



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

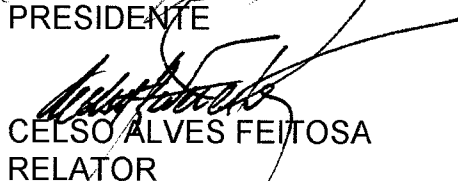
Processo n.º : 10675.000537/99-02
Recurso n.º : 127.682 – EX OFFICIO
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1992 e 1993
Recorrente : DRJ EM JUIZ DE FORA – MG.
Interessada : UBERLÂNDIA REFRESCOS S/A.
Sessão de : 22 de fevereiro de 2002
Acórdão n.º : 101-93.756

Decadência – A partir da Lei 8383/91, firmou-se o entendimento, inclusive na CSRF, que a natureza do lançamento do IRPJ se dá por homologação. Assim, o prazo decadencial conta-se do fato gerador. Os lançamentos em prazo passado superior a 5 anos do lançamento de ofício, é alcançado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM JUIZ DE FORA – MG.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, PAULO ROBERTO CORTEZ, OMIR DE SOUZA MELO (Suplente Convocado) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente a Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

Processo n.º : 10675.000537/99-02
Acórdão n.º : 101-93.756

Recurso nr. : 127.682
Recorrente: DRJ EM JUIZ DE FORA – MG.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidas as importâncias citadas:

- IRPJ (fls. 03/10) - R\$ 1.512.215,54, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 5.351.667,21;
- PIS (fls. 11/16) - R\$ 39.857,97, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 141.498,59;
- FINSOCIAL (fls. 17/21) - R\$ 6.555,98, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 23.917,54;
- COFINS (fls. 22/26) - R\$ 80.063,97 mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 281.659,32;
- IR Fonte (fls. 27/31) - R\$ 676.010,22, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 2.364.818,96;
- Contribuição Social (fls. 32/36) - R\$ 321.193,66, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.122.287,09.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 14/17, as exigências, relativas aos períodos-base de 1992 e 1993, decorreram de fiscalização levada a efeito na autuada, quando foi constatada *“omissão de receita operacional, caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigações incomprovadas, oriundas de empréstimos fictícios, contratados em operações simuladas e em conluio com terceiros, de forma dolosa e fraudulenta, conforme detalhado no Relatório Fiscal às fls. 39 a 52, onde encontram-se as referências às provas documentais anexadas a este processo”*.



Processo n.º : 10675.000537/99-02
Acórdão n.º : 101-93.756

Impugnando o feito às fls. 280/298, a autuada, preliminarmente, invocou o instituto da decadência para contestar a assertiva fiscal de que não se aplicaria no caso concreto o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), em face da suposta existência de simulação dolosa e de fraude.

Afirma que tal acusação não foi comprovada; além do que, mesmo que não pudesse incidir aquele dispositivo, não haveria como escapar do disposto no inciso I, do art. 173, também do CTN, sem que pudesse ser aplicado o inciso II desse mesmo artigo.

No mérito, apresentou as seguintes razões de defesa, em síntese:

- que demonstrou à fiscalização ter firmado com UBERLÂNDIA URUGUAY S/A contratos de mútuo oneroso, nos exatos termos do art. 1.262 do Código Civil, alcançando os elementos de sua validade e que do mesmo modo teriam sido firmados contratos com a SAN TELMO FACTORING E FOMENTO COMERCIAL LTDA. legitimados pelo art. 82 do Código Civil, razões pelas quais entende que o servidor autuante não poderia desconsiderar a legalidade dos contratos para *“sob meras e improvas presunções, afirmar existência de fraude, conluio, simulação...”*;
- que, em relação aos contratos de mútuo, houve para si transferência de numerário da UBERLÂNDIA URUGUAY S/A, como comprovariam seus extratos bancários, sendo que o prazo, assim como sua prorrogação, como admitido no inciso II, do art. 1.264 do CC, ocorreu em função de combinação entre as partes contratantes;
- que, quanto aos contratos subscritos pela SAN TELMO, UBERLÂNDIA URUGUAY E UBERLÂNDIA REFRESCOS, são todos legítimos, uma vez que preenchem os requisitos do mesmo art. 82 do CC;
- que nenhuma irregularidade existe no fato de ter sido acionista da UBERLÂNDIA URUGUAY porque, segundo a legislação comercial, a sociedade mercantil é pessoa jurídica de direito privado e, de acordo com o art. 16, II, do CC e com o § 3º do art. 2º da Lei nº 6.404/76, formada a sociedade comercial, com ela surge a personalidade jurídica, com individualidade própria, não se confundindo com a de seus sócios ou

Processo n.º :10675.000537/99-02

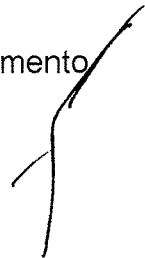
Acórdão n.º :101-93.756

acionistas;

- que diversas conclusões a que chegou a fiscalização são contraditórias, representando, muitas delas, infundadas suposições; passa a rebatê-las;
- que são incabíveis, no caso, as figuras do dolo e da simulação (art. 102 do CC), inclusive porque os casos de simulação estão elencados, exaustivamente, no art. 102 do Código Civil e entre eles não figura o ânimo de evitar imposto;
- que, quanto a fraude e sonegação, são bastante criticáveis as definições constantes do art. 72 da Lei nº 4.502/64, porque, evidentemente, nada de ilícito ou fraudulento existe em se evitar ou retardar a ocorrência do fato gerador; aliás, prossegue, sequer é cabível falar em “redução do imposto devido”, pois antes da ocorrência do fato gerador nenhum imposto é devido;
- que, traçando paralelo entre evasão e elisão fiscais, utilizou-se de meios inafastavelmente lícitos – contratos válidos e perfeitos;
- que o autuante olvidou do Princípio da Reserva de Lei Formal, que é pressuposto indispensável de toda atividade administrativa e que, de todo modo, seria forçosa a aplicação do art. 12 do CTN, em restando alguma dúvida sobre a licitude e efeitos das operações de mútuo e de compra e venda de títulos de créditos e valores mobiliários;
- que descabe a aplicação da multa de 150%, porque não restou provada a simulação ou fraude, as quais não se presumem (portanto, entende que a multa deveria ser de 50%); porque não se demonstrou omissão de receita; e porque, mesmo se aplicada no percentual de 50%, a multa é extorsiva e atentatória ao princípio constitucional do não-confisco;
- que, a teor do Código de Defesa do Consumidor, a multa de mora é limitada a 2% do valor devido;
- que é indevida a cobrança dos juros com base na taxa SELIC, sendo aplicável, se for o caso, o juro de 1% ao mês.

Apensado a este processo estava o relativo à representação fiscal para fins penais, sob nº 10.675.000536/99-31. Mas, em função do ofício da Procuradoria da República em Minas Gerais (fl. 343), informa-se à fl. 344 que foi disjuntado deste aquele processo.

Na decisão recorrida (fls. 351/377), o julgador singular declarou o lançamento



Processo n.º : 10675.000537/99-02
Acórdão n.º : 101-93.756

procedente em parte.

Aceitou parcialmente a preliminar de nulidade, concluindo ter decaído o direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo relativamente aos exercícios de 1992 e 1993, inclusive quanto aos lançamentos decorrentes.

Declarou procedente, todavia, a exigência a título de omissão de receitas (passivo fictício) restante, ou seja, a manutenção no passivo em 31/03/93 de obrigação incomprovada (exercício de 1994).

Manteve a multa de 150% e confirmou a incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC.

De sua decisão, recorreu de ofício a este Conselho.

Termo de Transferência de Crédito Tributário à fl. 384 informa sobre a transferência da parte do crédito tributário mantida pela decisão de primeira instância deste para o Processo nº 10675.001.486/2001-11.

É o relatório.



Processo n.º :10675.000537/99-02
Acórdão n.º :101-93.756

VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator.

A bem lançada decisão apreciou o tema do qual recorre, o qual diz respeito à questão de decadência envolvendo dois anos, ou seja: 1991 e 1992.

Para tanto se valeu de decisões proferidas pelas diversas Câmaras do Conselho de Contribuintes, enfocando a questão de aplicação do artigo 150, § 4º ou do artigo 173, I, do CTN, enfocando ainda a questão do dolo, fraude ou simulação.

Dentre os julgados apontados transcrevemos alguns:

- Art. 150, § 4º - CTN

“ LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DECADÊNCIA – A partir do exercício de 1993 (Decreto-lei nº 1.967/82), o imposto deve ser recolhido nos respectivos vencimentos, independentemente da apresentação da declaração de rendimentos e, como consequência, o direito de a Fazenda Pública da União constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos contados do primeira dia da ocorrência do fato gerador, ou seja, do término do período-base”. (Acórdão 101-879, de 17/03/98 – DOU de 19/05/98)

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSSL), o imposto de renda incidente na fonte sobre o lucro (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito

Processo n.º :10675.000537/99-02
Acórdão n.º :101-93.756

passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amoldam à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadência desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no parágrafo 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação. Preliminar acolhida – Exame de mérito prejudicado. Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência pela Câmara”. (Acórdão 108-05.241, de 15/07/98. DOU de 23/11/98)

Art. 173 – CTN

“DECADÊNCIA – 1) O Imposto de Renda, antes do advento da Lei nº 8.383/91, era um tributo sujeito a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no artigo 173, do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipado para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN, art. 173 e parágrafo, c/c o artigo 711 e §§ do RIR/80). 2) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado na fluência do prazo de cinco anos contado a partir da entrega da declaração de rendimentos, improcede a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo, inclusive, inclusive quanto aos lançamentos decorrentes. Por maioria de votos DAR provimento ao recurso e determinar o retorno dos autos à Câmara de origem para julgamento do mérito”. (Acórdão CSRF 01-03.002, de 10/07/2000). No mesmo sentido desse, o Acórdão CSRF 02.620, de 15/03/99 – DOU de 11/08/99.

Com relação aos vícios, segundo a CSRF

“DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CASO DE DOLO OU FRAUDE.

Processo n.º :10675.000537/99-02
Acórdão n.º :101-93.756

INTERPRETAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando ocorrer dolo, fraude ou simulação, os termos iniciais da decadência do direito da FAZENDA NACIONAL formular exigência tributária, serão os previstos no art. 173 e seu parágrafo do C.T.N”.

Quanto à doutrina, cuidou ainda o julgador de citar Hugo de Brito Machado, in “Curso de Direito Tributário”, Malheiros, 17 ed., nestes termos:

“ Existem três modalidades de lançamento: de ofício, por declaração e por homologação. Diz-se o lançamento de “*ofício*” quando é feito por iniciativa da autoridade administrativa, independentemente de qualquer colaboração do sujeito passivo. Qualquer tributo pode ser lançado de ofício, desde que não tenha sido lançado regularmente na outra modalidade. *Por declaração*, é o lançamento feito em face de declaração fornecida pelo contribuinte ou por terceiro, quando um ou outro presta à autoridade administrativa informações quanto à matéria de fato indispensável à sua efetivação (CTN, art. 147). **Exemplo de tributo cujo lançamento é feito por esta modalidade é o imposto de renda**”.

Daí conclui o julgador monocrático:

“ Isto posto, mesmo que comprovados o dolo, a fraude ou a simulação, a que se refere a parte final do parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, há que se comungar aqui com os entendimentos da Câmara Excelsa do Conselho de Contribuintes e da boa doutrina, centrando o estudo da decadência com base na regra no artigo 173 do CTN. Não fosse isso, a ressalva daquele parágrafo estabelece um prazo indefinido para a decadência, quando todos sabemos que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não vai ao absurdo de dilatá-lo *ad eternum* . Neste sentido, tendo em vista que o termo final é o da ciência pessoal do lançamento, em 28/04/99, encontram-se decaídos os exercícios de 1992 e 1993, até porque, entre aquele termo e os termos iniciais consubstanciados pela entrega de sua DIRPJ, 14/05/92 e 31/05/93, respectivamente, extrapou-se, ainda que por pouco, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos.”

Processo n.º :10675.000537/99-02
Acórdão n.º :101-93.756

Com relação ao tema há que se considerar ainda, lição de Mizabel Abreu Machado Derzi, in "Comentários ao Código Tributário Nacional", ed. Forense, Rio de Janeiro, 1997, pág. 405, como consta da impugnação apresentada (fls. 281):

" A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício, se aplica a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código..." ,

para depois continuar a fls. 282, ainda se referindo à mesma doutrinadora, em trecho da mesma obra:

" O parágrafo único do art. 149 dispõe que a revisão do lançamento pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. Sendo assim, o lançamento ou sua revisão de ofício, enfim, o direito de formalizar o crédito sujeita-se ao prazo de cinco anos, estipulado no art. 173. A pena é de caducidade. Conta-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquela em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I). Não se aplica às hipóteses de procedimento para lançar de ofício o item II do art. 173, porque o parágrafo único do art. 149 assim o assegura, uma vez que veda a revisão e já caducou o direito de fazê-la. E, às fls. 397, conclui: "O direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício ou por meio de revisão de lançamento relativo aos casos disciplinados no art. 149 decai exaurido o período quinquenal , cuja forma de contagem se encontra regulada no art. 173, I". "

O alcance da redução dos reflexos é consequência.

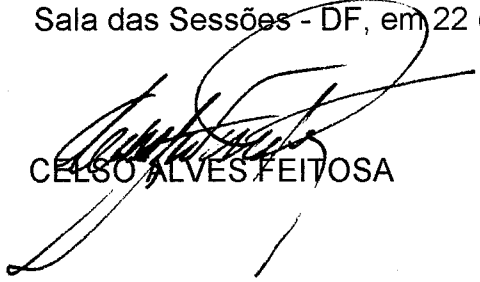


Processo n.º :10675.000537/99-02
Acórdão n.º :101-93.756

Pelo exposto nego provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2002



CELSON ALVES FEITOSA