receitas evidenciada pelos suprimentos de caixa por pessoas vinculadas à empresa, a comprovação da origem diversa à atividade da empresa e a efetiva entrega de numerário, com coincidência de valores e datas.

Cito para robustecer o presente voto, os acórdãos nºs 103-21.231, 107-05880, 101-94.072, 108-05.984, 101-93.984, 101-93.483 e 105-13058

Forte em tais razões, reconheço a decadência do IRPJ e Contribuições relativas ao primeiro trimestre de 1999, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010



MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro JOÃO BELLINI JÚNIOR – Redator Designado

Peço vênica para discordar de meu respeitado par no que diz respeito ao prazo decadencial do poder-dever de efetivação do lançamento. O fundamento de seu voto, neste aspecto, é considerar como termo inicial da contagem do prazo decadencial a data do fato gerador, aplicando à espécie o art. 150, § 4º, do CTN.

Penso diferentemente. No caso em apreço, não houve pagamento, pelo contribuinte, relativo aos fatos geradores ocorridos nos dois primeiros trimestres de 1998. Incide, assim, o PGFN/CAT/Nº 1617/2008:

- d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. . 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*
- e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;*
- f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN; (grifou-se)*

Observo que, tendo o Sr. Ministro do Estado da Fazenda aprovado o PGFN/CAT/Nº 1617/2008, este vincula todos os órgãos do Ministério da Fazenda, como é o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Isto porque a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, em seu art. 42, dispõe que “Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas”.

No mesmo sentido é o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 973.733 – SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o qual recebeu, no que interessa, 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.

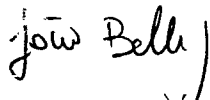
1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão 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 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).

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.

Assim, considerando a inexistência de qualquer pagamento relativo aos tributos lançados, e tendo em vista o disposto no PGFN/CAT/Nº 1617/2008 e no Recurso Especial 973.733 – SC, voto por não reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos em 1998.



JOÃO BELLINI JÚNIOR – Redator Designado

