



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº. : 10680.014495/2004-38
Recurso nº. : 146.981 – Embargos de Declaração
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex: 1997 A 2001
Recorrente : FUNDAÇÃO DOM CABRAL
Recorrida : 2ª TURMA DRJ – BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 28 de fevereiro de 2007
Acórdão n.º : 101-95.996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – LAPSO MANIFESTO – RE-RATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO – Constatado, através do exame de embargos declaratórios, a ocorrência de erro no acórdão embargado, devem ser acolhidos os embargos interpostos para a devida retificação do julgado anterior.

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – PEDIDO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA – Não há que se cogitar de nulidade quando a autoridade julgadora indefere pedido de diligência ou perícia por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para que se possa proferir o julgamento do feito.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento. Se a autuada revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA – SUSPENSÃO DO PRAZO – ORDEM JUDICIAL – havendo ordem judicial expressa, impeditiva da constituição do crédito tributário, fica suspenso o prazo decadencial até a supressão daquela ordem. O período no qual a Fazenda Nacional esteve impedida de proceder ao lançamento, deverá ser acrescido ao prazo decadencial original.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IRPJ – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas é lançado na modalidade de lançamento por homologação e a decadência do direito de constituir crédito tributário rege-se pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional.

CSLL – PIS – COFINS – DECADÊNCIA – Por se tratar de tributos cuja modalidade de lançamento é por homologação,

PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.996

expirado cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

IRPJ – SUSPENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – LUCRO ARBITRADO – POSSIBILIDADE – Suspensa a imunidade tributária, por descumprimento do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, é cabível o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica mediante arbitramento do lucro quando a escrituração contábil não contém os elementos indispensáveis para a apuração do lucro real.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

PIS - COFINS – CSLL

Em se tratando de contribuições lançadas com base nos mesmos fatos apurados no lançamento relativo ao Imposto de Renda, a exigência para sua cobrança é decorrente e, assim, a decisão de mérito prolatada no procedimento matriz constitui prejudgado na decisão dos créditos tributários relativos às citadas contribuições:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO DOM CABRAL.

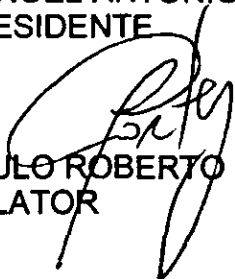
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração opostos, a fim de, retificando o Acórdão nr. 101-95.307, de 08.12.2005, conhecer do recurso, por tempestivo, para, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, acolher a preliminar de decadência de todos os tributos em relação aos anos de 1996 e 1997, acolher a preliminar de decadência da COFINS e da contribuição para o PIS dos meses de janeiro e fevereiro de 1998, não conhecer

PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.996

do recurso quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que rejeitaram a preliminar de decadência em relação à CSL e à COFINS e os Conselheiros Valmir Sandri e João Carlos de Lima Júnior que acolheram a preliminar de decadência de todos os tributos em relação aos fatos geradores ocorridos até outubro/1999.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e SANDRA MARIA FARONI.

PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.996

Recurso nº. : 146.981 – Embargos de Declaração
Recorrente : FUNDAÇÃO DOM CABRAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos interpostos pela DRF em Belo Horizonte – MG, contra a decisão proferida no Acórdão nº 101-95.307, de 08 de dezembro de 2005, onde é apontada a existência de erro material contra a decisão externada no julgado.

Naquela oportunidade, não foi conhecido o recurso voluntário, tendo em vista que este relator entendeu que a data da ciência da decisão de primeira instância teria ocorrido em 06 de junho de 2005. A interessada interpôs o recurso voluntário em 07 de julho de 2005. Nessas condições, decidiu este Colegiado pela intempestividade do mesmo.

Suscita a embargante a existência de omissão do r. acórdão, conforme as razões abaixo:

A intimação da Decisão de Primeira Instância foi recebida pelo contribuinte em 09.06.2005, conforme consta no AR de fls. 365. Esclareço que a correspondência foi postada em 07.06.2005, data constante do verso do AR, portanto o contribuinte não poderia ter recebido a mesma em data anterior.

De um exame mais detalhado na data da ciência da decisão de primeiro grau (AR fls. 365), efetivamente permanece a dúvida – se foi o dia 06 ou o dia 09 – pois é praticamente ilegível o dia consignado pelo destinatário. Porém, como bem mencionado pela autoridade embargante, consta do verso do mesmo documento (fls. 365-v), que a data da postagem do citado documento por parte da DRF na agência dos correios foi o dia 07/06/2005, sendo impossível, portanto, a ciência ter ocorrido no dia 06 daquele mês.

Nessas condições, fica evidenciada ocorrência de lapso manifesto no acórdão mencionado, eis que o recurso voluntário foi interposto dentro do prazo regulamentar de 30 dias.

Com relação à matéria fática do presente recurso, a exigência fiscal fundamentou-se no arbitramento dos lucros da recorrente, tendo em vista que, após regularmente intimada, não apresentou as Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, as Demonstrações Financeiras determinadas pelo art. 274, do RIR/99 e o Livro de Apuração do Lucro Real.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 80/82), em síntese, informa o que segue:

- A fiscalização iniciou-se para dar cumprimento ao MPF-F nº 06.1.01.00.2001-00.333-0. Em decorrência das verificações apontadas no Termo de Constatação e Notificação Fiscal – TCNF, datado de 10/06/2002 (cópias de fls. 101/115), foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 260 (cópia de fls. 116), de 10 de outubro de 2002, de suspensão da imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal de 1988.

- Insurgindo-se contra o referido Ato Declaratório, a Contribuinte impetrou, na 14ª Vara de Justiça Federal/MG, o Mandado de Segurança nº 2002.38.00.042750-1 (fls. 124/139), objetivando anular os efeitos deste ato, cujo processo administrativo resultou na suspensão de sua imunidade, relativamente ao IRPJ.

- Inicialmente, em 22/11/2002, a Defendente obteve liminar favorável, tendo sido, posteriormente, em 17/10/2003, concedida a segurança, suspendendo a eficácia do Ato Declaratório nº 260, de 2002, e, por conseguinte, os seus efeitos.

- Contudo, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs junto ao Tribunal Federal da 1ª Região a Medida Cautelar Incidental nº 2004.01.00.032665-7-MG, com pedido de liminar para que o Fisco, a despeito da decisão que interrompeu a eficácia do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 260, de 2002, pudesse realizar os lançamentos tributários pertinentes. Assim, a medida liminar foi concedida, em 27/07/2004 (fls. 98/99), tornando possível a consecução do lançamento dos créditos tributários a serem constituídos em razão da suspensão da imunidade tributária usufruída pela Contribuinte.

- Inconformada, a Contribuinte protocolizou pedido de reconsideração, o qual não foi acolhido (fls. 100).

- A fiscalização foi reiniciada, tendo sido emitido novo MPF-F de nº 06.1.01.00-2004-00.603-8.
- O Fisco, por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 89/90), datado de 06/08/2004, solicitou da Contribuinte que apresentasse os livros e demonstrativos definidos na legislação tributária, necessários à apuração da base de cálculo do imposto e das contribuições sociais.
- Em resposta (fls. 91/94), a Contribuinte não apresentou as demonstrações financeiras e os livros necessários à apuração do lucro real, mas os livros contábeis e documentos próprios de entidade imune à tributação (art. 14, III, do CTN).
- A Fiscalização, sem os elementos fundamentais para a apuração do imposto, com base no lucro real, realizou a apuração do lucro arbitrado (art. 47, I e II, alínea "b", da Lei nº 8.981, de 1995), com base na receita bruta conhecida, tomando-se por base os balancetes dos períodos objeto da ação fiscal (contido no Anexo "01").

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 153/178.

A egrégia turma de julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Rejeita-se a preliminar de suspensão do processo em razão da propositura de ação judicial, quando foram suscitadas, na defesa administrativa, outras questões, diferenciadas da lide judicial.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Não havendo pagamento de tributo, não se aplica a regra de decadência do lançamento por homologação.

DECADÊNCIA. REGRA GERAL.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

A lei determina que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

DECADÊNCIA. CAUSA DE INTERRUPTÃO.

A decadência tributária se relaciona com os direitos potestativos que para se afirmarem precisam de algo mais que uma simples declaração de vontade. É preciso a formalização de um ato administrativo, qual seja, o lançamento.

Em princípio, os prazos de decadência não se suspendem nem se interrompem. No entanto, existindo qualquer impedimento jurídico processual (como, por exemplo, uma medida liminar ou sentença de primeiro grau) que obste ao Fisco efetuar o lançamento, essa é uma verdadeira ou genuína causa de interrupção da decadência tributária. Assim sendo, aplica-se, por analogia, a regra prevista no art. 173, II, do CTN, ficando como termo inicial para a contagem do prazo de decadência a data em que for afastado tal impedimento, fazendo com que a atividade de lançamento volte a ser um direito potestativo do Fisco.

ARBITRAMENTO DO LUCRO – EXERCÍCIOS DE 1997 A 2001.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando: o contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real; o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA COM O MESMO OBJETO DO LANÇAMENTO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente



Cientificada da decisão de primeiro grau em 09/06/2005, conforme AR às fls. 365, a contribuinte protocolizou no dia 07/07/2005, o recurso voluntário, no qual apresenta em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o lançamento tributário foi efetuado em função da suspensão da imunidade da recorrente, através da expedição do Ato Declaratório nº 260/02, por supostas infrações fiscais;
- b) que o lançamento do crédito tributário ocorreu apenas para prevenir a decadência, pois estava suspensa sua exigibilidade, em razão de sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal/MG. Tendo em vista a dicção do art. 62, do Decreto nº 70.235, de 1972, a suspensão da cobrança do tributo torna impossível a instauração de procedimento administrativo fiscal para discussão do lançamento tributário;
- c) que o Fisco pode fazer o lançamento tributário para evitar a decadência, nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário já se encontra suspensa, mas deve limitar-se ao lançamento, não podendo dar início ao procedimento administrativo fiscal para sua discussão enquanto estiver em vigor a ordem de suspensão. Nem poderia ser diferente, pois a instauração de procedimento administrativo fiscal seria contraproducente, contrária ao princípio da economia processual, uma vez que, mantida a decisão judicial definitivamente, toda a discussão travada no procedimento administrativo teria sido inútil, pois que o lançamento não mais persistiria;
- d) que, do contrário, se a ordem judicial for cassada, o Fisco deverá notificar novamente a Impugnante para promover o pagamento ou impugnar apenas os aspectos relativos ao lançamento propriamente dito, que não foram discutidos em juízo. Nesse sentido, a Impugnante cita o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064-93, alertando que não se aplica o item "d" da sua conclusão, pois a medida que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário foi anterior ao lançamento;
- e) que deve ser decretada a suspensão da instauração do procedimento administrativo fiscal, enquanto estiver em vigor a ordem judicial de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, pelo princípio da eventualidade, caso seja dado prosseguimento ao processo administrativo fiscal, a Impugnante passa a discorrer sobre as ilegalidades contidas, no lançamento;
- f) que a decisão recorrida é nula por cerceamento do direito de ampla defesa, pois lesou frontalmente o disposto no inciso LV do art. 5º da Lei Fundamental, ao rejeitar o pedido de perícia;

- g) que ocorreu a decadência, pois os tributos lançados – IRPJ, CSLL, COFINS E PIS – estão sujeitos ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN. Logo, a decadência do direito de lançar está regida pelo § 4º, deste artigo, c/c o art. 173, I, do mesmo CTN. Analisando ambos os dispositivos legais, a jurisprudência e a doutrina pátria chegaram a conclusão de que, na hipótese de ter havido algum recolhimento antes do lançamento pelo Fisco, se a Administração Pública não homologar o referido pagamento efetuado no prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, o mesmo é homologado tacitamente, estando definitivamente extinto o crédito tributário;
- h) que, por outro lado, se o contribuinte nada recolheu quando da ocorrência do suposto fato gerador, o prazo de decadência é aquele previsto no art. 173, I, do CTN. Ora, no caso, por se tratar de instituição imune, a Impugnante nada recolheu, sendo certo que deve ser aplicada esta regra para contagem do prazo de decadência. Dessa forma, tendo o lançamento sido efetuado em 25/11/2004, é indubitável que os valores referentes aos exercícios de 1996, 1997 e 1998 foram atingidos pela decadência. Sendo assim, tais valores devem ser excluídos do lançamento, independentemente do mérito a ser discutido na presente impugnação.
- i) DO MÉRITO. Rendimentos de Aplicações Financeiras. Como se observa do Auto de Infração, a Fiscalização incluiu na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social os rendimentos auferidos pela Impugnante através de suas aplicações financeiras. Todavia, existe sentença, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.002.024-7, impedindo a retenção do imposto de renda na fonte de suas aplicações financeiras, por se tratar de instituição imune à tributação (documento “06”, de fls. 291/296);
- j) que no lançamento, não se poderia inserir na base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores auferidos pelas aplicações financeiras, por representar afronta à decisão judicial proferida a favor da Impugnante. Dessa forma, tais valores devem ser expurgados das bases de cálculo apuradas nos Autos de Infração.
- k) DO ARBITRAMENTO. Ausência dos Requisitos Legais para sua Aplicação. Não obstante a apresentação dos documentos contábeis e fiscais, os quais a Impugnante está obrigada a manter, que possibilitariam a apuração do imposto pelo lucro real, o Fisco preferiu arbitrar o lucro, sob o argumento de que ela estaria obrigada a tributação pelo lucro real e que, por isso, deveria apresentar os documentos e livros que são obrigatórios para as pessoas jurídicas sujeitas a essa espécie de apuração do imposto de renda;
- l) que, conforme informado quando da intimação fiscal, a Impugnante não estava obrigada a manter a escrituração

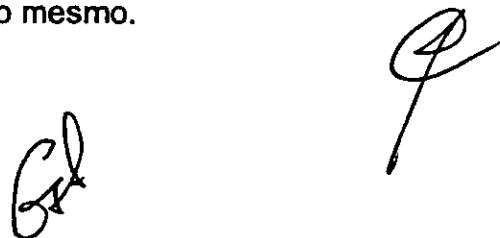
própria para o lucro real, pois sempre apresentou declaração do imposto de renda, como entidade imune de tributação (documento "09", de fls. 303/307);

- m) que apresentou toda a escrituração contábil a que estava obrigada a manter, segundo o disposto no art. 14, III, do CTN. No caso presente, a recorrente não está obrigada a elaborar as demonstrações financeiras determinadas pelo art. 274, do RIR/99, nem tampouco a possuir e manter o LALUR, mas sim os livros inerentes às entidades imunes (escrituração essa que se encontra completa, sem falhas ou omissões e que foi disponibilizada para a Fiscalização). Com as informações prestadas e disponibilizadas pela Impugnante seria perfeitamente possível apurar o lucro real. Sendo assim, não há dúvida de que o lançamento não poderia ter sido efetuado com base no arbitramento do lucro;
- n) que não houve omissão nem apresentação de declarações e esclarecimentos que não mereçam fé, bem como não foram encontradas quaisquer irregularidades na escrituração contábil da Impugnante. Nessa ordem de idéias, configura-se ilegal o arbitramento do lucro realizado pelo Fisco.

Diante do exposto, requer, preliminarmente, a suspensão da instauração de procedimento administrativo fiscal para discussão do crédito tributário lançado; e, acaso ultrapassada a preliminar, no mérito, seja decretada a decadência para os exercícios compreendidos entre 1996 a 1998, sejam retirados os valores referentes aos rendimentos das aplicações financeiras e seja cancelado o lançamento por ter sido efetuado com base em arbitramento do lucro. Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova, especialmente a prova documental suplementar, a pericial e o depoimento pessoal do fiscal autuante. Em relação à prova pericial, foram indicados os quesitos e o perito.

Às fls. 434, o despacho da DRF em Belo Horizonte - MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

Como visto do relatório, trata-se de Embargos Declaratórios interpostos pela DRF em Belo Horizonte, MG, contra a decisão proferida no Acórdão nº 101-95.307, de 08 de dezembro de 2005, onde é apontada a existência de erro material contra a decisão externada no julgado, que considerou perempto o recurso voluntário interposto pela interessada.

Considerando-se que a data do protocolo da peça recursal foi o dia 09/06/2005, conclui-se que a defesa interposta na presente instância é tempestiva, devendo, portanto, ser conhecido o recurso voluntário, sendo necessária a retificação do mencionado acórdão.

NULIDADE DO LANÇAMENTO

A interessada alega a nulidade da decisão de primeiro grau em razão do indeferimento do pedido de perícia.

A perícia só se justifica quando o exame do fato litigioso não puder ser feito pelos meios ordinários de convencimento, dependendo de conhecimentos técnicos especializados. E não é esse o caso pois, tratando-se de acusação não tributação de ganho de capital na alienação de bem do permanente e de lucros auferidos no exterior por controlada, sua desconstituição independe de conhecimentos técnicos especializados, fazendo-se apenas com a prova de que tais fatos estão escriturados, ou não representam receitas, ou as receitas respectivas foram tributadas, e essa prova pode e deve ser feita pelo sujeito passivo.

Não é estranhável que o órgão julgador, após indeferir a perícia alegando estarem nos autos todos os elementos necessários à solução da lide,



conclua que a Recorrente não demonstrou o direito pleiteado. As provas a serem apresentadas pela autoridade fiscal e pelo sujeito passivo referem-se aos fatos.

Por outro lado, o indeferimento da perícia está perfeitamente motivado na decisão de primeira instância, sendo oportuno reproduzir os seguintes excertos do voto condutor do acórdão recorrido:

115. Assim, não se cogita a realização de perícia ou diligência nem a apresentação de novas provas documentais (salvo nas hipóteses permitidas em lei), quando estão presentes nos autos os elementos suficientes para a solução do litígio, não podendo a autoridade julgadora suprir eventual falta do contribuinte no que concerne à formação de provas de sua defesa.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Como segunda preliminar, a recorrente suscita a ocorrência de cerceamento do direito de defesa em decorrência do indeferimento da produção de prova testemunhal por parte da decisão de primeiro grau.

Destaque-se que a legislação de regência não prevê o depoimento pessoal de quem quer que seja, como meio de prova no processo administrativo fiscal. Não obstante, na lavratura do auto de infração, a autoridade fiscal deve narrar os fatos, evidenciando quais foram os motivos de fato e de direito que o levaram, no caso concreto, a efetuar de ofício o lançamento, que é uma atividade legal vinculada à lei.

No caso em tela, os termos lavrados pela fiscalização, tanto no auto de infração, quanto no Termo de Verificação Fiscal têm amparo legal e são suficientes para o cumprimento do mandamento legal.



PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.996

De acordo com o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, são conhecidos todos os documentos que instruírem a defesa formalizada por escrito tempestivamente. Assim, é da essência da relação processual que as alegações de parte a parte estejam devidamente instruídas com os respectivos elementos de prova (artigos 14, 15 e 16, inciso III).

Outrossim, não consta dos autos qualquer elemento que dê guarida aos argumentos expostos pela defesa, pelo contrário, pois de acordo com as suas alegações reprisadas na presente instância.

Por outro lado, a fiscalização, durante a ação fiscal, procedeu regularmente às intimações que entendeu necessárias, concedendo prazo para as respostas e/ou juntada de documentos.

Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa durante o procedimento fiscal, pois a fiscalização ofereceu todos os meios possíveis para a manifestação da interessada. Consta dos autos todas as intimações endereçadas à contribuinte, com o respectivo prazo para o atendimento.

Também durante a fase litigiosa, após a formalização do lançamento, a contribuinte utilizou seu direito de defesa, insurgindo-se contra a exigência perante a turma de julgamento em primeiro grau e também na fase recursal, na presente instância. Assim, pode-se afirmar que teve todas as oportunidades previstas pela norma legal para exercer a ampla defesa.

Dos autos conclui-se que as razões expostas em relação a cerceamento do direito de defesa não procedem, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade.

Em conclusão, cumpre esclarecer que, quanto às hipóteses de nulidades previstas no Decreto nº 70.235/72, art. 59, incisos I e II, essas não se encontram presentes, haja vista que o presente lançamento, ao ser formalizado, o foi com obediência a todos os requisitos legais inerentes à atividade de lançamento.

DECADÊNCIA

A recorrente suscita a preliminar de decadência em relação aos exercícios de 1996, 1997 e 1998.

O lançamento em questão corresponde ao arbitramento dos lucros da instituição, em períodos trimestrais, abrangendo os anos-calendário de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, tendo sido lavrados os autos de infração em 26 de novembro de 2004.

Consta dos autos que a recorrente obteve medida liminar em 22/11/2002 que impediu ao fisco a lavratura do auto de infração, o que veio a ocorrer somente em 27/07/2004, com o acolhimento por parte do Poder Judiciário, do pleito da PFN para que fosse possível a lavratura do auto de infração.

Nessas condições, em decorrência da proibição por parte do Poder Judiciário da constituição do crédito tributário, entendo que a contagem do prazo decadencial deve ser alterada, com a adição do período em que a Fazenda restou impossibilitada de seu mister, qual seja, 1 ano, 8 meses e 5 dias.

Aliás, a esse respeito, cabe destacar o brilhante voto proferido pelo ilustre Conselheiro Caio Marcos Cândido no Acórdão nº 101-95.971, de 25 de janeiro de 2007, cuja ementa tem a seguinte redação:

DECADÊNCIA – SUSPENSÃO DO PRAZO – ORDEM JUDICIAL – havendo ordem judicial expressa, impeditiva da constituição do crédito tributário, fica suspenso o prazo decadencial até a supressão daquela ordem. O período no qual a Fazenda Nacional esteve impedida de proceder ao lançamento, deverá ser acrescido ao prazo decadencial original.

Em suas considerações, o Conselheiro Caio expõe, de forma muito clara e objetiva, como lhe é peculiar, os fundamentos abaixo reproduzidos, os quais peço vênha para adotar:

Em relação à decadência do direito da Fazenda Nacional não foi levada em consideração a existência de expressa ordem judicial no sentido de impedir que a Secretaria da Receita Federal efetuasse qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão, em relação aos fatos geradores dos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho de 2003.

Tratei deste tema nos autos do recurso voluntário nº 128.521. Reproduzirei nestes autos os argumentos que deram base àquele voto condutor:

No dizer de Paulo de Barros Carvalho "a decadência ou caducidade é tida como o fato jurídico que faz perecer um direito pelo seu não exercício durante certo lapso de tempo." Prossegue o autor analisando a possibilidade de interrupção ou suspensão do prazo decadencial, criticando a importação, pura e simples, de conceitos do direito privado pelo direito tributário, e a possibilidade deste promover sua adaptação:

Demais disso, contrariando as insistentes construções do direito privado, pelas quais, uma das particularidades do instituto da decadência está na circunstância de que o prazo que lhe antecede não se interrompe, nem se suspende, a postura do item II do art. 173 do Código Tributário Nacional desfaz qualquer convicção neste sentido. (...) A hipótese interruptiva apresenta-se clara e insofismável, brigando com a natureza do instituto cujas raízes foram recolhidas nas maturadas elaborações do Direito Privado.

(...)

É certo que a legislação tributária pode modificar a definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas do direito privado, desde que não utilizados pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias (CTN, art. 110). Igualmente certo, também, que nada custaria à doutrina reconhecer que a decadência, no direito tributário, oferece aspectos estruturais que não se compaginam, por inteiro, com os do direito privado."

Luciano Amaro ensina que o risco da "importação de institutos (ou rótulos)" do direito privado pelo direito tributário:

"está, em primeiro lugar, em trazer para o direito tributário as perplexidades e inconsistências com que a doutrina lá se defronta. Mas, mais do que isso, está em atrair, para o seio dos tributos, os problemas da distinção entre institutos diversos (a prescrição e a decadência) que, efetiva ou supostamente, reportam-se a direitos de natureza diferente, para serem aplicados sobre direitos (do credor fiscal) que não apresentam a dualidade (ou pluralidade) existente no direito privado."

No caso em julgamento nesse processo administrativo a importação criticada foi a do instituto da decadência, inclusive



quanto à impossibilidade da suspensão ou interrupção de seu prazo.

Eurico Marcos Diniz de Santi, em sua tese de doutorado, trouxe importante lição acerca da decadência e da prescrição tributárias. Faz coro à crítica da importação de conceitos do direito privado pelo público "O direito é uno, é certo. Não o é, entretanto, e na mesma proporção, a Ciência do Direito. Por isso, a pretensão de importar proposições acabadas do Direito Privado se nos afigura como algo impraticável."

Comentando a interrupção do prazo decadencial contida no artigo 173, II do CTN, De Santi escreve:

"A não aceitação da possibilidade da 'interrupção' da decadência decorre da crença de que existe apenas uma regra de decadência. Isso não é verdade no direito tributário, que congrega várias hipóteses com conteúdos e objetivos distintos ex vi: da primeira parte do parágrafo 4º do art. 150; da segunda parte do parágrafo 4º do art. 150; do art. 173, I; do art. 173, II; do parágrafo único do art. 173 e do art. 156, V. Assim, no direito tributário, não há que se falar em uma só regra de decadência, mas em seis normas decadenciais, cujas hipóteses normativas concorrem na formação de fatos jurídicos diversos, erigidos sob trechos temporais distintos." (...)

Mas há também quem reconheça que não há qualquer embaraço jurídico que impeça o Código Tributário Nacional de disciplinar o reinício do prazo de decadência. Como diz PONTES DE MIRANDA, 'se a técnica legislativa decide permitir a interrupção do prazo preclusivo, nada obsta que o determine'."

Tratando dos efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário estatuída nos incisos do artigo 151 do CTN, sobre os prazos decadenciais do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, o mesmo autor, comentando o voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça ARI PARGENDLER no Recurso Especial 46.237 – RJ (94 8944-9) :

"As cláusulas previstas nos incisos do Art. 151 do CTN, que tratam da suspensão da exigibilidade do crédito, visam a inibir o direito de exigir o crédito, mas não necessariamente o direito de exercer o lançamento. Assim, suspender o crédito significa inibir o processo de positivação do direito tendente ao ato de inscrição em dívida ativa e do conseqüente processo executivo fiscal."

Sendo assim, não se cogita que a suspensão da exigibilidade do crédito possa impedir a prática do lançamento. Nesse caso, como diz o Min. ARI PARGENDLER, 'a Fazenda pode constituir o crédito, só não sendo lícito exigir-lhe'. Conseqüentemente, não há que se falar em suspensão do prazo decadencial do direito de o Fisco lançar, a menos que tenha havido liminar proibindo expressamente a efetivação do lançamento, mas, nesse caso, o que ocorre é a suspensão da possibilidade de lançar. Sendo cassada a medida, aplica-se a regra do direito de lançar sem pagamento antecipado, deslocando-se o início do prazo decadencial do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a medida foi cassada, conforme prescreve o Art. 173, I do CTN.

Portanto, como já salientamos, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta o prazo decadencial do direito de o Fisco efetuar o lançamento tributário, salvo quando houver liminar impeditiva do exercício desse dever."

(...)

Não é o que ocorreu no presente caso. Aqui a liminar na Medida Cautelar proibiu o lançamento.

Em outro ponto de sua obra De Santi analisa voto da Juíza LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, na Apelação Cível 3315522 descartando a necessidade de ato administrativo específico da Fazenda Pública, quando o Poder Judiciário exercendo a tutela jurisdicional, constitui o crédito tributário:

"Ora, quando o próprio sujeito passivo prefere a via judicial à administrativa e, antecipando-se a qualquer procedimento fiscal, ajuíza ação declaratória objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica a fim de obter a "declaração" do direito, ele fica obrigado a sujeitar-se à prestação jurisdicional, independentemente do percurso do prazo decadencial. Inconformada, LÚCIA VALLE FIGUEIREDO afirma que o fato de chegar, "ao fim e ao cabo da outorga da prestação judicial, à conclusão que se operou a decadência, seria, a meu entender desprezar-se todo o contexto sistemático sobre o qual deve incidir a interpretação, chegar-se à negação da necessidade e da utilidade da prestação jurisdicional."

Hugo de Brito Machado tratando do mesmo tema observa que: "Na verdade, os prazos de decadência, em princípio, não se suspendem, nem se interrompem. Mas a lei pode estabelecer o contrário, como fez o CTN no dispositivo em questão (artigo 173, II)."

A decadência como sabemos é a caducidade do direito de lançar o crédito tributário pela inação, isto é, o Fisco não toma qualquer providência no sentido de constituir o crédito tributário dentro do prazo legalmente estabelecido para tanto. No caso presente não foi isso que ocorreu. O Fisco não constituiu o crédito tributário dentro do prazo inicialmente consignado para fazê-lo por estar impedido por uma ordem judicial expressa neste sentido.

Naquele intervalo de tempo, a autoridade fiscal não poderia descumprir o mandamento judicial, não havendo que se falar em inação do Fisco.

Vimos que a máxima de que o "prazo decadencial não se suspende ou se interrompe" é desprovida de verdade até mesmo por imposição do artigo 173, II do CTN. Uma considerável corrente de doutrinadores reconhece que a lei pode estabelecer a interrupção/suspensão do prazo decadencial .

De Santi apresenta a seguinte conclusão sobre o tema:

"Que fazer se o direito positivo prescreve que o prazo decadencial interrompe ou suspende? Se sabemos que o direito cria suas próprias realidades, como dizer que o direito está errado, que não corresponde à realidade? Que ciência é essa

que pretende dizer que seu objeto está errado? É como se o geólogo, fazendo ciência, gritasse para o terremoto: "Você não pode acontecer, não está em meus cálculos".

Que o direito positivo pode estabelecer causa suspensiva do prazo de decadência no direito tributário está claro, posto que o fez (artigo 173,II do CTN). Resta-nos verificar se a decisão judicial que expressamente impede o Fisco de lançar o crédito tributário produzirá os mesmos efeitos, isto é, suspenderá o prazo decadencial do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

No caso sob análise cabe indagar: poderia a Delegacia da Receita Federal em Campinas proceder ao lançamento tributário no período em que vigia a decisão judicial que expressamente determinava que se abstinhasse "de praticar quaisquer medidas coercitivas, em especial lavratura de Auto de Infração", sem sofrer sanção por parte da autoridade judicial? Teria validade o ato administrativo tendente a constituir o crédito tributário sub iudice lançado sob a égide daquela decisão judicial? A autoridade fiscal agiu por vontade própria ao não efetuar o lançamento do crédito tributário discutido ou o fez por expressa determinação judicial?

As respostas às três indagações apresentadas apontam numa única direção: à Delegacia da Receita Federal de Campinas não restava outro caminho a seguir se não o de cumprir a ordem judicial que, expressamente determinava que se mantivesse inerte em relação à constituição do crédito tributário objeto da lide principal.

A decisão judicial faz lei de máxima concretude entre as partes que compõem a lide, devendo a solução por ela imposta ser adotada pelas partes, até que outra decisão judicial a revogue ou modifique.

Caracterizando-se a decadência pela omissão da Fazenda Pública no sentido de constituir o crédito tributário, o seu prazo não poderá correr quando a não ação do Fisco se dê por expressa determinação judicial que vise impedir o exercício desse dever.

No caso presente, o Fisco deixou de agir em cumprimento de ordem contida em liminar em Medida Cautelar e não por vontade própria.

(...)

Vê-se que o ordenamento processual pátrio busca ao final o equilíbrio completo e eqüitativo das partes no processo, visando à tutela de todos interesses em risco, o que no caso concreto sob julgamento confirma a impossibilidade de se aceitar a perda do direito discutido na Ação Ordinária, o crédito tributário, antes do deslinde daquela, pelo transcurso do prazo que antecede a decadência, sem se levar em consideração que durante aquele lapso de tempo o próprio Poder Judiciário determinou à autoridade administrativa que se mantivesse inerte em relação à constituição do crédito tributário.

Aceitar que tenha ocorrido a decadência, no presente caso, é desvirtuar todo o sistema jurídico brasileiro que trata das medidas cautelares, posto que se estaria aceitando que a medida cautelar serve para expor uma das partes ao risco de, ao final da lide principal, não ter como exercer seu direito provido pelo perecimento do mesmo.

(...)

Não satisfaria o objetivo do processo se ao final da lide a parte vencedora não pudesse se aproveitar do resultado alcançado. É o que aconteceria se no presente processo o Fisco saísse vencedor e tendo em vista a ordem impeditiva de constituição do crédito tributário, este tivesse sido alcançado pelo instituto da decadência.

O artigo 23 da Lei nº 3.470/1958 dá o suporte legal a tal entendimento, *verbis*:

Art 23. Não correrão os prazos estabelecidos em lei para o lançamento ou a cobrança do imposto de renda, a revisão da declaração e o exame da escrituração do contribuinte ou da fonte pagadora do rendimento, até decisão final na esfera judiciária, nos casos em que a ação das repartições do Imposto de Renda for suspensa por medida judicial contra a Fazenda Nacional

No caso sob julgamento o que se tem é que, ainda durante a vigência do prazo para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional, a recorrente ingressou em juízo com Mandado de Segurança visando impedir o Fisco Federal de constituir o crédito tributário com base nos extratos bancários questionados, o que foi deferido pelo Poder Judiciário em 05 de novembro de 2003 (fls. 1193/1195), em agravo de instrumento em Mandado de Segurança que havia indeferido liminar para a suspensão do MPF nº 09.1.02.00-2003-00229.3, nos seguintes termos:

"Frente ao exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo no presente recurso para conceder a liminar, determinando a imediata suspensão do Mandado de Procedimento nº 09.1.02.00-2003-00229.3-1, bem como qualquer ato da autoridade impetrada, no que diz respeito à obtenção e utilização de documentos e informações bancárias da impetrante, em relação aos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho/2003, além de impossibilitar que a Receita Federal efetue qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão".

Os fatos relativos às ordens judiciais que suspendiam a possibilidade de lançamento do crédito tributário tiveram o seguinte desenrolar cronológico:

O procedimento fiscal foi suspenso por força de decisão do TRF 4ª, de 05.11.2003, fls. 1193/1195, em agravo de instrumento em Mandado de Segurança que havia indeferido liminar para a suspensão do MPF nº 09.1.02.00-2003-00229.3, nos seguintes termos:

"Frente ao exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo no presente recurso para conceder a liminar, determinando a imediata suspensão do Mandado de Procedimento nº 09.1.02.00-2003-00229.3-1, bem como qualquer ato da autoridade impetrada, no que diz respeito à obtenção e utilização de documentos e informações bancárias da impetrante, em relação aos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho/2003, além de impossibilitar que a Receita Federal efetue qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão".

Tal suspensão perdurou até 28/10/2004, conforme fatos a seguir transcritos:

Referida decisão liminar foi revogada em 12.04.2004, por sentença (cópia às fls. 1203 a 1214) expedida pela Douta Juíza Federal Substitua da 1ª Vara da Justiça Federam em Londrina, Paraná, Drª Nair Cristina C. Pimenta de Castro, na qual em síntese, decidiu:

(...).

"Diante do assaz exposto, verifico ausente ato ilegal ou abusivo a violar direito líquido e certo de passível proteção na via augusta mandamental, não logrando obter a impetrante, deste Juízo, chancela à conduta dirigida a afastar-se da incidência normativa em função de propósitos não confessados.

Dispositivos:

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pedido e, em consequência, denego a segurança vindicada na inicial".

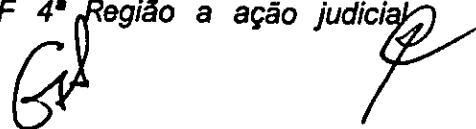
Em 20.04.2004, antes de impetrar apelação em relação à decisão acima que lhe foi desfavorável, a contribuinte ingressou com medida cautelar inominada (processo 2004.04.01.016856-9) no TRF 4ª Região, obtendo, outra vez, liminar dando efeito suspensivo à decisão da 1ª instância, determinando novamente a suspensão imediata do procedimento fiscal.

Em 30.06.2004 a Fazenda Nacional, visando o interesse público, solicitou ao TRF 4ª Região reconsideração da decisão acima para que a fiscalização pudesse efetuar a constituição do crédito tributário mediante lançamento mediante o lançamento, ressalvado, se fosse o caso, a suspensão da sus exigibilidade.

Em 02.07.2004, ao consultar a página do referido Tribunal na Internet, constatou-se que o eminente Desembargador Federal Dirceu de Almeida Santos havia deferido (fls. 258) a solicitação para reconsiderar a decisão anterior e viabilizar a continuidade do procedimento fiscal e a constituição do crédito mediante o lançamento, mas com a suspensão de sua exigibilidade.

Inexplicavelmente, ao consultar novamente (em 05/07/2004) a página do TRF 4ª Região, constatou-se que o pedido da Fazenda Nacional havia sido indeferido, conforme tela de fls. 1259/1260, consubstanciado na Decisão de fls. 1261.

Finalmente, quase um ano após a concessão da primeira liminar suspendendo o procedimento fiscal, em decisão (26.10.2004) unânime da 2ª Turma do TRF 4ª Região a ação judicial



interposta pelo contribuinte foi considerada improcedente (fls. 1262), restando prejudicada também a Medida Cautelar anteriormente proposta (fls. 1263).

Quando se pensava que finalmente as questões judiciais estavam resolvidas, eis que a "novela" recomeçou pois em 18.10.2004 a empresa Gralha Azul impetrou nova ação judicial (ação cautelar 2004.70.01.010322-0) perante a 3ª Vara da Justiça Federal em Londrina, Paraná, com o objetivo (novamente) de suspender o procedimento fiscal.

Em 20.10.2004 o MM Juiz Dr. Cléber Sanfelici Otero indeferiu a liminar pleiteada pela reclamante que, ato contínuo, mediante agravo de instrumento (2004.04.01.048057-7) requereu perante o TRF 4ª Região Fiscal a medida judicial antes indeferida.

Por fim, em 28 de outubro de 2004 o MD Desembargador Dirceu de Almeida Santos proferiu decisão concessiva de efeito suspensivo parcial para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, quando da sua constituição, até o julgamento final da ação judicial (fls. 1264 a 1269), autorizando o Fisco a proceder ao lançamento para fins de evitar a decadência do crédito tributário.

A ordem judicial impeditiva da constituição do crédito tributário perdurou de 05 de novembro de 2003 a 28 de outubro de 2004.

Reafirme-se que a decisão judicial faz lei de máxima concretude entre as partes que compõem a lide, devendo a solução por ela imposta ser adotada pelas partes, até que outra decisão judicial a revogue ou modifique.

Nesse sentido entendo que a ordem judicial exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 09.1.02.00-2003-00229.3, impediu o Fisco de cumprir seu dever de constituir o crédito tributário, por tal motivo o transcurso do prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN, não foi suficiente para a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1998, tendo em vista a impossibilidade imposta ao Fisco para o cumprimento de seu dever, o que acarretou a suspensão do prazo que antecede a decadência, deslocando o início do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que foi revogada a ordem judicial impeditiva da constituição do crédito tributário na forma do artigo 173, I, citado.

No caso concreto, a ordem impeditiva de constituição do crédito tributário foi cassada em 28 de outubro de 2004, portanto o prazo para o lançamento se reiniciou em 01 de janeiro de 2005, o que caracteriza a tempestividade do lançamento efetuado em 09 de novembro de 2004, relativo ao ano-calendário de 1998,.

O prazo restou suspenso pelo período de 357 dias, contados entre 05 de novembro de 2003 e 28 de outubro de 2004. Acrescentando-se período correspondente de dias ao prazo decadencial suspenso, a data limite do novo prazo decadencial seria o dia 22 de dezembro de 2004, como a ciência do lançamento se deu em 04 de novembro de



PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.996

2004, não teria ocorrido a suscitada decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

Assim, levando-se em conta as considerações acima explanadas, vimos que o prazo decadencial no presente caso, deve ser acrescido de 1 ano, 8 meses e 5 dias, motivo pelo qual deve ser acolhida a pretensão da recorrente em relação aos anos-calendário de 1996 e 1997, tendo em vista que a lavratura do auto de infração se deu em 26/11/2004, devendo ser adicionado o período em que a Fazenda Nacional esteve impedida da constituição do crédito tributário.

DECADÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

O lançamento de ofício procedido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido refere-se aos mesmos períodos abrangidos pelo lançamento de IRPJ, sendo a lavratura do auto de infração também no dia 26 de novembro de 2004.

Esta Câmara já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

Entre outros julgados, transcrevo a ementa do Acórdão nº 101-93.783, de 21 de março de 2002, com a seguinte redação:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei nº 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação. Assim, sendo, o prazo para efeito da decadência é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No voto condutor do referido acórdão, a Conselheira Sandra Maria Faroni tece seguintes considerações sobre o tema:

Assim, excetuada a hipótese de tributo cujo lançamento seja, por natureza, de ofício, e sem considerar os casos de dolo, fraude ou simulação, uma análise sistemática do CTN nos



mostra que a legislação de cada tributo determina que, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo:

a) preste à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, aguardando que aquela autoridade efetue o lançamento para, então, pagar o crédito tributário (art. 147); ou

b) apure por si mesmo o tributo e faça o respectivo pagamento, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa (art. 150).

No caso da letra 'a' (lançamento por declaração), a ocorrência de omissão ou inexatidão na declaração ou nos esclarecimentos solicitados (art. 149, II, III e IV) dá ensejo ao lançamento de ofício, desde que não extinto o direito da Fazenda Nacional (art. 149, § único), o que só pode ser feito no prazo de cinco anos contados: (1) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, nos casos de falta de declaração ou de entrega da declaração após esse termo; (2) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal o lançamento anterior, se for esse o caso; ou (3) da data da entrega da declaração, se essa foi entregue antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado.

No caso da letra 'b' (lançamento por homologação), ocorrido o fato gerador a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte (apurção do imposto e respectivo pagamento, se for o caso) e homologá-la. Dentro desse prazo, apurando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no exercício dessa atividade, a autoridade efetua o lançamento de ofício (art. 149, V). Decorrido o prazo de cinco anos sem que a autoridade tenha homologado expressamente a atividade do contribuinte ou tenha efetuado o lançamento de ofício, considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito (art. 150, § 4º), não mais se abrindo a possibilidade de rever o lançamento.

Assim, tal qual o IRPJ, o lançamento da CSLL é por homologação e tem prazo decadencial de cinco anos. Logo, aplica-se-lhe a conclusão já deduzida no IRPJ, no sentido de que decaiu o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário em relação aos anos-calendário de 1996 e 1997.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – PIS – COFINS – DECADÊNCIA

Nesse sentido, também deve ser acolhida a preliminar de decadência em relação dos demais lançamentos decorrentes, quais sejam, PIS e



COFINS, porém, nesse caso, a decadência ocorreu em relação aos meses de janeiro de 1996 a fevereiro de 1998, tendo em vista que o fato gerador das citadas contribuições é mensal.

Pelo exposto, acolho a preliminar de decadência do IRPJ e da CSLL em relação aos anos-calendário de 1996 e 1997, e quanto aos lançamentos decorrentes de PIS e COFINS, acolho a preliminar de decadência em relação aos meses de janeiro de 1996 a fevereiro de 1998, inclusive.

MÉRITO

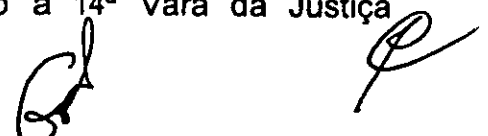
A matéria sob exame diz respeito à suspensão de imunidade tributária da interessada, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 260, de 10 de outubro de 2002 (fls. 116).

Em consequência, foram lavrados os autos de infração em questão, sendo que o crédito tributário lançado está com exigibilidade suspensa, por força da Decisão constantes dos autos do processo judicial nº 2002.38.00.042750-1, da 14ª Vara da Justiça Federal/MG.

Nos termos do artigo 32, § 8º da Lei nº 9.430/96, a impugnação contra o referido Ato Declaratório de suspensão de imunidade tributária não suspende os seus efeitos, não impedindo que o Fisco promova, logo após a expedição do ato contestado, o lançamento do tributo cuja suspensão da imunidade fora declarada pelo Sr. Delegado da Receita Federal.

Não obstante, no presente caso os efeitos do mencionado Ato Declaratório nº 260, foram suspensos, em razão de uma medida liminar e posterior sentença concessiva de segurança, obtidas nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.38.00.042750-1 (fls. 124/139).

Após a publicação do citado ato declaratório, a recorrente resolveu por contestá-lo judicialmente, propondo junto a 14ª Vara da Justiça



PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.996

Federal/MG, ação judicial objetivando anular os seus efeitos, tendo obtido liminar favorável.

Contudo, em decorrência de liminar obtida na Medida Cautelar Incidental nº 2004.01.00.032665-7-MG (fls. 98/99), proposta pela Fazenda Nacional perante o TRF da 1ª Região, o Fisco procedeu a lavratura do lançamento.

Assim, a eficácia do crédito tributário em questão depende da solução a ser dada pelo Poder Judiciário, pois os motivos que ensejaram o lançamento de ofício encontram-se sob apreciação judicial, ou seja, as razões que levaram o Fisco a declarar a suspensão da imunidade da Contribuinte foram contestadas judicialmente.

Diante disso, o julgamento do mérito da matéria em questão depende, diretamente, do resultado da ação judicial proposta pela interessada. Aliás, nesse sentido, este Primeiro Conselho de Contribuintes já se manifestou através da Súmula nº 01, conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

01 - RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Súmula 1ºCC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, deixo de conhecer do recurso voluntário em relação ao mérito.

DA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A recorrente, com base no artigo 62, do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que a medida que suspendeu exigibilidade do crédito tributário foi

anterior ao lançamento, pleiteia que sejam suspensos os atos do presente processo administrativo. Porém, não podem ser acolhida tal pretensão, devendo o presente processo ter seguimento normal, em relação às questões que não estão sendo discutidas judicialmente.

O artigo 63 da Lei nº 9.430/96, estabelece a possibilidade da constituição do crédito tributário, objetivando prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, quando a exigibilidade houvesse sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN. Além disso, a medida judicial que impedia o Fisco de efetuar o lançamento restou afastada. Diante disso, a fiscalização pôde realizar a sua regular atividade de lançamento, conforme determina o art. 142 do CTN.

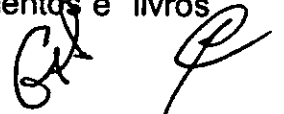
Ressalte-se que a defesa apresentada pela recorrente possui questões que não estão sendo discutidas na via judicial, tais como, a decadência e o arbitramento do lucro.

ARBITRAMENTO DOS LUCROS

Inicialmente cabe mencionar que no presente processo não serão apreciados os motivos da suspensão da imunidade, pois trata-se de matéria submetida ao Poder Judiciário.

Quanto ao arbitramento dos lucros, a recorrente argumenta que o Fisco não poderia lançar pelo regime do lucro arbitrado, mas deveria ter apurado o lucro real, pois a sua escrituração, elaborada segundo o art. 14, III, do CTN, permitiria perfeitamente apurar o lucro real.

Devidamente intimada pela autoridade fiscal, a apresentar, relativamente aos períodos fiscalizados (de 1996 a 2000), os elementos necessários à apuração do lucro real, tais como, as DIPJ, as Demonstrações Financeiras (com base no art. 274, do RIR/1999), o LALUR e os Livros Diário e Razão, a interessada colocou à disposição da Fiscalização os documentos e livros



contábeis próprios de entidade imune à tributação, demonstrando a "escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão" (art. 14, III, do CTN). Foram entregues as DIPJ (fls. 303/307), preenchidas como entidade imune ou isenta.

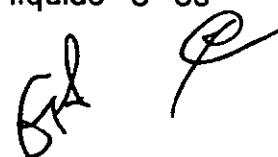
Contudo, não apresentou as demonstrações financeiras, planilhas e livros próprios de empresas que apuram o imposto de renda pelo lucro real. Como justificativa, salientou que a fundação não é empresa, mas instituição de educação sem finalidade lucrativa, assim reconhecida por decisão judicial em vigor, razão pela qual não possui tais documentos.

Efetivamente, a intimação feita pela fiscalização trata-se de uma medida preliminar ao lançamento, consoante prescreve o art. 844, do RIR/1999 (cuja matriz legal é o art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-34/2001, art. 71 e 77, e MP 2.158-35/2001, art. 71 e 91), "*verbis*":

Artigo 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.

Nesse caso, as informações prestadas pela instituição servem como dados complementares ao lançamento, pois a mesma deixou de fornecer os elementos suficientes para a apuração do lucro real, que, conforme estabelece o art. 247 do RIR/1999, é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por lei.

Como é cediço, o lucro real não é um simples confronto entre receitas e despesas, mas todo um conjunto de elementos regido pela legislação comercial e fiscal, que deve ser elaborado pela pessoa jurídica. Não é possível apurar o lucro real sem as demonstrações financeiras, devendo o contribuinte elaborar a demonstração do lucro real, discriminando o lucro líquido e os

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'G.A.' and the other a stylized 'P'.

lançamentos de ajustes e transcrevendo-a no LALUR, segundo as determinações dos arts. 274 e 275, todos do RIR/1999.

Outrossim, não é dever do Fisco a elaboração das demonstrações financeiras e a apuração da base de cálculo do lucro real, sendo que a este cabe intimar a contribuinte a apresentar os elementos necessários à apuração do lucro real. Na falta dessas informações, não resta outro caminho senão o arbitramento do lucro, nos termos em que prevê a legislação tributária de regência da matéria.

O enquadramento legal do lançamento deu-se com base no artigo 530, incisos I, II, alínea "b", e III do RIR/99, *verbis*:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I – o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

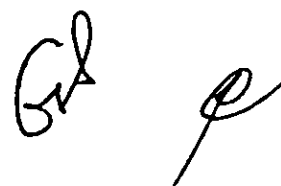
a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou

b) determinar o lucro real;

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

Conclui-se, dessa forma, que se encontram presentes todos os pressupostos legais que autorizam ao Fisco realizar o arbitramento do lucro da interessada, uma vez que, após regularmente intimada, não apresentou os elementos necessários à apuração do lucro real.

RECEITAS FINANCEIRAS

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'GVL' and the other a cursive signature.

A recorrente insurge-se contra a inclusão na base de cálculo do lançamento, dos rendimentos decorrentes de aplicações financeiras, afirmando que possui sentença judicial a seu favor (fls. 291/296), obtida em 29/03/2000, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.002.024-7, impedindo a retenção do imposto de renda na fonte sobre tais rendimentos.

A citada ação judicial não tem por objeto a imunidade de que trata o art. 150, VI, alínea "c", da Constituição Federal, visto que refere-se à não incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos pelas aplicações financeiras da Contribuinte. Também em relação ao Mandado de Segurança nº 2002.38.00.042750-1, referida imunidade apenas é mencionada no pedido final de anulação dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 260, de 2002.

Diante disso, nenhuma das ações judiciais propostas pela recorrente tem o condão de impedir que o Fisco inclua na base de cálculo tanto do IRPJ como da CSLL tais rendimentos financeiros, os quais têm o mesmo tratamento das receitas operacionais das pessoas jurídicas e devem ser incluídos na apuração da base de cálculo desses tributos, conforme estabelece a legislação de regência.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE

CSLL – PIS – COFINS

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 101-95.307, de 08 de dezembro de 2005,

PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.996

considerar o recurso voluntário tempestivo, rejeitar as preliminares de nulidade, acolher a preliminar de decadência do IRPJ e da CSLL em relação aos períodos encerrados até 31/12/1997, inclusive, e quanto aos lançamentos decorrentes de PIS e COFINS, acolher a preliminar de decadência em relação aos meses de janeiro de 1996 a fevereiro de 1998, inclusive, não conhecer do recurso em relação à matéria discutida no Poder Judiciário e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 28 de fevereiro de 2007


PAULO ROBERTO CORTEZ 