



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10480.005610/2002-78
Recurso nº 160.793 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS Ex(s): 1997
Acórdão nº 195-0.0038
Sessão de 20 de outubro de 2008
Recorrente REPROQ REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Normas gerais de direito tributário.

DECADÊNCIA – TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

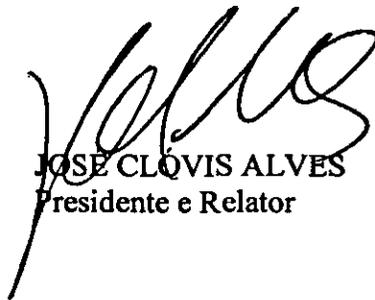
DECADÊNCIA CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - STF – SUMULA VINCULANTE Nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

DECADÊNCIA – TESE DO PAGAMENTO – IMPROPRIEDADE NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A atividade exercida pelo contribuinte para dar efetividade ao artigo 150 do CTN, assemelha-se à atividade exercida pela autoridade administrativa prevista no artigo 142 do CTN. - A relação jurídica tributária somente nasce, se o fato previsto na hipótese de incidência prevista na lei ocorrer no mundo fenomênico e for traduzida em linguagem. -Essa tradução em linguagem pode ocorrer por iniciativa do fisco que tendo informação sobre o fato realiza o lançamento ou por iniciativa do contribuinte na hipótese do artigo 150 do CTN. - Essa atividade de apuração tendente à apuração do crédito fica sujeita à verificação por parte da autoridade administrativa por cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. - O pagamento feito sob condição resolutória produz efeito extintivo desde sua efetivação, porém dependente de evento futuro e incerto relativo à homologação do lançamento que se compõe de todos os atos previstos no artigo 142 do CTN. - Da verificação realizada pela autoridade administrativa relativa aos atos realizados pelo contribuinte tendentes à apuração de tributo pode redundar em – homologação se estiver correta – exigência de tributo ou até mesmo reconhecimento da ocorrência de pagamento superior ao que seria devido. - O pagamento do tributo é uma etapa cronologicamente posterior à apuração do tributo e não tem o condão de modificar regra extintiva de direito já iniciada com a ocorrência do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

10

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes,, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

Formalizado em: 14 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WALTER ADOLFO MARESCH, LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS, BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR.

Relatório

REPROQ REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 08.783.466/0001-12, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em Recife/PE, contida no acórdão de nº 11-18.802 de 30 de abril de 2007, que acolheu parcialmente a decadência em relação ao IRPJ e manteve em relação às contribuições sociais.

Adoto o relatório da DRJ.

Contra a empresa supra qualificada foram lavrados, em 24/04/2002 (ciência em 25/04/2002), os Autos de Infração a seguir relacionados, para exigência de crédito tributário de R\$ 93.371,53, referentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1996:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS

TRIBUTATO	Fls.	Imposto/ Contrib.	Juros de Mora	Multa	TOTAL
IRPJ	16/17	17.526,43	20.215,26	13.144,78	50.886,47
PIS	21/22	915,82	1.060,78	686,82	2.663,42
CSLL	31/32	10.769,86	12.508,58	8.077,34	31.355,78
COFINS	26/27	2.907,81	3.377,22	2.180,83	8.465,86
TOTAL					93.371,53

2. Segundo descrição dos fatos (fl. 17), Termo de Encerramento (fl.33) e Termo de Constatação Fiscal (fl.35), no curso da ação fiscal desenvolvida após revisão da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJ) relativa ao ano-calendário 1996(Programa Malha Fazenda IRPJ), constatou-se omissão de receitas de serviço apurada com base nas informações prestadas pelas empresas UNILEVER BRASIL LTDA e OXITENO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com base nas DIRFs, no valor total de R\$ 145.394,08, a qual, intimada a prestar esclarecimentos, a empresa não logrou apresentar qualquer justificativa.

3. A autoridade fiscal informa, ainda, que foram feitas as compensações de prejuízo (Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais - SAPLI – fls. 49/56), ficando a empresa intimada a fazer as alterações em seu LALUR.

DA IMPUGNAÇÃO

Devidamente notificada e não se conformando com o lançamento, o contribuinte apresentou, em 27/05/2002 (fls. 65/76), a sua contestação, alegando em síntese:



4. Da Preliminar de Nulidade: Decadência.

4.1. Insurge-se a impugnante contra a exigência do IRPJ e reflexos, em relação aos fatos geradores ocorridos em 1996, alegando ter havido a decadência do crédito tributário lançado (homologação tácita, em dezembro de 2001, na forma do art. 150, §4º, combinado com o art. 156, V e VII, todos do CTN), visto que ela só tomou ciência em 25/04/2002.

4.2. A contribuinte, para balizar suas argumentações, traz a cola diversas ementas do 1º Conselho de Contribuintes.

5. No Mérito. Da Obrigatoriedade do Arbitramento.

5.1. Alega improcedência total da denúncia fiscal, visto que o Fisco, ferindo o que dispõe o inciso I, do art. 539 do RIR/94, não utilizou a tributação com base no lucro arbitrado “critério adotado pela legislação do Imposto sobre a Renda quando a pessoa jurídica, inclusive empresa individual ou equiparada, não mantém escrituração na forma das leis comerciais e fiscais”, mesmo tendo a fiscalização sido informada que a empresa não dispunha de livro Diário e Razão (Doc. 08).

5.2. A contribuinte, para balizar suas argumentações, traz a cola diversas ementas do 1º Conselho de Contribuintes.

6. Nulidade. Falta de Abatimento dos Custos, Despesas etc. da Omissão.

6.1. Alega que o lançamento encontra-se viciado, impondo-se a nulidade, visto que renda e receita são conceitos diferentes e, assim, em havendo omissão de receita no montante de R\$ 145.394,08, não implica ter a empresa auferido uma renda de mesma monta e sendo o IRPJ incidente sobre a renda, deveriam ter sido abatidos os custos, as despesas operacionais, financeiras etc.

6.2. A contribuinte, para balizar suas argumentações, apresenta algumas Ementas de Acórdãos proferidos pelo STJ.

7. Nulidade. Afronta ao Princípio da Legalidade.

7.1. “Alega que, como o art. 539 do RIR/94 permite que o fiscal, caso não encontre o contribuinte com os livros fiscais e comerciais, deve tributar com base no lucro arbitrado, não pode o fisco desrespeitar esse comando, e adicionar à base de cálculo valor que a lei manda deduzir. Isso é desdenhar do princípio da estrita legalidade”.

8. Juros de Mora. Inaplicabilidade da Selic.



8.1. Por meio de elaborado texto, a contribuinte alega que a taxa Selic não pode ser aplicada às relações tributárias, pois finda em aumento de tributo de forma transversa, sem autorização constitucional, em desacordo com as regras instituídas, constituindo violação ao patrimônio e ao direito e verdadeiro anatocismo (aplicada em juros compostos capitalizáveis mensalmente, enquanto pela CF/88 a taxa de juros deve se limitar a 12% a.a.)

9. In Dúbio Pro Réu.

Alega que, não bastasse os aspectos já mencionados, no mínimo paira dúvida quanto à interpretação da norma jurídica, devendo-se aplicar o art 112 do CTN, o que, certamente, resultará na improcedência da medida fiscal.

A 3ª Turma da DRJ em Recife PE analisou a autuação bem como a impugnação e decidiu pelo acolhimento da decadência em relação ao IRPJ cujos fatos geradores ocorreram de janeiro a outubro de 1.996, ancorada na tese da necessidade de pagamento para se considerar a homologação prevista no artigo 150 § 4º do CTN e quanto às contribuições sociais aplicou o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, ementando o acórdão nº 11-18.802 da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE RECEITAS. - Constatado, à vista das DIRFs apresentadas à Receita Federal que o contribuinte auferiu receitas e não as informou, enseja o lançamento do IRPJ que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA (CSLL, PIS e COFINS) - Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996

IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO VERSUS LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. - No lançamento por homologação o que se homologa é o pagamento. Constatada pelo Fisco falta de pagamento de tributo, objeto de auto de infração, a hipótese é de lançamento *ex officio*, regendo-se pelo disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. - O direito de formalizar o crédito tributário concernente às contribuições para a Seguridade Social só se extingue após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele a partir do qual tal crédito poderia ter sido formalizado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1996

ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. - A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa, não tendo valor as



alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.

Inconformada a empresa apresenta dentro do prazo legal o recurso voluntário de folhas 156 a 166 onde repete a argumentação da inicial.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo, dele conheço.

Analisando os autos verifico que os lançamentos se referem omissões de receitas ocorridas nos meses do ano calendário de 1996, de janeiro a dezembro, conforme demonstrativos de folhas 98, 103, 108 e 113.

Verifico ainda que o contribuinte tomou ciência do lançamento no dia 25 de abril de 2.002, fl. 16.

Vejo ainda que a multa aplicada foi de 75%, fl. 17.

Nos termos do artigo 150 § 4º do CTN a autoridade administrativa teria até 31 de janeiro de 2.001, e até o último dia de cada mês do mesmo ano em relação aos meses de fevereiro a dezembro de 1996, para rever as providências contidas no artigo 142 do CTN, tomadas pelo contribuinte tendente a apuração do tributo devido, visto ser o IRPJ, a partir de 01 de janeiro de 1992, com a entrada em vigor da Lei 8.383/91, lançamento por homologação.

E nem se diga inaplicável o artigo 150 em virtude da falta de pagamento, pois essa é apenas uma das formas de extinção do crédito tributário previsto no CTN, e como demonstramos abaixo o que se homologa é o lançamento.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob **condição resolutória** da ulterior **homologação do lançamento**.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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 obrigação tributária nasce quando a norma hipotética prevista pelo legislador ocorre no mundo fenomênico, (art. 114 do CTN), porém para que tenha existência jurídica e possa estabelecer uma relação obrigacional do sujeito passivo em relação ao sujeito ativo precisa ser traduzida em linguagem.

Se um determinado fato jurídico previsto na legislação como bastante para o nascimento de um tributo, mas se NÃO for traduzido em linguagem por um dos sujeitos da relação jurídico tributário, do ponto de vista do direito tal fato não ocorreu.

O CTN define como se faz essa tradução em linguagem no artigo 142 do CTN, que denomina constituição do crédito tributário pelo lançamento, diz que é um procedimento administrativo, privativo da autoridade que deve:

- 1) Verificar a ocorrência do fato gerador (fato real = descrição norma hipotética).
- 2) Determinar a matéria tributável (Calcular o tributo levando em consideração toda legislação de referência) No caso do IRPJ, por diferença (Real), por presunção (Presumido, arbitrado, SIMPLES).
- 3) Calcular o montante do tributo devido. De acordo com a regra do tributo, aplicando-se uma alíquota, por unidade (bebida), etc.
- 4) Identificar o sujeito passivo (contribuinte ou responsável).
- 5) Propor a aplicação de penalidade.

Diante do conhecimento do fato gerador do tributo o lançamento, chamado de atividade administrativa vincula e obriga a autoridade a agir, ou seja, a traduzir em linguagem o fato para constituir uma relação obrigacional entre o sujeito ativo e passivo da relação jurídico tributária.

Mas as regras relativas ao lançamento, ou seja, à tradução em linguagem não se esgotam no artigo 142, elas são mais amplas, pois existem outras regras e entre elas está a questão relativa ao momento em que o lançamento deve se referir, que é o da ocorrência do fato gerador – art. 144.

Mas não é só isso, nem sempre se pode definir com precisão o momento da ocorrência do fato gerador do tributo, por isso o CTN trouxe regras em seus artigos 116 e 117, dentre elas destaco, por importante no desenvolvimento da presente tese, aquela contida no artigo 117 inciso II, definindo que nos de casos situação jurídica e não de fato, se o ato ou



negócio jurídico for condicional, reporta-se perfeito e acabado, sendo a condição RESOLUTÓRIA, desde o momento da prática do ato ou celebração do negócio.

A digressão supra é necessária para o entendimento do parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, onde o legislador tratou do pagamento sob condição resolutória, isto é dependente da verificação futura para efeito de se homologar, ou não o lançamento.

Pois bem embora o CTN diga em seu artigo 142 que o lançamento é privativo da autoridade administrativa, na realidade quando tratou na sessão II do capítulo II de suas modalidades, criou duas formas de traduzir em linguagem relação obrigacional.

As regras gerais para o lançamento são tratadas nos artigos 142 a 146, que compõem a seção I do capítulo II que trata do tema constituição do crédito tributário, já na seção II que inicia no artigo 147 passa a regular as modalidades de lançamento.

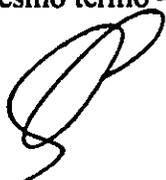
O legislador estabeleceu duas modalidades de lançamento, o lançamento de ofício cuja determinação da base de cálculo é feita pela autoridade administrativa para fins de apurar o tributo e o lançamento por homologação, onde a determinação da base de cálculo bem como a apuração do tributo é feita pelo sujeito passivo.

No **lançamento de ofício** a autoridade administrativa tendo conhecimento dos elementos previstos nos artigos que regulam o lançamento, através de informação dada pelo sujeito passivo ou por terceiros, exerce, pratica, as operações previstas no artigo 142 do CTN.

O **lançamento por homologação**, disciplinado no artigo 150, de fato transfere para o sujeito passivo, a atividade prevista no artigo 142, pois sem a prática das operações nele previstas – (verificar a ocorrência do fato gerador – determinar a matéria tributável – calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo), será impossível chegar ao valor do pagamento que se deve antecipar. Essa antecipação diz respeito às providências para apuração do pagamento a ser feito e não ao próprio pagamento, pois ele sempre será posterior à atividade prevista no artigo 142.

Bom lembrar que o contribuinte não só faz os cálculos tendentes a apurar o tributo como, se estiver recolhendo o tributo a destempo deve calcular e recolher a multa de mora, ou seja, pratica todas as fases previstas no artigo 142.

No § único do artigo 142 do CTN, o legislador utiliza a palavra ATIVIDADE como uma síntese das providências que a autoridade deve tomar para realizar para o lançamento. Esse mesmo termo – ATIVIDADE – é utilizado no caput do artigo 150 do CTN.



O caput do artigo 150 do CTN quando se refere à “atividade exercida pelo obrigado”, não está se referindo pagamento, mas a atividade, os procedimentos, as ações, contidas no artigo 142 do CTN que sem elas não se pode chegar ao passo seguinte, que pode ser o pagamento.

E por que pode ser o pagamento?

Pode ser o pagamento, pois, mesmo no caso de lançamento por declaração, se pelas informações dadas pelo contribuinte ao fisco, feitos os cálculos, não redundar em matéria tributável, em virtude de isenções, compensação de prejuízo ou de tributo antecipado pela fonte pagadora, etc, não haverá lançamento com a exigência de tributo, pode haver, por exemplo, um “lançamento” informando o contribuinte que seu estoque de prejuízo é menor, o que torna mesmo no lançamento de ofício a questão do pagamento irrelevante.

Da mesma forma, quando é o contribuinte que toma as providências isto é cumpre as previsões contidas no artigo 142 do CTN tendentes à apuração do quantum tributável, se não redundar em matéria tributável, por qualquer motivo, não haverá pagamento.

Tal interpretação é confirmada pelo § 1º do artigo 150, pois estabelece a condição resolutória para atividade prevista no artigo 142, realizada pelo contribuinte que já é válida desde o início, porém, para que o pagamento feito possa ser considerado correto é preciso que a atividade realizada pelo contribuinte seja referendada por quem a competência legal para referendar a atividade por ele exercida. Buscando analogia no artigo 117 inciso II, esse ato jurídico de pagamento, só terá efeito definitivo para extinção do crédito tributário levantado pelo contribuinte que praticou as ações previstas no artigo 142, depois que o lançamento for homologado.

A atividade da autoridade em relação ao lançamento por homologação é de simples confirmação do pagamento, ou a homologação prevista nos §§ 1º e 4º do art. 150 compreende outras providências?

Entendo que não pode se resumir em conferir apenas o pagamento para dar-lhe validade, pois quando o legislador fala em homologação está sempre se referindo ao lançamento, isso ocorre no “caput”, bem como nos parágrafos 1º e 4º do artigo 150.

Então estaríamos falando de auditoria em qualquer nível tendente a verificação de todos os elementos utilizados pelo contribuinte para cumprimento de sua obrigação tributária relativa ao tributo.

Dáí podem ter duas hipóteses.



Primeira - a fiscalização toma as providências necessárias à homologação.

Quais são elas?

Nos procedimentos de auditoria o caminho a ser percorrido é muito semelhante ao do contribuinte, pois haverá uma crítica de todos os elementos necessários à apuração do tributo.

Finda a auditoria, podem ocorrer três hipóteses e três conseqüências distintas.

a) Todos os dados, cálculos etc, utilizados pelo contribuinte estão corretos. –

HOMOLOGA-SE O LANÇAMENTO.

b) Os dados, cálculos utilizados pelo contribuinte redundaram em uma base de cálculo era maior que a devida – **RECONHECE-SE CRÉDITO** – o contribuinte recolheu a maior.

c) Os dados e cálculos utilizados pelo contribuinte redundaram em uma base menor que a devida – **REALIZA-SE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO**, recompondo a base de cálculo – exige-se o tributo com lançamento de ofício.

Segunda – a fiscalização não toma as providências necessárias à homologação.

Bem, o legislador ciente de que não haveria possibilidade de conferir todos os tributos sujeitos ao regime em relação a todos os contribuintes achou por bem, validar a atividade exercida pelo contribuinte por decurso de prazo, ou seja, após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

A tese de vinculação ao pagamento não se sustenta, pois o artigo 150 está em perfeita harmonia com o artigo 142 do CTN, e seus parágrafos 1º e 4º não falam em homologar pagamento, mas sim homologar lançamento, institutos jurídicos totalmente distintos.

As hipóteses em que o CTN autoriza o deslocamento do termo inicial para contagem da decadência, estão no final § 4º do artigo 150, (dolo, fraude ou simulação) e no inciso artigo 173 – II (vício formal no lançamento anteriormente efetuado).

A tese de deslocamento do início da contagem do interregno decadencial, vinculada a pagamento pode criar situações absurdas tais como.

No caso de IPI, o contribuinte em janeiro de 2008, devido aos créditos contidos nos documentos de aquisição de matéria prima, em contraponto aos débitos chega-se a um resultado nulo, ou credor.

Não há pagamento, logo pela tese do pagamento o início do prazo decadencial seria em janeiro de 2009.

No mês de março o mesmo contribuinte apurou imposto a pagar em qualquer montante, realizou o pagamento.

Pela tese da necessidade de pagamento, como ele ocorreu estaria satisfeita aquela que no seu entender é condição para aplicação do artigo 150 do CTN, assim a decadência teria seu ponto de partida em 31 de março.

Assim teríamos o mês mais antigo JANEIRO 2008, com início do prazo decadencial em janeiro de 2009, enquanto que para o mês de MARÇO 2008, o início se daria em ABRIL de 2008.

Mas não é só isso bastaria o contribuinte pagar R\$ 1,00 (UM REAL), para antecipar o início da contagem do prazo.

No caso do lucro real trimestral, poderia levar a que o terceiro trimestre de determinado ano estivesse caduco ainda que em virtude de um pagamento mínimo, e o primeiro trimestre do mesmo ano não estaria caduco em virtude do início da contagem se dar a partir de janeiro do ano seguinte.

Concluindo entendo acertada a tese contida no acórdão recorrido pois o que se homologa é a atividade tendente à constituição do crédito tributário e não o pagamento.

E tem mais o pagamento é apenas uma das modalidades de extinção do crédito tributário previstas no artigo 156 do CTN e dentre elas estão a prescrição e a decadência, que também são modalidades de extinção pelo decurso de determinado prazo, do direito do contribuinte compensar ou pedir restituição bem como da autoridade administrativa conferir a atividade exercida pelo contribuinte tendente apuração do tributo.

A maioria mestres do Direito Tributário faz a mesma interpretação do artigo 150 do CTN, aqui exposta, entre eles o renomado professor Dr. JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, em sua obra Tratado de Direito Tributário Brasileiro – Lançamento Tributário, vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1981 p. 432, verbis:

“... o que se homologa não é um prévio ato de lançamento, mas a atividade do sujeito passivo adentrado no procedimento de lançamento por homologação, não é de lançamento, mas pura e simplesmente a” atividade “do sujeito, tendente à satisfação do crédito tributário”.



“... 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),

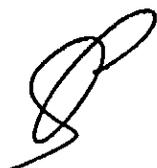
Mais adiante, dando fecho a sua conclusão, assevera o Mestre Pernambucano:

“... 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)

Sobre o tema o Regulamento do Imposto de Renda, Editora FISCOSoft, 2007, Páginas 899, cita o acórdão 101-92.642, como precursor da tese e transcreve entendimento do Juiz Federal Dr. ZUUDI SKAKIHARA, verbis:

“A literalidade do texto pode levar à conclusão de que o objeto da homologação é o pagamento antecipadamente feito pelo obrigado. No entanto, não parece ser esse o entendimento acolhido pelo CTN, pois o pagamento na verdade, é insuscetível de homologação. A homologação, que segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, é o ato vinculado pelo qual a Administração concorda com o ato jurídico praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão (Curso de Direito Administrativo, 9. ed. São Paulo, Malheiros, 1.997, p. 272), tem por efeito dar ao ato de homologado a eficácia que ele não possuía. Homologar, portanto, pressupõe não apenas concordar com o ato praticado, mas também conferir-lhe validade ou eficácia que antes não possuía. Assim quando a Fazenda Pública concorda com o pagamento do tributo não está homologando, pois disso não resulta nenhuma eficácia que o pagamento já não tivesse. **O objeto da homologação, portanto, não é o pagamento do tributo, mas sim, a atividade exercida pelo sujeito passivo, para determinar e quantificar a prestação tributária.**”
Grifamos.

Quanto a aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, o Judiciário, em consonância com a jurisprudência majoritária neste 1º CC e 1ª Turma da CSRF, sepultou de vez a tese daqueles que resistiam em dar efetividade ao CTN frente a uma lei ordinária e através da Súmula nº 8 o STF declarou inconstitucional tal artigo, verbis:



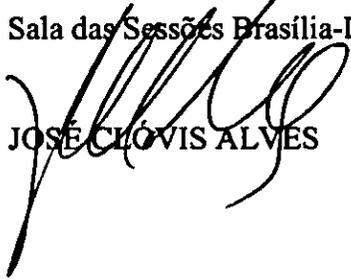
STF – SUMULA VINCULANTE Nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

Concluindo, acolho a preliminar de decadência uma vez que a Administração Tributária deixou de exercer seu direito de rever o lançamento dentro do prazo de 5 anos a contar dos fatos geradores, tendo ocorrido a homologação tácita, não pode a administração modificar os cálculos do contribuinte, salvo se comprovadas as hipóteses previstas nos artigos

71 a 73 da Lei nº 4.502/64, quando o termo inicial desloca-se do fato gerador para o primeiro dia do exercício seguinte.

Assim conheço do recurso e no mérito voto no sentido de dar-lhe provimento.

Sala das Sessões Brasília-DF, em 20 de Outubro de 2008.


JOSE CLÓVIS ALVES