



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10725.001825/2001-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-01.077 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente R.J.R. ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando o contribuinte não efetua o pagamento antecipado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 1996.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata o presente processo do auto de infração de fls.67/85, lavrado no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Campos dos Goitacazes/RJ, por meio do qual se exige da Interessada, acima identificada, o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ, no valor R\$ 13.364,19, com multa de 75% e demais encargos moratórios.

O presente lançamento decorre dos fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 91/92 e no auto de infração, fls. 68/69, em virtude de procedimento de auditoria interna realizado na empresa, inicialmente com o objetivo de apurar a COFINS, mas que sendo constatado, durante a sua realização, infrações referentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, foi lavrado o presente auto de infração. Em suma, foram apuradas as seguintes infrações: inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas exclusões e adições autorizadas pela legislação do Imposto de Renda; insuficiência de realização do lucro inflacionário acumulado e falta de adição ao lucro real do excesso de retiradas dos administradores.

A Interessada apresentou, em 07/02/2002, a impugnação de fls. 179/194, instruindo-a com os documentos de fls. 195/237. Na referida peça de defesa alega, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, que a legislação fiscal, ao impor limites para a compensação de prejuízos fiscais, em detrimento da própria sociedade empresarial, acaba por tributar o seu patrimônio, posto que a existência de prejuízos fiscais anteriores ao lucro gerado, evidencia claramente a inexistência de acréscimos patrimoniais, portanto, do fato gerador do imposto de renda.

Prosseguindo, sustenta ser manifestamente inconstitucional a limitação imposta pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95 à compensação do prejuízo fiscal acumulado pelas empresas, citando, As fls. 219, sete princípios constitucionais feridos em decorrência de tal limitação.

Em seus argumentos finais referentes a este tópico o contribuinte, de acordo com suas próprias palavras, sustenta:

"8 - Do exposto, podemos concluir que a limitação à compensação de prejuízos fiscais em 30% do lucro tributável, perpetrada pela Lei 8.981/95, com suas alterações posteriores, é manifestamente inconstitucional, por afrontar o artigo 153, III, e

o artigo 195, III, ambos da Constituição Federal, bem como os artigos 43 e 44 do CM, na medida em que:

a) a hipótese de incidência e a base de cálculo dos tributos sobre a renda/lucro é o acréscimo patrimonial novo disponível, representado, a princípio, na pessoa jurídica pelo lucro líquido apurado segundo a legislação comercial;

b) o prejuízo fiscal decorre do mesmo fato e mandamento legal da hipótese de incidência dos tributos sobre a renda/lucro, sendo aquele o resultado negativo desta hipótese. Se o resultado positivo da hipótese de incidência é acréscimo patrimonial, o resultado negativo é decréscimo patrimonial;

c) tributação do lucro apurado no período quando ainda há prejuízo fiscal/decrécimo patrimonial de período anterior a ser compensado/recomposto, não é tributação sobre o acréscimo patrimonial novo, mas sim tributação sobre o próprio patrimônio, ou sobre a recomposição patrimonial, o que é inadmissível diante da Constituição Federal e da lei complementar como assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

d) o denominado lucro real estabelecido pela legislação ordinária é a mera operação aritmética envolvendo o lucro fiscal (lucro líquido) e os ajustes extrafiscais (adições e exclusões), não sendo a compensação de prejuízo anterior instrumento de extrafiscalidade, mas sim imposição da Carta Magna e do CIN com vistas a recompor o patrimônio do pessoa jurídica afetado pelo decréscimo patrimonial anterior (prejuízo)."

No que se refere ao excesso de retirada dos sócios, afirma, quanto à sua remuneração, que consiste mera liberalidade da administração, e que, desde que retido o imposto de renda retido na fonte, bem como recolhidos, além do mesmo, as contribuições para o INSS, que são dedutíveis estas despesas regularmente contabilizadas, alegando assim cumprir todos os requisitos legais para a sua dedução, segundo documentos que anexa.

Quanto à multa de 75% imposta a inquina de confiscatória, apontando clara inconstitucionalidade na norma que a instituiu e requerendo, caso se mantenha a mesma, que seja limitada a 20%.

No que diz respeito aos juros cobrados, aponta a sua ilegalidade e inconstitucionalidade, concluindo que "não é, pois, razoável nem legalmente permitido e, tendo em vista a inexistência de lei ordinária disciplinando acerca do percentual destes juros, bem como todo o exposto acerca da natureza remuneratória da Taxa Selic e da Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional Relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, resta concluir que só podem ser adotados os juros previstos no artigo 161, § 1º, do C. TN., el taxa de 1 % (um por cento) ao mês."

No seu pedido final, reafirmando o seu direito de compensar integralmente os prejuízos acumulados com o lucro obtido nos períodos subseqüentes e apontando como confiscatórios os valores lançados a título de multa e juros de mora, requer o cancelamento integral do auto de infração.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

“MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - INSUFICIÊNCIA REALIZAÇÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO.

O lançamento consolida-se administrativamente no que se refere a matéria não - litigiosa, considerada como tal aquela não impugnada.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS.

LIMITE DE 30% DO LUCRO LÍQUIDO AJUSTADO.

Para determinação da base de calculo do Imposto de sobre a Renda de Pessoa Jurídica, o lucro liquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação poderá ser reduzido em até trinta por cento, em razão da compensação de prejuízos fiscais relativos a períodos anteriores.

REMUNERAÇÃO A DIRIGENTES - A dedução das despesas com remuneração, a qualquer titulo, dos dirigentes da empresa esta sujeita aos limites previstos no artigo 296 do RIR/94. Desatendidos estes limites impõe-se a adição do excesso ao lucro real para fins de tributação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) Embora os fundamentos colacionados na peça impugnatória do Auto de Infração não façam menção a decadência do direito do fisco em praticar o lançamento questionado, não restam dúvidas que a matéria pode ser argüida neste momento recursal, pois, trata-se de matéria de ordem pública e que pode ser (e deve ser) reconhecida de ofício pelo órgão julgador.
- b) Segundo o § 4º do art 150, cabe ao Fisco, no prazo de 5 (cinco anos) a partir do fato gerador, exercer a homologação, sob pena de se considerar extinto o crédito casos de dolo, fraude ou simulação. Ora, percebe-se pelos autos que o período autuado refere-se ao exercício de 1996, tendo sido a recorrente notificada do lançamento em 08/01/2002.

- c) Resta clarividente que ocorreu a decadência ao direito do Fisco em promover o lançamento questionado como bem observou a julgadora da 1ª instância Marcia Hartt Pereira Da Silva.
- d) Requer apenas o reconhecimento da decadência na peça recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 08/07/2005 (AR de fls. 259). O recurso foi protocolado em 08/08/2005, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

De fato, a decadência deve ser reconhecida de ofício pelo julgador.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixando o seguinte entendimento:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; Agrg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco

regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, “Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro”, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.91/104; Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro”, 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed.,Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

[...].

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

Por sua vez, o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, assim dispõe:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Assim, resta-nos aplicar ao caso concreto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Os fatos geradores ocorreram no ano calendário de 1996 e a tributação foi efetuada com base lucro real mensal (fls. 93).

De acordo com a Ficha 08 – Cálculo do Imposto de Renda – PJ em geral, da declaração de rendimentos (fls. 148/153) não houve pagamento antecipado de IRPJ, uma vez que em todos os meses o imposto de renda a pagar foi nulo.

Conforme Demonstrativo de Apuração de fls. 72/84, só houve imposto a pagar nos meses de maio e outubro de 1996, uma vez, que nos outros meses o valor tributável foi absorvido por prejuízos do próprio período. Nos meses de janeiro a abril, junho a setembro, e novembro e dezembro de 1996, só houve redução do prejuízo do período (fls. 87/90).

Foram lançados os seguintes valores:

Fato gerador	Infração 1 – Glosa de prejuízos compensados indevidamente	Infração 2 – Lucro inflacionário realizado	Infração 3 - Excesso de remuneração de dirigentes
31/01/1996	-	345,78	600,00
29/02/1996	-	342,90	2.100,00
31/03/1996	-	340,04	2.100,00
30/04/1996	-	337,20	2.100,00
31/05/1996	13.256,08	334,39	2.100,00
30/06/1996	-	331,61	2.100,00
31/07/1996	-	328,84	2.100,00
31/08/1996	-	326,10	2.100,00
30/09/1996	-	323,39	2.100,00
31/10/1996	52.981,84	320,69	2.100,00
30/11/1996	-	318,02	2.100,00
31/12/1996	-	315,31	2.100,00

A regra a ser aplicada ao presente caso é a do art. 173, I, do CTN:

“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;”

O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 08/01/2002, por via postal (AR de fls. 178).

No tocante aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 1996, o lançamento poderia ter sido efetuado ainda no ano calendário de 1996. Isto porque, com o advento da Lei nº 8.383/1991, o IRPJ passou a ser um tributo sujeito ao lançamento por homologação, passando o contribuinte a ter a obrigação de pagar o imposto, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa. Assim, em tese, a fiscalização poderia, em dezembro, ter efetuado o lançamento relativo aos meses de janeiro a outubro de 1996. Note-se que o vencimento do IRPJ a pagar, em outubro, ocorre em 29/11/1996, último dia útil do mês subsequente ao de apuração. Para estes fatos, o prazo iniciou-se em 1 de janeiro de 1997 e encerrou-se em 31/12/2001.

No mês de novembro não seria possível a constituição do crédito tributário ainda no ano de 1996, uma vez que o vencimento do imposto a pagar foi no dia 29/12/1996. O termo inicial do prazo – exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – ocorre em 1 de janeiro de 1998. O prazo encerra-se em 31/12/2002.

Por conseguinte, reconheço a decadência apenas em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 1996.

Apesar de não haver valor tributável nos meses de novembro e dezembro de 1996 (fls. 82/83), devemos prosseguir na análise do mérito, uma vez que o lançamento reduziu o prejuízo dos períodos de apuração.

No tocante ao mérito, deve ser integralmente mantida a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, e com base nas seguintes súmulas do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 3: Para a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-calendário de 1995, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento, tanto em razão da compensação de prejuízo, como em razão da compensação da base de cálculo negativa.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Ante todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a outubro de 1996.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes