

**MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO**Sessão de 26 de fevereiro de 19 92ACORDÃO Nº 101-83.039

Recurso nº: 62.596 - IRF - ANOS DE 1983 E 1984

Recorrente: INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SALVADOR (BA).

IRF - Preliminar: decadência

Quando, à revelia da legislação disciplinadora do tributo, o sujeito passivo em casos de lançamento por homologação' se omite em efetuar o pagamento antecipado a que estava obrigado, não há que se falar em homologação tácita por transcurso de prazo contado do fato gerador, já que inexistente atividade do contribuinte passível de ser homologada.

Em tal hipótese, cumpre à Administração proceder de ofício ao lançamento na forma do artigo 149, V do C.T.N., enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública segundo a regra do artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

- Preliminar não acolhida.

- Considera-se lucro distribuído, a diferença verificada no resultado da pessoa jurídica em virtude de omissão de receita e outro expediente redutor do lucro líquido do exercício.

- Negado provimento ao recurso.

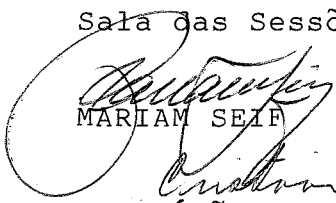
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em REJEITAR a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passaram a integrar o presente julgado. Vencido o Sr. Conselheiro Celso

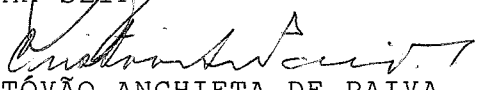
V.v.

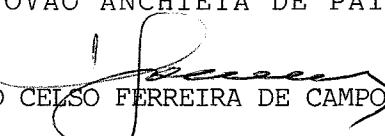
Alves Feitosa, que acolhia. No mérito, por unanimidade de votos,  
NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 26 de fevereiro de 1992

  
MARIAM SEIF

- PRESIDENTE

  
CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA - RELATOR

  
AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

- PROCURADOR DA FAZEN  
DA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE:

11 JUN 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con-  
sheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRAN  
DA, RAUL PIMENTEL, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER e JOSÉ EDUARDO RANGEL  
DE ALCKMIN.



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL****PROCESSO Nº** 10580-001.953/89-61**RECURSO Nº:** 62.596**ACORDÃO Nº:** 101-83.039**RECORRENTE:** INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**R E L A T Ó R I O**

Pelo Processo nº 10580-001.954/89-23, que transi-  
tou por este Conselho e Câmara sob o recurso nº 98.660, a Admi-  
nistração Tributária promoveu, contra INDEBA - Indústria e Co-  
mércio Ltda., cobrança de ofício do imposto de renda de diversos  
exercícios, incidente, entre outros fatos sobre receitas omiti-  
das e despesas não comprovadas nos anos base de 1983 e 1984.

Como decorrência daquele procedimento, lavrou-se  
o auto de fls. 1, pelo qual se exige, com fulcro no artigo 8º do  
Decreto-lei nº 2.065/83, o imposto de renda na fonte (IRF), me-  
diante aplicação da alíquota de 25% sobre as receitas omitidas'  
e valores redutores dos lucros líquidos dos exercícios de 1984 e  
1985, considerados lucro automaticamente distribuído. Exigem-se'  
também os acréscimos legais.

O auto reflexo foi cientificado à parte em 09 de  
março de 1989 (fls. 1v) e impugnado em 4 de abril pela peça de  
fls. 29, onde diz que este só pode ser julgado após a decisão do  
feito matriz, igualmente impugnado.

O autor do feito pronuncia-se às fls. 32.

À luz do decidido no matriz, a autoridade julga  
procedente a exigência reflexa (fls. 34/35).

Acórdão nº 101-83.039

Ciente em 29-08-90 (fls. 37v), a parte recorre em 14-09-90 (fls. 38), salientando o caráter reflexivo do presente e pedindo, em síntese, que este seja julgado após a decisão do ma-  
triz (fls. 39/40).

Em 26-02-91 (fls. 45), a parte faz juntar as "ra  
zões de recurso" de fls. 46/47, onde argüi que o auto de infração de fls. 1, datado de 03-03-89, foi lavrado quando já decadente o direito da fazenda pública constituir crédito relativo ao perí-  
do-base de 1983, eis que o prazo prescricional teria vencido em 15-01-89. Para lastrear seu entendimento, invoca o acórdão número '103-07.271/86 deste 1º C.C., que trata do prazo decadencial do im  
posto de renda, em casos de resposta a Consulta formulada.

Afirma, ainda, que as despesas não comprovadas ' não ensejam lucros distribuídos, já que as despesas teriam ocorri  
do.

Finalmente, cumpre seja acrescentado que, com re-  
lação às matérias que ensejaram o presente processo reflexo, o re  
curso nº 98.660 interposto no processo matriz foi julgado improce  
dente, com relação às matérias que ensejaram o presente processo  
reflexo, pelo acórdão nº 101-82.106, de 07 de outubro de 1991.

É o relatório.



Acórdão nº 101-83.039

V O T O

Conselheiro CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, Relator:

O recurso é tempestivo. Conheço dele.

Não acolho a preliminar de decadência argüida em relação à distribuição ocorrida em 31-12-1983.

Para a recorrente, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente àquela distribuição teria se extinguido em 15-01-89, com o transcurso do prazo de 5 anos. O auto de 03-03-89 seria, portanto, nulo. Em abono de sua tese, invoca o acórdão nº 103-07.271/86, que apresentaria a seguinte ementa:

"Imposto de Renda na Fonte e Consulta - Em tema de imposto de renda na fonte, objeto de consulta, passados trinta dias a contar da ciência da resposta dada pela administração, sem o acatamento do correspondente parecer por parte do contribuinte-consultante, começa a correr o prazo decadencial para se efetuar o lançamento de ofício. Passados cinco anos a contar do trigésimo dia após a ciência da resposta à matéria consultada, incide a decadência, ressalvados os casos de dolo, fraude ou simulação."

Não tenho por verdadeira a tese esposada pela recorrente, nem o acórdão que invoca ampara a decadência que postula.

Com efeito, o acórdão trazido a colação aborda o tema da decadência do direito de a Fazenda lançar tributo em relação à matéria cuja disciplina jurídica tenha sido objeto de consulta formulada pelo sujeito passivo.

Ora, no caso sub judice, não há notícia de qualquer consulta formulada pela recorrente em relação à distribuição de lucro que teria ela procedido em 31-12-1983. O acórdão é, pois, totalmente impertinente à questão dos autos.



Acórdão nº 101-83.039

Quanto à tese em si, também não assiste razão à recorrente: Em verdade, no Direito Brasileiro, a decadência do direito de a Fazenda Pública proceder a lançamento de crédito tributário está disciplinada no artigo 173 do Código Tributário Nacional, ao estatuir:

"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.

§ 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 pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Depreende-se, desse texto, a existência de três regras, uma geral (art. 173, I) e duas especiais (art. 173, II e parágrafo único).

Pela regra geral (art. 173, I), o termo inicial do lustro decadencial é o 1º dia do exercício seguinte ao exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O parágrafo único altera o termo inicial do prazo para a data em que o sujeito passivo seja notificado de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. É claro que esse parágrafo só tem aplicação quando a notificação da medida preparatória é efetivada dentro do 1º exercício em que a autoridade poderia lançar. Com isso, afasta-se a regra geral (1º dia do exercício seguinte), para contar-se o prazo a partir da data da notificação da medida preparatória. Se esta se der após o 1º

Acórdão nº 101-83.039

dia do exercício seguinte, a regra especial torna-se inócua, pois o prazo já estaria fluindo a partir desse 1º dia. O parágrafo único consagra uma regra que antecipa o termo inicial do prazo.

Já o inciso II do citado artigo 173 cria uma 2ª regra especial, segundo a qual o prazo decadencial começa a contar-se da data da decisão que anula lançamento anterior, por vício de forma.

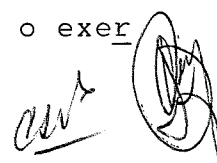
Assim, em síntese, temos que o lançamento só pode ser efetuado dentro de 5 anos, contados de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Regra geral), a menos que nesse dia o prazo já esteja fluindo pela notificação de medida preparatória (1ª regra especial), ou o lançamento tenha sido, ou venha a ser, anulado por vício de forma, hipótese em que o prazo fluirá a partir da data da decisão.

Se se tratar de revisão de lançamento (retificação, lançamento suplementar, ou qualquer outro nome), ela há de se dar dentro do mesmo quinquênio, por força da norma inscrita no parágrafo único do artigo 149 do CTN: "A revisão do lançamento só pode ser iniciada, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública".

A decadência do direito de lançar se dá, pois, com o transcurso do prazo de 5 anos contados do termo inicial que o caso concreto recomendar.

Há tributos, como o imposto de renda na fonte (IRF), cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o pagamento antes que a autoridade o lance. O pagamento se diz, então, antecipado e a autoridade o homologará-expressamente' (CTN - art. 150, caput) ou tacitamente, pelo decurso do prazo de 5 anos contados do fato gerador (art. 150 - § 4º - CTN).

A homologação, quer expressa, quer tácita, na modalidade de lançamento de que se ocupa o artigo 150, não implica decadência do direito de lançar, mas, ao contrário, traduz o exer



Acórdão nº 101-83.039

cício mesmo desse direito. A homologação, sob qualquer de suas duas formas (expressa ou tácita), representa a afirmação administrativa de que o pagamento antecipado condiz com o tributo devido. E que nada mais há para ser exigido. Vê-se, pois, que a homologação é o exercício do direito de lançar e não sua preclusão.

Mas a homologação, expressa ou tácita, para que se dê pressupõe uma atividade do contribuinte: o pagamento previsto determinado em lei. Sem ele, não há fato homologável.

Dai estabelecer o artigo 149, V, do CTN que "quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte" o lançamento é efetivado de ofício.

Nada mais lógico: Se inexato o pagamento antecipado, nega-se a homologação e opera-se ao lançamento de ofício (CTN - 149, V); se omisso na antecipação do pagamento, nada há passível de homologação e a exigência se formalizará por ato de ofício da administração (CTN - 149, V).

Como se vê, não tendo havido pagamento antecipado, não há que se falar em homologação do artigo 150 do CTN prolatável no prazo de 5 anos contados do fato gerador. Ao contrário, sob o amparo do artigo 149, V, a Administração poderá exercer o direito de lançar de ofício, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública na forma do artigo 173 do CTN.

Esse entendimento encontrou guarida no Poder Judiciário, como se pode ver do nº 2 da ementa do acórdão do T.F.R. nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 75.165-SP, onde se lê:

"2 - 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



Acórdão nº 101-83.039

ao montante e a época do 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" (Código Tributário Nacional, art. 173, I)."

No caso, ora em julgamento, a incidência do imposto de renda na fonte ocorreu sobre lucros distribuídos em 31 de dezembro de 1983. Por aplicação da legislação pertinente, a fonte deveria ter procedido ao recolhimento passível de homologação até o dia 15-01-84. Tal recolhimento estaria tacitamente homologado, por transcurso de prazo, em 31-12-88.

Mas, o sujeito passivo nada recolheu. Foi omissor. Nada operou que ensejasse a homologação expressa ou tácita da administração.

Por outro lado, até 15-01-84 (termo final do prazo de que dispunha o contribuinte para efetuar o recolhimento antecipado do tributo), a Administração não poderia lançar de ofício, já que estaria obrigada a esperar o transcurso do prazo de recolhimento dado por lei ao contribuinte. Só a partir de 16-01-84, a autoridade poderia constituir o crédito de ofício, ex vi do artigo 149, V do CTN. O lançamento, como se vê, só poderia efetivar-se a partir do exercício de 1984. E, por força do artigo 173, I do CTN, o direito de lançar extinguir-se-ia com o transcurso do prazo de 5 anos contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que a autoridade poderia fazê-lo.

Se a autoridade poderia constituir a exigência em 1984, o termo inicial do prazo decadencial de 5 anos seria 01 de janeiro de 1985 e o final em 01-01-1990. A autuação de 03-03-89, cientificada em 09-03-89 (fls. lv), se deu, portanto, oportunamente, antes de esgotado o lustro decadencial.

Por tudo isso não acolho a preliminar.

Acórdão nº 101-83.039

Quanto ao mérito, o recurso não tem melhor sorte. Eis que este reflexo provém de omissões de receitas e de despesas não comprovadas pela pessoa jurídica através de infrações' confirmadas por esta Câmara através do acórdão nº 101-82.106, de 07-10-91. Tanto as receitas omitidas, quanto as despesas não comprovadas e que não reúnem condições materiais capazes de identificar o comprador e o bem adquirido, constituem expedientes redutores do lucro líquido e ensejam a aplicação do artigo 8º do Decreto-lei nº 2.065/83.

Confirmando a decisão de 1º grau, nego provimento ao recurso, à luz do decidido pelo acórdão nº 101-82.106, de 07-10-91.

É o meu voto.

Brasília (DF), em 26 de fevereiro de 1992.

  
CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA - RELATOR

