



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

Processo nº. : 10840.000620/2004-42
Recurso nº. : 142.138
Matéria : IRPJ – EX.: 2000
Recorrente : CIRÚRGICA SÃO MATEUS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 21 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-09.017

ADICIONAL DO IRPJ - DECADÊNCIA - CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - O Imposto de Renda Pessoa Jurídica, tributo cuja legislação prevê a antecipação de pagamento sem prévio exame pelo Fisco, está adstrito à sistemática de lançamento dita por homologação, na qual a contagem da decadência do prazo para sua exigência tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador (art. 150 parágrafo 4º do CTN). No caso de dolo, fraude ou simulação, desloca-se esta regência para o art. 173, I, do CTN, que prevê como início de tal prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ocorrendo a ciência do auto de infração pela contribuinte 11 de março de 2004, é incabível a preliminar de decadência suscitada para o tributo lançado o período encerrado em 31 de março de 1999.

ADICIONAL DO IRPJ - LANÇAMENTO DECORRENTE - O decidido no julgamento da exigência principal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento dela decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIRÚRGICA SÃO MATEUS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



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


Processo nº. : 10840.000620/2004-42
Acórdão nº. : 108-09.017
Recurso nº. : 142.138
Recorrente : CIRÚRGICA SÃO MATEUS LTDA.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


NELSON LOSSÓ FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.





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

Processo nº. : 10840.000620/2004-42
Acórdão nº. : 108-09.017
Recurso nº. : 142.138
Recorrente : CIRÚRGICA SÃO MATEUS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Cirúrgica São Mateus Ltda., foi lavrado auto de infração do IRPJ, fls. 05/09, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1999, descrita às fls. 06 e no Termo de Conclusão da Ação Fiscal de fls. 10/17: " Valor referente ao imposto adicional não recolhido, que deixou de ser lançado no Auto de Infração aplicado conforme determinação do MPF 0810900 2002 00133-8."



Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 08 de abril de 2004, em cujo arrazoado de fls. 802/812, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- em preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento no período entre 31/01/99 e 28/02/1999, por se tratar o Imposto de Renda de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts.150, §§ 1º e 4º, e 156, inciso VII;

2- o lançamento é baseado em presunção legal que não atende, viola e contraria por demais os princípios da legalidade e da tipicidade;

3- não fez a fiscalização prova de que as mercadorias não foram registradas no livro de saídas da empresa, fato dentre a obrigações do contribuinte irrelevante, tendo em vista que à época estava submetida ao lucro presumido;

4- O próprio Conselho de Contribuintes tem entendimento de que, para que seja possível a exigência fiscal fixada, é necessária a realização de levantamento específico;

 
3



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

Processo nº. : 10840.000620/2004-42
Acórdão nº. : 108-09.017

5- para reforçar seu entendimento, transcreve ementas de acórdãos judiciais e administrativos, além de excerto de texto de juristas.

Em 28 de junho de 2004 foi prolatado o Acórdão nº 5.675, da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto, fls. 850/859, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"adicional. lançamento decorrente.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.

Decadência. IRPJ.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Lançamento Procedente."

Cientificada em 14 de julho de 2004, AR de fls. 858, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 13 de agosto de 2004, em cujo arrazoado de fls. 859/871 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que:

1- não há razão lógica para se combinar e conjugar o art. 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para se pretender prolongar o prazo do Estado em realizar o lançamento do crédito tributário, como consta do acórdão de primeira instância. Isto porque o que estipula o art. 150, § 4º é a extinção do crédito tributário;

2- por outro lado, nem se alegue o disposto no art. 174 do CTN, uma vez que o mesmo se refere apenas a prazo de prescrição. A decadência não se interrompe e nem paralisa.

É o Relatório.

4



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

Processo nº : 10840.000620/2004-42
Acórdão nº : 108-09.017

VOTO

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 872/873, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 937, restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

As matérias discutidas nos autos dizem respeito à exigência do adicional do Imposto de Renda do ano-calendário de 1999 que deixou de ser lançado no processo nº 10840.000395/2004-44, onde foi constatada omissão de receitas operacionais, além de decadência do direito de a Fazenda Nacional efetivar o lançamento nos meses de janeiro e fevereiro de 1999.

Quanto à preliminar de decadência, vejo que esta E. Câmara tem assentado o entendimento de que o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) adotou três modalidades distintas de lançamento dos tributos, que são identificadas, dentre outros fatores, segundo o grau de participação do sujeito passivo, a saber: lançamento por declaração (art. 147), lançamento direto ou de ofício (art. 149), lançamento por homologação (art. 150).



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

Processo nº. : 10840.000620/2004-42
Acórdão nº. : 108-09.017

Lançamento por declaração é aquele efetuado pela autoridade administrativa com base em informações prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiros.

Lançamento direto ou de ofício é efetuado pela autoridade administrativa quando a declaração retromencionada deixa de ser apresentada, quando contém erros, falsidades etc., e noutras circunstâncias referidas no art. 149 do CTN.

Lançamento por homologação, de conformidade com o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa". Referida autoridade ao conhecer, *a posteriori*, a atividade assim exercida pelo sujeito passivo, homologa-a.

Por muitos anos firmou-se, como regra, a modalidade de lançamento por declaração.

Contudo, já há algum tempo, seja por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatários, pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como "lançamento por homologação".

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeatur* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, *a posteriori*, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento, ao qual se submete o tributo, é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.



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

Processo nº. : 10840.000620/2004-42

Acórdão nº. : 108-09.017

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, *verbis*:

"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;
(omitido)"*

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, *verbis*:

"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de PAULO DE BARROS CARVALHO:

"Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constitui o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário." (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).



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

Processo nº. : 10840.000620/2004-42

Acórdão nº. : 108-09.017

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênua para transcrever:

"... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação." (Op. Cit. p. 284).

Entretanto, ocorrendo fraude, dolo ou simulação, provada pelo Fisco e perfeitamente imputável ao sujeito passivo da obrigação tributária adstrita ao lançamento por homologação, o marco inicial para a contagem da decadência deixa de ser a data do fato gerador para deslocar-se para aquele previsto no art. 173, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim se manifesta a respeito do assunto o mestre Luciano Amaro, em seu livro Direito Tributário Brasileiro, Editora Saraiva, 1997, às fls. 383 e seguintes:

*"A Segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação, presentes os quais não há a homologação tácita de que trata o dispositivo, surgindo a questão de se saber qual seria o prazo dentro do qual o Fisco poderia (demonstrando que houve dolo, fraude ou simulação) recusar a homologação e efetuar o lançamento de ofício. Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra geral do art. 173, I. Essa solução não é boa, mas continuamos não vendo outra, de lege lata. A possibilidade de o lançamento poder ser feito a qualquer tempo é repelida pela interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (arts. 156, V, 173, 174 e 195, parágrafo único). Tomar de empréstimo prazo de direito privado também não é solução feliz, pois a aplicação supletiva de outra regra deve, em primeiro lugar, ser buscada dentro do próprio subsistema normativo, vale dizer, dentro do Código. Aplicar o prazo geral (cinco anos, do art. 173) contado após a descoberta da prática dolosa, fraudulenta ou simulada igualmente não satisfaz, por protrair indefinidamente o início do lapso temporal. Assim, resta aplicar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito. Melhor seria não se ter criado a ressalva.
(omitido).*



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

Processo nº. : 10840.000620/2004-42

Acórdão nº. : 108-09.017

A norma do art. 173, I, manda contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ora, o exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se inaugura, em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar, e não o ano em que termina essa possibilidade. Supondo, por exemplo, que o fato gerador ocorreu em 10 de junho de 1995, e a lei dá ao sujeito passivo trinta dias para efetuar a "antecipação" do pagamento, se, até 30 de julho de 1995, o recolhimento não tiver sido feito, ou tiver-se realizado com insuficiência, graças a artifício do devedor (dolo, fraude ou simulação), o Fisco poderia ter lançado de ofício já no dia 31 de julho de 1995. Ou seja, o exercício em que o lançamento poderia ter sido efetuado é o exercício de 1995..... Portanto, segundo a regra do art. 173, I, o prazo se contaria a partir de 1º de janeiro de 1996.

(omitido)

Em suma: a) se, nesse exemplo, tiver havido antecipação de pagamento (e não se constatando dolo, fraude ou simulação), o prazo decadencial (dentro do qual cabe ao Fisco homologar expressamente o pagamento, ou, se discordar do valor recolhido, lançar de ofício) conta-se da data do fato gerador (10-06-1995), nos termos do art. 150, § 4º; b) se não ocorreu o pagamento, não se aplica nem o caput nem os parágrafos do art. 150, mas sim o art. 173, I, iniciando-se o prazo decadencial para o lançamento de ofício a partir de 1º de janeiro de 1996, não se discriminando situações de dolo, fraude ou simulação, pelo simples motivo de que o art. 173 não contempla essas discriminações; c) finalmente, se o pagamento foi efetuado a menor, mas for constatada a existência de dolo, fraude ou simulação, não ocorre a homologação ficta, nos moldes do art. 150, § 4º, e o caso vai para a regra geral do art. 173, I, contando-se o prazo para lançamento de ofício, também aí, de 1º de janeiro de 1996."

Pelo exposto, tenho como não ocorrida a decadência da exigência relativa ao adicional do IRPJ, pois o marco inicial para sua contagem aconteceu no primeiro trimestre do ano-calendário de 1999, em 31 de março, e a ciência da exigência pela contribuinte em 11 de março de 2004, menos de cinco anos, portanto, da ocorrência do fato gerador do adicional.



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

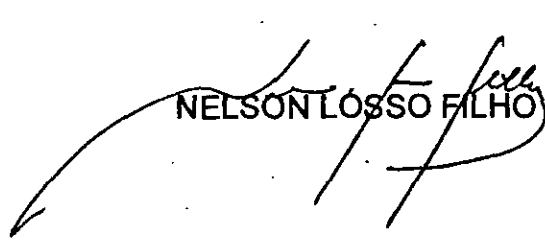
Processo nº. : 10840.000620/2004-42
Acórdão nº. : 108-09.017

Quanto ao mérito, vejo que o adicional do Imposto de Renda relativo ao ano-calendário de 1999, lançado no auto de infração de fls. 05/09, tem origem em matéria fática apurada no processo nº 10840.000395/2004-44, onde a fiscalização lançou crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica pela constatação de omissão de receitas.

Tendo em vista a estreita relação entre o processo principal e o decorrente, deve-se aqui seguir os efeitos da decisão que foi proferida quanto à exigência do IRPJ pelo acórdão nº 108-08847, da sessão de 25 de maio 2006, que, na análise do mérito, negou provimento ao recurso.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário de fls. 859/871.

Salá das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006.


NELSON LOSSO FILHO 