



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

Processo nº 10830.017460/2009-02
Recurso nº 999999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.652 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2011
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004, 2006

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração e do procedimento Fiscal.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTOS. REGRA DO ART. 173 DO CTN.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, quando ausentes dolo, fraude ou simulação. A falta do pagamento antecipado, aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. CONFRONTO DECLARADO/ESCRITURADO.

E devido pela pessoa jurídica os tributos apurados em sua escrituração fiscal e demonstrada na DIPJ, que não tenha sido objeto de recolhimento e nem de confissão em DCTF.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, AFASTAR a decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sergio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 05-31.665, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata-se dos Autos de Infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, lavrados em 17/12/2009, que formalizaram o crédito tributário contra a contribuinte em epígrafe no valor total de R\$ 180.955,68, incluindo multa de ofício (75%) e juros de mora calculados até 30/11/2009, em razão da falta de recolhimento e declaração em DCTF, nos anos-calendário 2004 e 2006, conforme discriminado no Descrição dos Fatos e Enquadramento legal de fls. 04 e 14:

"001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA 1

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

Falta de recolhimento e declaração em DCTF do IRPJ dos anos-calendário 2004 e 2006, apurados pela fiscalizada em sua escrituração contábil (contas 5.2.1.01.0001 às fls. 173 do Livro Razão nº 13 de 2004 e 5.3.2.01.0001, fls. 000388 do Livro Razão nº 16 de 2006), porém não recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional, cujos valores por período de apuração encontram-se abaixo relacionados.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
31/03/2004	R\$ 1.626,19	75,00
30/09/2004	R\$ 2.471,66	75,00
31/12/2004	R\$ 20.303,86	75,00
31/12/2006	R\$ 29.823,77	75,00

Enquadramento legal: art. 841, incisos I, III e IV, do RIR/99." "001 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

Falta de recolhimento e declaração em DCTF da CSLL dos anos-calendário 2004 e 2006, apurados pela fiscalizada em sua escrituração contábil (contas 5.2.2.01.0001 às fls. 173 do Livro Razão nº 13 de 2004 e 5.3.2.02.0001, As. 000388 do Livro Razão nº 16 de 2006), porém não recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional, cujos valores por período de apuração encontram-se abaixo relacionados.

(...)

Enquadramento legal: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88; art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 37 da Lei nº 10.637/02."

Os autos foram instruídos com cópias dos Livros Razão Analítico (fls. 68/84), Diário (fls. 85/100) e Lalur (fls. 101/109), dos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, bem como das correspondentes DIPJ/2005 a 2007, entregues na modalidade do lucro real trimestral (anos-calendário 2004 e 2006) e lucro real anual (ano-calendário 2005), conforme fls. 110/140.

Consta do despacho de fls. 143 a formalização do processo nº 10830.017459/2009-70, tratando do arrolamento de bens e direitos.

A interessada foi cientificada dos autos de infração em 17/12/2009. Inconformada, apresentou, por intermédio de seu representante legal, em 18/01/2010, impugnação de fls. 144/171, acompanhada de documentos de fls. 172/184.

Após breve resumo dos fatos, adentrando no mérito da questão, requer a improcedência do auto de infração: (i) face a decadência; (ii) face nulidade do lançamento; (iii) por afronta ao princípio da capacidade contributiva; e (iv) pela tributação do patrimônio e não da renda.

Afirma que o tema decadência é tratado no Código Tributário Nacional, o qual tem status de Lei Complementar, atendendo o disposto no art. 146, III, da CF/88. Discorre acerca do referido instituto, mencionando a doutrina do Prof. Paulo de Barros Carvalho.

Faz um breve relato histórico acerca da natureza jurídica do lançamento o qual corporifica o IRPJ, voltando-se ao Decreto-Lei nº 1.967/82 e às Leis nºs 8.383/91, 8.541/92, 8.981/95 e 9.430/96, protestando, ao final, pela extinção do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, relativamente ao ano-calendário 2004, com fundamento nos arts. 150 e 156, V, do CTN, face a hipótese cuidar do lançamento por homologação.

Diz ser a regra de incidência o que define a sistemática de seu lançamento, acrescentando que "a natureza do lançamento não se altera se, ao praticar essa atividade, o sujeito passivo não apura imposto a pagar. O que define se o lançamento é por declaração ou homologação é a legislação do tributo, e não a circunstância de ter ou não havido o pagamento".

