



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10120.001900/95-88
Recurso nº. : 116.661
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Ex. 1990
Recorrente : TRANSBRASILIANA HOTÉIS LTDA.
Recorrida : DRJ – BRASÍLIA/DF
Sessão de : 12 de novembro de 1998
Acórdão nº. : 108-05.476

DECADÊNCIA – IRPJ – CSL – FINSOCIAL – ANO CALENDÁRIO DE 1989 – O prazo decadencial dos tributos em destaque, no período de apuração em foco, é de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, a teor do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ILL – Ilegítima a exação quando não apurada distribuição efetiva ou inexistente previsão contratual de distribuição de resultado, a teor do que dispõe a Instrução Normativa SRF n.º 63/97.

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS FATURAMENTO – Insubsistente a contribuição devida ao Programa de Integração Social – PIS determinada com fundamento nos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2-RJ).

Preliminar de nulidade rejeitada.

Preliminar de decadência dos lançamentos de IRPJ, CSL e FINSOCIAL acolhida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSBRASILIANA HOTÉIS LTDA.

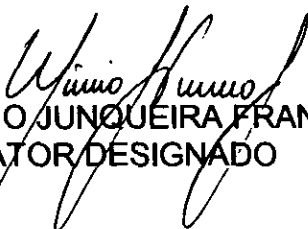
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência dos lançamentos do IRPJ, CSL e FINSOCIAL. Vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira (Relator) e Manoel Antônio Gadelha Dias. No mérito, por unanimidade de votos, CANCELAR a exigência do IR-Fonte e da contribuição para o PIS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior.

Processo nº. : 10120.001900/95-88

Acórdão nº. : 108-05.476



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 14 JUL 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MARCIA MARIA LORIA MEIRA.

PROCESSO Nº: 10120.001900/95-88
ACÓRDÃO Nº:

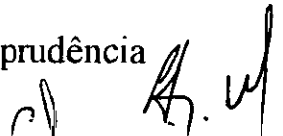
RECURSO Nº: 116.661
RECORRENTE: TRANSBRASILIANA HOTÉIS LTDA.

RELATÓRIO

TRANSBRASILIANA HOTÉIS LTDA., empresa com sede na Av. Brasil 701, Anápolis, Estado de Goiás, inscrita no CGC/MF sob n. 01.506.641/0001-85, inconformada com a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília que manteve parcialmente a exigência, recorre a este Colegiado, pleiteando o seu cancelamento integral.

A matéria objeto do litígio diz respeito ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano base 1989/Exercício 1990 e, ainda, tributação reflexa de PIS/Receita Operacional, FINSOCIAL/Faturamento, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, **caracterizada pela falta ou insuficiência de contabilização de receita operacional, apurada pela diferença entre a receita declarada e aquela constante dos movimentos de caixa da empresa, apreendidos pela fiscalização.**

Tempestivamente impugnando a empresa alegou (1) a nulidade do auto de infração, em razão de que este não foi assinado, nem recebido por qualquer representante legal da empresa; (2) preliminar de decadência do lançamento tributário; (3) que a fiscalização baseou-se em papéis e informações avulsas para lavrar o auto de infração; (4) a ilegalidade da incidência da TRD no período de janeiro a dezembro de 1991; (5) a inconstitucionalidade da incidência do PIS com fulcro nos Decretos Leis n. 2.445 e 2.449/88; (6) a inconstitucionalidade da incidência do Finsocial à alíquota de 2% sobre o faturamento. Junta doutrina e jurisprudência



pertinentes.

A autoridade julgadora monocrática manteve parcialmente a exigência, conforme se depreende da ementa do julgamento a seguir transcrita:

“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1990

INTIMAÇÃO – Far-se-á intimação pelo autor do procedimento ou por agente de órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

Decadência – O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

- Considera-se o dia 31/05/95 o término do prazo decadencial correspondente ao exercício de 1990, visto ter sido a Declaração de Rendimentos-IRPJ desse exercício entregue em 31/05/90.

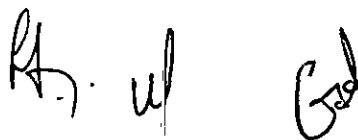
OMISSÃO DE RECEITAS – Documentos internos da contribuinte em que constam os valores das receitas havidas no período são provas suficientes para caracterizar a infração tipificada como omissão de receitas se não estiverem registradas na escrituração contábil.

COBRANÇA DA TRD – Se as bases tributáveis foram quantificadas e expressas na moeda à época da ocorrência do respectivo fato gerador, bem como o correspondente imposto e o demonstrativo de apuração consigna os cálculos indexados com observância da legislação vigente à época, não se trata de aplicação retroativa da legislação a fato gerador pretérito, mas de mera atualização monetária do crédito tributário dele decorrente, não pago no respectivo vencimento e que deve no auto de infração ser demonstrado em UFIR. O mesmo entendimento é extensivo à exigência dos juros de mora, inclusive os equivalentes à TRD. Trata-se de legislação vigente à época da constituição do crédito tributário de aplicação obrigatória e indeclinável pelas autoridades administrativas.

- Deve ser excluída a cobrança da TRD, no período de 04/02/91 a 29/07/91 - IN SRF N. 32 de 09/04/97.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE

DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Handwritten signatures in black ink, likely of the judges or the reporting officer, located at the bottom right of the document.

**IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE,
PIS/FATURAMENTO, FINSOCIAL/FATURAMENTO E
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL**

O decidido em relação ao lançamento do imposto de renda – pessoa jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se por inteiro aos procedimentos que lhes sejam decorrentes.

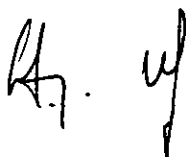
PIS/FATURAMENTO – A IN SRF n. 031, de 08/04/97, dispensa a constituição de créditos tributários do PIS, exigida com base nos Decretos Leis n. 2.445 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido na forma da Lei Complementar 7/70.

FINSOCIAL/FATURAMENTO – Conforme a IN SRF 031, - art. 4º, de 08.04.97, a alíquota do Finsocial Faturamento é de 0,5%.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Nas razões recursais o contribuinte reitera os fundamentos da impugnação, especialmente no que tange à matéria cuja exigência foi mantida.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro **LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA**, Relator

Recurso tempestivo, dele conheço.

Inicialmente cabe ser rejeitada a preliminar de nulidade do Auto de Infração aventada pelo sujeito passivo, uma vez que o Fisco em tempo hábil procurou cientificar o contribuinte ou preposto, não logrando êxito face à negativa por parte dos mesmos. A seguir, procedeu na forma regulamentar e o sujeito passivo exerceu na sua inteireza o seu direito de defesa, daí, incabível a pretensão de nulidade da peça vestibular.

No tocante a segunda preliminar, tendo a Recorrente argüido a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento sob alegação de haver decorrido mais de cinco anos entre a data do fato gerador e a ciência do Auto de Infração e, considerando a posição majoritária desta Egrégia Oitava Câmara a respeito da matéria, que entende o lançamento do imposto de renda pessoa jurídica enquadrar-se na modalidade *por homologação*, diferentemente do meu entendimento até o momento de considerar que o lançamento do imposto de renda pessoa jurídica configurar a modalidade *por declaração*, no caso presente, tendo em vista que a ciência ao contribuinte deu-se em 31.05.95, correspondente a exigência fiscal relativa ao exercício de 1990, período-base de 1989, resultará vencida minha posição na apreciação da preliminar de decadência,

CL
R7.

razão pela qual deixo de proceder ao exame de mérito da causa relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica, contribuição social e Finsocial/Faturamento.

Em seguimento, considerando que a apreciação da legitimidade do lançamento resulta favorável ao sujeito passivo, face ao que determina o disciplinamento do processo administrativo-fiscal, será procedido o exame em relação às exigências do Imposto de Renda Retido na Fonte - ILL e PIS.

Relativamente à imposição do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, o precedente jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 173490-6, Paraná, é no sentido de ser ilegítima a tributação na fonte sobre o lucro líquido - ILL (art. 35, da Lei nº 7.713/88), quando o contrato social não contempla disposição sobre a disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica, do lucro líquido apurado. No caso presente, inexistente nos autos informação sobre a distribuição efetiva ou previsão contratual de distribuição do resultado, inclusive, a própria administração tributária determinou através da Instrução Normativa nº 63, de 24.07.97, o cancelamento dos lançamentos dessa espécie, sendo assim, ilegítima a imposição em causa.

No tocante à imposição do PIS, considerando a remansosa jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, dentre os inúmeros julgados pode-se mencionar o proferido no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, no sentido de que resulta ilegítima a pretensão fiscal com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, merece ser tornada insubsistente a exigência em causa.

A.7.

Gal

PROCESSO Nº: 10120.001900/95-88
ACÓRDÃO Nº:

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para cancelar as exigências relativas ao imposto de renda retido na fonte - ILL e ao PIS.

Sala das Sessões, DF, em 12 de novembro de 1998.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA



VOTO VENCEDOR

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator designado.

Peço vênia ao eminente Conselheiro relator para discordar quanto à contagem do prazo decadencial.

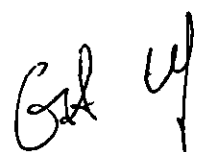
Isto porque entendo que os tributos lançados estão na categoria de lançamento denominada por homologação, prevista no artigo 150 do CTN.

Meu entendimento, estampado em vários acórdão desta Câmara, fulcra-se na constatação de que o Código Tributário Nacional estabelece os tipos de lançamentos e sua vicissitudes, tendo como regra geral o lançamento *ex officio*. Prescreve o art. 142:

“Art. 142 :Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Portanto, como regra geral, o lançamento é privativo da autoridade administrativa. Porém, é o próprio Código Tributário que estabelece as exceções



pertinentes, definindo nos arts. 147, 149 e 150 as três modalidades de lançamento, i.é, por declaração, de ofício e por homologação. O lançamento de ofício é o único a amoldar-se à regra matriz. Os demais, todavia, são classificados, por exceção à regra, pelo maior ou menor grau de participação da autoridade administrativa na constituição do crédito. Sistemáticamente, as modalidades se distinguem por total participação do Fisco, lançamento "*ex officio*", pela participação conjunta entre contribuinte e Fisco, lançamento por declaração; e pela ausência de participação do Fisco em todo o procedimento até a consumação do pagamento, lançamento por homologação. Nenhum outro critério foi utilizado pelo legislador para distinguir as formas de lançamento, fosse pela complexidade dos cálculos necessários à apuração da base de cálculo, cumprimento de obrigações acessórias prévias, natureza do tributo, etc. Nem mesmo ousou o legislador a encerrar determinado tributo em qualquer modalidade de lançamento. Sendo assim, ao intérprete cabe avaliar cada fato dentro da ótica de distinção adotada pelo legislador, sob pena de extrapolar em sua função, definindo critérios outros ao arripio daquele previsto na Lei, com natureza complementar à Constituição, e que define normas gerais de direito tributário.

Com a evolução das relações comerciais e a necessária rapidez da arrecadação tributária, é de se concluir que o lançamento por declaração deixa de configurar a hipótese mais freqüente. Hodiernamente, a legislação procura dispor sobre todos os aspectos necessários para que o contribuinte apure e determine a base de cálculo, bem como proceda ao recolhimento do tributo em datas e períodos determinados. Tudo isso sem o menor envolvimento efetivo do Fisco. É a confirmação da abrangência atual do lançamento por homologação.

Neste mesmo diapasão, o Ilustre Conselheiro Luiz Henrique de Barros Arruda demonstrou, de forma brilhante, no Acórdão nº 103-11.801, o ocorrido com o IRPJ após a edição do Decreto-lei nº 1967/82. Com a devida vênia, cito a seguinte passagem desta decisão, *verbis*:



Processo nº. : 10120.001900/95-88

Acórdão nº. : 108-05.476

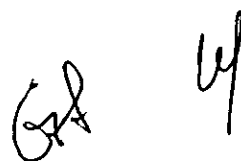
" Com a edição do DL 1967/82, modificou-se tal situação, passando aquele diploma legal a fixar prazo para pagamento do imposto desvinculado da entrega da declaração de rendimentos e, portanto, do exame prévio dos fatos pela autoridade administrativa , dispondo ainda, em seu artigo 16, da seguinte forma:

'Art. 16 - A falta ou insuficiência do recolhimento do imposto, duodécimo ou quota, nos prazos fixados neste Decreto-lei, apresentada ou não a declaração de rendimentos, sujeitará o contribuinte à multa de mora de vinte por cento ou à multa de lançamento "ex officio", acrescida , em qualquer dos casos de juros de mora'. (grifei).

Tipificada está, pois, a espécie de lançamento por homologação, como definido no art. 150 do CTN, cuja essência consiste no dever do contribuinte de efetuar o pagamento do tributo na data estipulada em lei, independentemente do exame prévio da autoridade administrativa."

Independentemente do momento em que se queira conferir ao IRPJ a modalidade de lançamento por homologação, a verdade é que a evolução das relações Fisco-Contribuinte, necessariamente conferiu maior, e atualmente total, participação ao sujeito passivo quanto ao cálculo e pagamento do imposto.

Não obstante, tese contrária tem prevalecido para configurar o lançamento como por declaração, em razão da concomitante "notificação de lançamento" ao recibo de entrega. *Permissa maxima venia*, não posso concordar. Como bem demonstrado no aresto supracitado a entrega da declaração de rendimentos é mero cumprimento de obrigação acessória apesar da denominação de "notificação de lançamento" empregada ao recibo de entrega. Outrossim, vale salientar que carimbo de instituição financeira não preenche o requisito geral de que o

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive 'G' followed by a flourish. The second signature is a simpler, more vertical cursive mark.

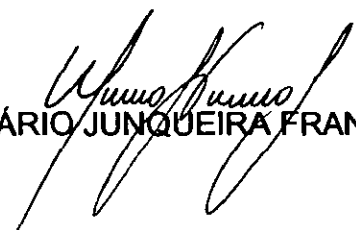
lançamento é privativo da autoridade administrativa, bem como atividade vinculada e obrigatória. As exceções a esta regra geral, conforme já mencionado, pressupõem uma maior ou menor participação da autoridade administrativa, porém, frente à participação do sujeito passivo, mas não admitindo a delegação do ato de lançar, consoante seu dever em cada modalidade de constituição do crédito tributário. Ainda assim, se considerarmos o recibo de entrega da declaração acompanhado de notificação de lançamento, como conciliar a impossibilidade que surgiria, em obediência ao § 1º do art. 147 do CTN, de retificação da própria declaração? Se assim o fosse, a declaração seria simplesmente "irretificável" e letra morta as normas para tanto constantes do DL 1967/82.

Devemos ressaltar que as antecipações de pagamentos, determinadas pela legislação, antes mesmo da ocorrência do fato gerador, não interferem na classificação do tipo de lançamento. Este mecanismo de arrecadação pode ocorrer tanto nos lançamentos por declaração quanto nos efetuados por homologação. Se, em momento definido, surgir em função destas antecipações, crédito para o contribuinte, a forma de restituição ou compensação estará definida em lei, através de normas específicas ou pelo critério geral de restituição. Este é o caso do IRPJ, se prejuízo apura o contribuinte, já tendo pago o imposto antes do término do período-base.

Pelo exposto, acolho a preliminar de decadência do direito de lançar do fisco, para o ano de 1989 e no tocante ao IRPJ, CSL e FINSOCIAL, haja vista ter sido o lançamento formalizado somente no ano de 1995, decorrido mais de um lustro.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de novembro de 1998


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR