



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

Processo n° 13808.001547/98-66
Recurso n° 163.792 Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-001.345 – 1ª Turma
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria Decadência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARQUES GODOI CONSTRUTORA LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/1993

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART.62-A DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, no caso de haver antecipação de pagamento pelo contribuinte, incide para fins de contagem do prazo decadencial o art.150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN. Aplica-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 973.733 - SC, por força do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões, em 15 de maio de 2012.

Valmar Fonsêca de Menezes – Relator

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Participaram ainda do presente julgamento: Susy Gomes Hoffmann, Valmar Fonsêca de Menezes, Marcos Shiguelo Takata (Suplente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Hugo Correia Sotero (Suplente), Alberto Pinto Souza Júnior, Valmir Sandri, Jorge

Celso Freire da Silva, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Suplente). Ausentes justificadamente os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior, Karem Jureidini Dias e José Ricardo da Silva.

Relatório

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 1802-00.043 (fls.107/114), retificado pelo acórdão nº 1802-00.290 (fls.123/124), proferidos pela Segunda Turma Especial, interpôs recurso especial de divergência (fls.128/135), em que se insurge especificamente quanto à regra aplicável na contagem do prazo decadencial.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

“NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - Sendo a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação, o início da contagem do prazo é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

PRECLUSÃO - Nos termos das normas aplicáveis ao processo administrativo fiscal, na impugnação deve ser apresentada toda a matéria de defesa, ficando prejudicada a análise de questões que sejam trazidas tão somente no recurso. Matéria preclusa. Não conhecimento.”

Para a recorrente, o art.150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN) apenas se aplicaria nas hipóteses em que há efetiva antecipação de pagamento, devendo na espécie incidir o art.173, I, do CTN.

Em despacho de fls.142/144, o então Presidente da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso especial.

Devidamente intimado (fl.146), o contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator.

Em conformidade com o acórdão recorrido, foi acolhida “a preliminar de decadência em relação ao fato gerador ocorrido no mês de janeiro de 1993”. Na ocasião, aplicou-se a regra do art.150, §4º, do Código Tributário Nacional, como posto no respectivo voto condutor:

“Ocorre que o artigo 150 do CTN que regula o lançamento por homologação estabelece em seu §4º a homologação tácita em 5 (cinco) anos a contar do fato gerador do imposto.

Há de se entender que a regra contida no §4º do artigo 150, de fato, antecipa o prazo decadencial, em relação à regra contida

no art. 173 da Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional — CTN, ou seja, ao invés de ocorrer em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte ocorre em cinco anos a contar, do fato gerador no caso de lançamento por homologação.

.....

Impende lembrar que o contribuinte durante o ano calendário de 1993 adotou a forma de tributação com base no lucro real, com apuração mensal do IRPJ e da CSLL, sob o manto da legislação vigente.

.....

Destarte, considerando que o fato gerador da CSLL mensal, ocorreu, no último dia do mês de janeiro de 1993, data de apuração do lucro real mensal e determinação do IRPJ e da CSLL, e que, o contribuinte tomou ciência do lançamento somente em 25.03.1998 o prazo para a administração lançar eventuais diferenças, referentes aos mês de janeiro de 1993, venceu em 31/01/1998. Nesse passo, em 25/03/1998, havia transcorrido o prazo decadencial, de 05 (cinco) anos, previsto no art.150, §4º do CTN para o Fisco efetuar o lançamento exigência tributária referente ao fato gerador ocorrido em janeiro de 1993.”

Atualmente, por força do art.62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, deve-se levar em consideração, na contagem do prazo decadencial, a seguinte decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art.543-C do Código de Processo Civil:

“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 incoorre, 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, 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 aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte 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 Sarni, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199) (...) (1ª Seção, Resp nº 973.733 – SC, Rel. Min. Luiz Fux)

O próprio STJ, em julgado posterior, esclareceu o alcance da expressão "ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible", contida no RESP 973.733:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 10 a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 674497/PR, Rel. Ministro MAURO

*CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em
09/02/2010, Die 26/02/2010)*

Em suma, no caso de inexistir antecipação de pagamento aplica-se o art.173, I, do CTN, com início do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; caso contrário, o art.150, §4º, do mesmo *codex*.

A ciência do lançamento concretizou-se em **25/03/2008** (fl.27).

Dos autos consta pagamento realizado pelo contribuinte a título de CSLL (fl.82), quanto ao período de apuração em que foi reconhecida a decadência (jan/93), de forma que se aplica a regra do art.150, §4º, do CTN, nos termos da decisão do Superior Tribunal de Justiça, a ser seguida obrigatoriamente neste Conselho, devendo, portanto, prevalecer a decisão recorrida.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

Valmar Fonsêca de Menezes
Relator