Afirma, também, que a "declaração do imposto de renda, hodiernamente, representa o cumprimento de um dever meramente instrumental do contribuinte perante a Fazenda Pública, constituindo-se, além disso, por força das normas que a disciplina, do ponto de vista jurídico, confissão de dívida quanto ao crédito tributário porventura indicado ou, quanto ao resultado negativo nela quantificado, o direito de crédito (abatimento) do contribuinte".

E requer a aplicação da mesma regra de contagem do prazo decadencial, relativamente à CSLL, protestando, igualmente, pela decadência sobre os fatos geradores do ano-calendário 2004, sob o argumento de que não pode a lei ordinária fixar prazo decadencial. Fundamenta-se nos arts. 149 e 146, III, da CF/88, e art. 150 do CTN. Cita jurisprudência.

No mérito, propriamente dito, alega que o procedimento fiscal ofendeu o art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como os princípios da reserva legal e da vedação da utilização de tributo com efeito de confisco, "pela tributação da não-renda". Fundamenta-se no art. 43 do CTN, arts. 5º, II, 150, I, e 153, III, § 2º, I, da CF/88, bem como na doutrina que transcreve.

Diz que, no caso em questão, foram colacionados valores lançados, mas como a impugnante é optante pelo lucro real, tem direito à apuração por essa sistemática (adições, deduções e exclusões). Acusa, ainda, que não se demonstrou a matéria tributável, nem tampouco o cálculo do imposto devido.

E que "tendo incidido sobre a totalidade dos valores contabilizados, configura tributação sobre o patrimônio e não sobre a renda, o que afronta o princípio da capacidade tributária e do não-confisco".

Encerra requerendo a total improcedência da autuação, em função das razões apresentadas, bem como por violação do princípio da legalidade, da capacidade contributiva e pela tributação do patrimônio ou da não renda.

A DRJ, manteve integralmente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2006 Nulidade. Improcedência.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2006

Decadência. Lançamento por Homologação.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, quando ausentes dolo, fraude ou simulação. A falta do pagamento antecipado, aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN.

Verificações Obrigatórias. Confronto DIPJ x DCTF x Demonstrações Financeiras. Falta de Declaração e de Recolhimento.

E devido pela pessoa jurídica o tributo apurado em sua escrituração fiscal e demonstrado na DIPJ, que não tenha sido objeto de recolhimento e nem de confissão em DCTF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004, 2006 Decadência. Contribuições.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do lapso decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional, nos mesmos moldes do imposto de renda pessoa jurídica.

Verificações Obrigatórias. Confronto DIPJ x DCTF x Demonstrações Financeiras. Falta de Declaração e de Recolhimento.

Processo nº 10830.017460/2009-02
Acórdão n.º **1401-000.652**

S1-C4T1
Fl. 276

E devido pela pessoa jurídica a contribuição apurada em sua escrituração fiscal e demonstrada na DIPJ, que não tenha sido objeto de recolhimento e nem de confissão em DCTF.

Irresignada com a decisão de primeira instância a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

Preliminarmente, a Recorrente requer a nulidade dos autos de infração porque não se demonstrou a matéria tributável, como o cálculo do tributo devido; tributou o patrimônio e não a renda e feriu o princípio da legalidade.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal (fls. 04 e 14), com o respectivo detalhamento do cálculo dos tributos devidos e levados ao conhecimento da autuada e tendo a interessada se defendido através da peça impugnatória e recurso voluntário acostados aos autos.

Ademais, cabe salientar que o trabalho fiscal se pautou por várias intimações feitas à contribuinte, ao longo do período em que esteve sob fiscalização, não se vislumbrando quaisquer atos ou omissões do autuante que tivessem obstaculizado sua produção de provas. Ao contrário, foram-lhe concedidas todas as oportunidades possíveis para se defender.

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato ou de direito no que concerne ao lançamento, tratar-se-ia então também de questão de mérito e não de preliminar de nulidade. E como ficará bem demonstrado mais adiante, nem mesmo isso aconteceu.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Decadência

Suscita decadência parcial, utilizando-se da regra do art. 150, § 4º do CTN.

No tocante ao prazo de decadência, em primeiro lugar, reconhecendo a controvérsia que o tema envolve, ressalvo a minha opinião particular de ter defendido anteriormente que o fato contingente de existir ou não pagamentos não teria o condão de interferir na natureza do tributo sujeito a homologação e por consequência aplicar-se-ia a regra do art. 150, § 4º do CTN, ressalvado o caso de fraude ou dolo em que preponderaria a regra do art. 173, I do CTN.

Entretanto, curvo-me a partir à jurisprudência atual do STJ, no sentido de entender que a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN atrai a realização de um pagamento. Na ausência desse pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se também após 5 (cinco) anos, mas, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Quanto à matéria, adoto, portanto, a posição consolidada do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ASSINADA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

.....

3. Nos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária – tributo sujeito a lançamento por homologação – cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, correto o acórdão recorrido, o qual entendeu pela exigibilidade integral dos débitos referentes ao ano base de 1992.

.....

7. Recurso especial não conhecido. (Segunda Turma, REsp 1154592 / PR, Min. Castro Meira, Julg. 20/05/2010, DJe 02/06/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando inocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de ofício substitutivo é determinado pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux,

sob o rito dos recursos repetitivos (Código de Processo Civil, artigo 543-C).

3. Agravo regimental improvido. (**Primeira Turma, AgRg no REsp 1120220 / PR, Min. Hamilton Carvalhido, Julg. 18/05/2010, DJe 02/06/2010**)

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 inocorre, 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).

.....

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (**Primeira Seção, REsp 973.733/SC, Min. Luiz Fux, Julg. 12/08/2009, DJe 18/09/2009**)

No caso concreto, conforme informa a decisão de piso, não houve pagamentos antecipados no período, tanto do IRPJ quanto da CSLL:

No presente caso, consulta ao sistema informatizado da Receita Federal do Brasil (Sinal08 - fls. 188/195), que controla a arrecadação federal, confirma a ausência de recolhimentos do IRPJ e da CSLL, nas modalidades do lucro real anual (AC 2005) e lucro real trimestral (AC 2004 e 2006).

Em não ocorrendo o pagamento antecipado pela contribuinte, o lançamento de ofício deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN.

Assim, a fiscalização possuía o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados, para efetuar a constituição dos créditos tributários.

Assim, em relação aos três primeiros trimestres (mais antigos) do ano-calendário de 2004, pois a apuração foi trimestral, o *dies a quo* seria 01/01/2005 e o *dies ad quem* se daria em 31/12/2009. Como a autuação ocorreu em 17/12/2009, não se vislumbra transcorrido o prazo decadencial, relativo ao ano-calendário 2004.

CSLL

Ressalte-se que a conclusão supra não prejudica, nesse particular, os lançamentos decorrentes relativamente às contribuições sociais, cujo disciplinamento envolvendo a decadência não mais possui regramento próprio (artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991), após a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 44 e 45 do referido diploma legal. A matéria foi contemplada com a Súmula Vinculante nº 8:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Dessa forma, a regra do art. 173, I do CTN, no caso de ausência de pagamento, como é o caso, também se aplica às contribuições sociais (tributos sujeitos à homologação).

Portanto, afastada está a decadência.

MÉRITO

Conforme relatado, o IRPJ e CSLL lançados em razão da divergência entre valores declarados (DCTF) e escrituração contábil e DIPJ, resultando na falta de recolhimento e declaração em DCTF, nos anos-calendário 2004 e 2006, conforme discriminado no Descrição dos Fatos e Enquadramento legal de fls. 04 e 14.

De fato, a interessada nada informou de tributação do IRPJ e CSLL nas DCTF nos períodos fiscalizados, muito embora tenha demonstrada essa apuração nas correspondentes DIPJ e na escrituração contábil/fiscal.

Estando as informações consideradas pelo Fisco declaradas como confissão de dívida (DCTF) e na respectiva escrituração contábil/fiscal, válidos são os fundamentos da autuação, sendo descabida, portanto, a alegação de falta de demonstração da matéria tributável, uma vez que os referidos tributos foram apurados e demonstrados pela própria contribuinte.

Como os tributos foram exigidos conforme apurados pela própria pessoa jurídica com base no resultado auferido, constante de sua escrituração, onde se presume já considerados as despesas e custos correlatos às receitas auferidas, não socorre a sua argumentação de que o fisco desrespeitou os princípios constitucionais da legalidade, capacidade contributiva e que tributou patrimônio e não a renda.

Ainda no que se refere a sua alegação de que vários princípios constitucionais foram feridos, entre os quais ainda destaca o princípio da vedação do confisco, cabe salientar que a Administração Pública somente pode fazer o que a lei autoriza, inclusive no que respeita à graduação da penalidade diante do procedimento adotado pelo contribuinte, sendo vedado ao julgador administrativo a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmula nº 2 do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade, afasto a decadência, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto