



MINISTÉRIO DA FAZENDA

Sessão de 26 de agosto de 1988.

ACORDÃO Nº-CSRF/02-0.283

Recurso n.º RP/202-0.012

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrida SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

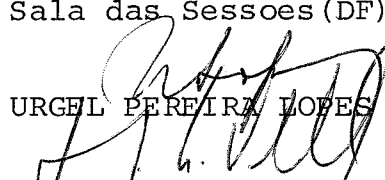
SUJEITO PASSIVO: BANCO IOCHPE DE INVESTIMENTO S.A.

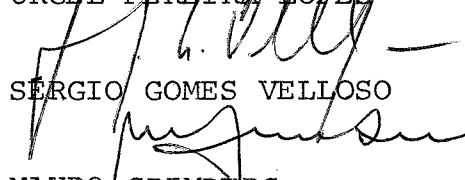
IOF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA. Transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, quer tenha havido homologação expressa, que pela homologação tácita, está precluso o direito da Fazenda de promover o lançamento de ofício, para cobrar imposto não recolhido, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação (art. 150 e §§ do C.T.N.).

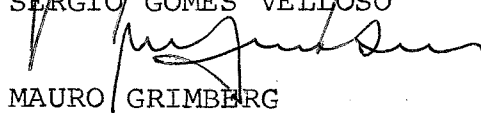
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL:

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Cons. Sebastião Borges Taquary e José Alves da Fonseca.

Sala das Sessões (DF), em 26 de agosto de 1988.


URGEL PEREIRA LOPES - PRESIDENTE


SÉRGIO GOMES VELLOSO - RELATOR


MAURO GRIMBARG - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: HAROLDO BRAGA LOBO, JOSÉ FAÇANHA MAMEDE e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente justificadamente o Cons. HAMILTON DE SÁ DANTAS.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº -10.168-012.195/84-17

RECURSO Nº: -RP/202-0.012

ACÓRDÃO Nº: -CSRF/02-0.283

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

RECORRIDA: SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: BANCO IOCHPE DE INVESTIMENTOS S.A.

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no que estabelece o art. 3º, inc. I, do Decreto nº 83.304, de 28.03.79, a Fazenda Nacional, pelo seu ilustre Procurador-Representante junto à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, recorre da decisão prolatada por aquele Colegiado (fls. 214/224), materializada no Acórdão nº-202-00.809, assim ementada:

"IOF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA. Transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, quer tenha havido homologação expressa, quer pela homologação tácita, está precluso o direito da Fazenda de promover o lançamento de ofício, para cobrar imposto não recolhido, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação (art. 150 e §§ do C.T.N.)".

Conforme se verifica da peça básica, através de Notificação de Lançamento DEPAL/REMEC - I - 83/017, de 23.12.83, foi exigido do fiscalizado o I.O.F. incidente sobre saldos devedores de empresas ligadas, no período de junho/78 a novembro/78.

Tendo sido dados como infringidos os itens II - "b" e III da Res. nº 40/66, este com a redação dada pela Res. nº 267/73; itens II-1 e IV-1-"b" da Circular nº 63/66 e item 3-"d" da Circular nº 74/67.

7,

11

Acórdão nº-CSRF/02-0.283

Embora regularmente impugnada a exigência em primeiro grau, a autoridade julgadora singular manteve a exigência fiscal.

Inconformado, apelou o notificado para o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, o qual, por maioria de votos, considerou decadente o direito de formalizar o crédito tributário, conforme ementa já transcrita, tendo o Colegiado acolhido o fundamentado voto do Conselheiro Relator, assim redigido:

A tese da recorrente tem apoio no entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como bem retrata o Acórdão número CSRF/01.0.370, de 23 de setembro de 1983, assim ementado:

"IRF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA. Transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, quer tenha havido homologação expressa, quer pela homologação tácita, está precluso o direito da Fazenda de promover o lançamento de ofício, para cobrar imposto não recolhido, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação (art. 150 e §§ do C.T.N.)".

Recentemente, em 18.10.85, em matéria versando sobre o IOC, a Câmara Superior, por unanimidade de votos, ratificou a posição acima relatada, com os Acórdãos nºs -CSRF/02.0.177 e 02.0.178.

Deles extraio as conclusões, transcritas, do voto do ilustre Conselheiro Urgel Pereira Lopes.

"a) nos impostos que comportam o lançamento por homologação, como, por exemplo, o IPI, o ICM e, neste caso, o imposto de renda na fonte, a exigibilidade do tributo independe de prévio lançamento;

b) o pagamento do tributo, por iniciativa do contribuinte, mas em obediência a comando legal, extingue o crédito, embora sob condição resolutória de ulterior homologação;

c) transcorridos cinco anos a contar do fato gerador, o ato jurídico administrativo da homologação expressa não pode mais ser revisto pelo fisco, ficando o sujeito passivo inteiramente liberado:



Acórdão nº-CSRF/02-0.283

d) de igual modo, transcorridos o quinquênio sem que o fisco se tenha manifestado, dá-se a homologação ficta, com definitiva liberação do sujeito passivo, na linha de pensamento de SOUTO MAIOR BORGES, que acolho por inteiro;

e) as conclusões de "c" e "d" acima aplicam-se (ressalvando os casos de dolo, fraude ou simulação) às seguintes situações jurídicas (I) o sujeito passivo paga integralmente o tributo devido; (II) o sujeito paga o tributo integralmente indevido; (III) o sujeito passivo paga o tributo com insuficiência; (IV) o sujeito passivo paga tributo maior do que o devido; (V) o sujeito passivo não paga o tributo devido;

f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento, à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador põs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente de técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada".

Discordando dessa decisão, apela o culto Procurador-Representante, em sua petição de fls. 227/229, alegando em síntese que:

A decadência, objeto da dita decisão, seria aquela relativa ao direito da Fazenda, quanto a homologar ou não a antecipação do pagamento do tributo, feita pelo contribuinte.

Neste caso, a ação fiscal não é suscetível de caducidade, pois o contribuinte nada antecipou.



Acórdão nº-CSRF/02-0.283

Não poderia, pois, caducar o direito de homologar uma antecipação que, simplesmente, inexistiu.

O que ocorreu, na realidade, foi um lançamento de ofício, efetivado nos termos do art. 149, inciso V, hipótese que ocorre exatamente quando deixa de ocorrer a antecipação. E este não caducou.

A verdadeira opinião de FÁBIO FANUCCHI, manifestada em sua obra "Curso de Direito Tributário" é a de que deve ser utilizada a norma genérica de decadência (art. 173, I) no caso de não ser utilizável a norma excepcional criada no art. 150, § 4º do CTN.

E é este, precisamente, o caso. Não se pode contar o prazo a partir do fato gerador, porque a antecipação do pagamento do IOF não se deu; aplica-se, portanto, a regra geral de decadência, para não se ficar na orfandade normativa.

Por outro lado, pode-se apurar que a atual tendência do Tribunal de Recursos é neste mesmo sentido, servindo de exemplo os Embargos na Apelação Cível nº 75.165, julgados pela 2ª Seção, que engloba todas Turmas que se ocupam de Direito Tributário, e cuja decisão teve ementa onde se lê:

"Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a exemplo das contribuições previdenciárias, é obrigação do sujeito passivo antecipar o pagamento. A falta deste — que é a hipótese dos autos — ou a sua realização em desacordo com os critérios legais, no que concerne ao montante e à época de recolhimento, configura conduta omissiva, autorizando o lançamento "ex officio"; neste caso, o prazo de cinco anos para o Fisco "constituir o crédito" de ofício começa a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". (CTN, art. 173, I)"
(ETFR 52/58).

Por ser, enfim, mais consentânea com a melhor doutrina e os mais autorizados precedentes jurisprudenciais, é de pre valecer a posição divergente daquela expressa no V. Acórdão recorrido.



Acórdão nº-CSRF/02-0.283

Em contra-razões, o sujeito passivo alega não haver o ilustre recorrente entendido bem a colocação do Prof. FÁBIO FANUCCHI e que não trouxe o RP ora impugnado qualquer elemento que pudesse minimamente abalar a sólida e bem lançada jurisprudência dessa Egrégia Câmara Superior, consolidada nos julgados citados no acórdão ora recorrido, que deve ser mantido em todos os seus termos.

É o Relatório.



Acórdão nº-CSRF/02-0.283

V O T O

Conselheiro SÉRGIO GOMES VELLOSO, Relator:

A tese defendida pelo SUJEITO PASSIVO encampada pelo aresto recorrido é a de que o termo inicial do prazo de decadência, no caso do Imposto sobre Operações de Crédito (IOC), é a data da ocorrência do fato gerador respectivo, nos termos do art. 150 § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), e não, como pretende o apelo da Fazenda, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I do CTN), quando o contribuinte, por julgar indevido o tributo, não tenha efetuado o seu pagamento.

Na verdade, existe jurisprudência pró e contra a tese sustentada pela Fazenda, eis que a Colenda 4ª Turma do Colendo Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 50.680, de 12.03.80, em decisão da lavra do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. CARLOS MADEIRA, sentenciou:

"Lançamento por homologação. Decadência. Considerando a lei que o prazo de extinção do direito de homologar lançamento tem início da data do fato gerador, compreende-se que, então, também se extingue o direito de proceder o lançamento direto, por isso que é o próprio fato que fica afastado da incidência tributária. Inteligência do § 4º do art. 150 do CTN".

Acatar-se a tese sustentada pela Fazenda Nacional chegar-se-ia a uma situação iníqua quando o contribuinte, por simples erro de fato efetuasse um pagamento infinitamente inferior ao devido. Digamos, numa hipótese em que o tributo devido fosse da ordem de Cr\$100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros) e o contribuinte, por simples erro, pagasse Cr\$100.000,00 (cem mil cruzeiros). Aceita a tese de que o que se homologa é o pagamento, e, tendo havido pagamento (embora a menor), o termo inicial do prazo de decadência seria o estabelecido no § 4º do art. 150, ou seja, cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador. Se, todavia, ele nada pagasse, teríamos a situação indefinida aludi



Acórdão nº-CSRF/02-0.283

da no item precedente.

Por outro lado, aceitar-se a conclusão de que, em face da conduta omissiva do sujeito passivo, impor-se-ia o lançamento ex officio e neste caso o prazo dever-se-ia contar a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, data venia, é vincular-se o prazo para o lançamento à natureza do lançamento a ser efetuado, quando não é isso que está previsto na lei.

O lançamento de ofício, além dos casos em que a lei determina a sua utilização originariamente (art. 149, inc. I, do C.T.N.), dele também pode lançar mão a autoridade administrativa, dentro de determinado prazo, como substitutivo de outras modalidades (por declaração, por homologação), quando o contribuinte não cumpre com as suas obrigações fiscais. Assim, não há como confundir-se o prazo de lançamento com a sua natureza.

O artigo 150 do CTN não estabelece que o contribuinte faça qualquer lançamento porque isso é atribuição privativa da autoridade administrativa (art. 142 do mesmo Código), mas que quando a legislação atribua a ele o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, se esta tomar conhecimento da atividade do contribuinte e se expressamente com ele concordar, ocorre aí o lançamento por homologação.

Acrescentando, porém, o § 4º do mesmo dispositivo da Lei Complementar (art. 150) que o prazo para examinar se o procedimento do sujeito passivo está acordes com o estabelecido nessa espécie de legislação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, se a lei não fixar prazo; expira do esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente intrito o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, somente quando o descumprimento da obrigação se caracteriza pelo objetivo deliberado de prejudicar o Fisco é que o prazo será o previsto no art. 173, inc. I, do C.T.N., como já decidiu esta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

B.

Acórdão nº-CSRF/02-0.283

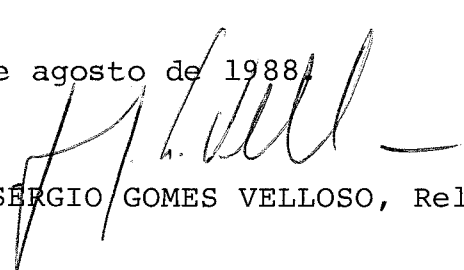
Ora, se quando a falta é cometida dolosamente o prazo é o do referido dispositivo, então não seria lógico que quando o contribuinte não teve qualquer objetivo menos nobre, tivesse o mesmo termo inicial.

Portanto, considero incontrastável o declarado na alínea "f" do voto proferido pelo ilustre Presidente desta Superior Instância, como Relator do Acórdão nº-CSRF/01-0.370, e que também foi acolhido pelo acórdão recorrido literalmente:

"f) em todas essas hipóteses o que se homologa é a atividade prévia do sujeito passivo. Em caso de o contribuinte não haver pago o tributo devido, dir-se-ia que não há atividade a homologar. Todavia, a construção de SOUTO MAIOR BORGES, compatibilizando, excelentemente, a coexistência de procedimento e ato jurídico administrativo no lançamento; à luz do ordenamento jurídico vigente, deixou clara a existência de uma ficção legal na homologação tácita, porque nela o legislador pôs na lei a idéia de que, se toma o que não é como se fosse, expediente do técnica jurídica da ficção legal. Se a homologação é o ato de controle da atividade do contribuinte, quando se dá a homologação tácita, deve-se considerar que, também por ficção legal, deu-se por realizada a atividade tacitamente homologada".

Em face do exposto, meu voto é, ratificando a jurisprudência desta Câmara Superior, através de suas 1ª e 2ª Turmas (Acórdãos nºs-CSRF/01-0.370, de 23.09.83, e CSRF/02-0.177 e 178, de 18.10.85) negar provimento ao recurso especial.

Brasília-DF, em 26 de agosto de 1988.



SÉRGIO GOMES VELLOSO, Relator