



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº :10845.001496/2001-40
Recurso nº :149.537
Matéria :IRPJ E OUTROS
Recorrente :CLÍNICA DE ORTOPEDIA E FISIOTERAPIA PADRE ANCHIETA S/C LTDA
Recorrida :4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de :02 de março de 2007
Acórdão nº :101-96.037

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo de cinco anos para o fisco efetuar a revisão das informações originalmente prestadas pelo contribuinte tem início na data que o fisco toma conhecimento dos novos fatos.

IRPJ, CSLL e IRRF – LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITA – ARTS. 43 e 44 DA LEI 8.541/92. A lei aplicável ao lançamento é aquela vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, mesmo que venha a ser revogada posteriormente, nos termos do artigo 144 do CTN.

RETROATIVIDADE BENÍGNA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. A lei tributária somente poderá retroagir para se aplicar a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando se tratar de aplicação de penalidade menos severa, nos exatos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA – MULTA DE OFÍCIO - Considerando-se que houve a retificação da DIPJ antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, com a declaração das receitas omitidas, há de se afastar a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÍNICA DE ORTOPEDIA E FISIOTERAPIA PADRE ANCHIETA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso,

1)

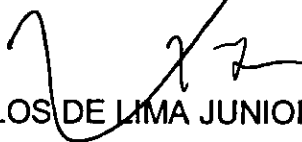
[Assinaturas manuscritas]

Processo nº: 10845.001496/2001-40
Acórdão nº: 101-96.037

para afastar a imposição de multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, VALAMIR SANDRI, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e CAIO MARCOS CÂNDIDO.

Processo nº: 10845.001496/2001-40
Acórdão nº: 101-96.037

Recorrente : Clínica de Ortopedia e Fisioterapia Padre Anchieta S/C Ltda.
Recorrida : 4ª Turma/DRJ- São Paulo/SP I

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 04/101 lavrado em 24/05/2001, onde foi constatada a omissão de receitas, sendo constituído o crédito tributário em moeda da época de R\$ 118.825,61 (Cento e dezoito mil, oitocentos e vinte e cinco reais e sessenta e um centavos), divididos nos seguintes tributos:

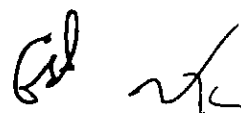
1. IRPJ	(fl. 05)	R\$ 36.899,03
2. CSLL	(fl. 10)	R\$ 17.069,75
3. IRRF	(fl. 14)	R\$ 59.309,44
4. COFINS	(fl.18)	R\$ 3.413,83
5. PIS	(fl.22)	R\$ 2.133,56

As irregularidades que motivaram tais exigências encontram-se descritas no "Termo de Verificação Fiscal" (fl. 86) e consistiram, resumidamente:

A apuração foi levada a efeito efetuando-se o confronto dos valores apresentados pela contribuinte em sua DIPJ EX 1996 AC 1995, com os valores declarados nas DIRF e informes de rendimentos das fontes pagadoras, resultando em diferenças a maior que não foram declaradas pela empresa fiscalizada, caracterizando omissão de receitas.

A contribuinte deixou de apresentar Livro Diário ou Caixa, apresentando apenas o Livro de Apuração do ISS (Santos) da filial 0002.

Tendo a contribuinte verificado, posteriormente à entrega da DIPJ 96/95, a existência de falhas e omissões, ela tentou retificá-la (v. fls.113/117), em 10/05/1999. Contudo, a retificadora não foi aceita por estar inexata e as diferenças caracterizarem omissão de receitas e não erro de fato, conforme se pode observar através do Despacho Decisório nº 25/99 do Processo Administrativo sob nº 10845.228053/98-19:



Processo nº: 10845.001496/2001-40
Acórdão nº: 101-96.037

"Analisando a documentação apresentada, em confronto com os sistemas IRF/CONS e SIANAL08, esta SASIT observou que a declaração retificadora apresentada (fls. 36) não pode ser aceita, pois contém diversos erros".

Em decorrência disso foi determinada a fiscalização da Recorrente que resultou na lavratura dos autos de infração impugnados, fundamentados, aqueles referentes ao IRPJ, CSLL e IRRF, nas disposições dos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92.

O procurador da empresa teve ciência dos referidos Autos de Infração em 25/05/2001 (sexta-feira). Inconformada com tais exigências, a empresa apresentou, em 26/06/2001, IMPUGNAÇÃO de folhas 103 a 106, alegando em síntese que:

O procedimento de retificação da DIPJ adotado pela contribuinte objetivava, além da regularização da sua declaração, também o pagamento de qualquer diferença porventura apurada por esse Órgão, confrontando a DIPJ original da fonte pagadora.

Alega que o órgão fiscalizador da declaração retificadora descumpriu o preceituado no artigo 4º, do Decreto 70.235/72, que determina que *"Salvo disposição em contrário, o servidor executará os atos processuais no prazo de oito dias"*.

Alega também que mesmo tendo comparecido a contribuinte ao setor de fiscalização, diversas vezes entre 28/07/1999 e 31/01/2001 (conforme documentos anexos), não obteve qualquer resposta sobre seu pedido ou informação sobre o processo, não lhe tendo sido comunicada a existência de diferença a ser recolhida, e que se a mesma fosse apurada, teria ela recolhido com o acréscimo da multa de 20%, conforme art. 112, inciso II, do CTN.

Quanto à entrega do pedido de retificação da DIPJ original, após inscrição na Dívida Ativa da União, alega que os débitos inscritos referem-se aos

meses de janeiro a março de 1995, não trazendo lesão ao direito da contribuinte no que concerne à recepção da retificadora, pois esta não pode ser apresentada de forma fracionada, conforme ditado na Lei 8.541/92, com redação inserta no seu artigo 1º, não prosperando a não aceitação da mesma sob pecha de estar inexata e com diferenças que caracterizam omissão de receitas e não erro de fato.

Diante destas alegações a impugnante efetuou os seguintes pedidos:

1. Que a declaração retificadora substituta fosse recepcionada;
2. Fosse excluída a multa de 75%;
3. Houvesse a anulação de ofício do auto principal, bem como dos acessórios;
4. Fosse aplicada a multa de 20% sobre o pagamento de qualquer diferença de tributo apurada.

Em 28/11/05 a 4ª Turma da DRJ/SP analisou e julgou improcedente a impugnação tecendo as seguintes considerações:

Quanto à nulidade do Auto de Infração, somente em ocorrendo qualquer das situações previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 é que se poderá falar em nulidade. Desta forma, no caso presente, a alegação da impugnante não procede, visto que não ocorreu qualquer das hipóteses previstas no referido artigo.

No que tange à retificação da declaração havendo parte dos débitos inscritos em dívida ativa, a DRJ entendeu que é inadmissível a entrega de declaração retificadora após o início da ação fiscal, conforme disposto no artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.968 de 1982, incorporado no artigo 880 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1994.

Concernente ao argumento de não ter procedido ao recolhimento das possíveis diferenças entre a DIPJ original e retificadora devido à falta de

autorização da autoridade fiscal, a DIPJ 1996 – ano calendário 1995 se insere na modalidade de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do CTN, onde esclarece que cabe ao sujeito passivo apurar o valor tributável e efetuar o pagamento da obrigação tributária (se houver), sem prévio exame da autoridade administrativa, razão pela qual não há que se aguardar manifestação da Secretaria da Receita Federal – SRF para se cumprir a obrigação.

Finalmente, quanto ao requerimento da contribuinte para redução da multa aplicada de 75% para 20%, invocando a aplicação do artigo 112, inciso II, do CTN, a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos entendeu que se a contribuinte não apura, espontaneamente, o crédito tributário e tampouco efetua o pagamento da obrigação – sendo necessário que a administração lance o tributo, de ofício – é aplicável a multa de ofício.

Contra a referida decisão, em 17/01/06, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, devidamente acompanhado de arrolamento de bens, nos termos do disposto na Instrução Normativa SRF nº 264, de 2002.

A Recorrente alegou ser totalmente improcedente a manutenção da exigência de que se trata, quer porque, mesmo que existente a pretensa omissão de receita, o que se admite tão somente para argumentar, o tributo não poderia ter sido lançado por ter ocorrido a decadência tributária, e ainda pelo fato da impossibilidade jurídica da aplicação do disposto nos artigos 43 e 44 da Lei 8.541/92.

A Recorrente argumentou que o IRPJ e a CSLL são tributos lançados por homologação, cujo prazo decadencial quando ocorra o recolhimento do tributo tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, ou na falta de pagamento, o dia primeiro do ano seguinte, nos termos do artigo 173, I, do mesmo Código, o mesmo se aplicando ao PIS, COFINS e IRRF.

Desta forma, os créditos tributários constituídos através dos autos de infração lavrados, quais sejam, os de 28/02/1995 a 30/10/1995, teriam decaído no

Processo nº: 10845.001496/2001-40
Acórdão nº: 101-96.037

período de 28/02/2000 a 30/10/2000; argumentou ainda que caso fosse transferido o termo inicial do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte, ainda assim teria ocorrido a decadência, posto que, correspondendo o “primeiro dia do exercício seguinte” ao dia 01/01/1996, o seu termo final teria ocorrido em 01/01/2001.

A Recorrente alega também que os artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, nos quais está baseada a autuação do IRPJ, CSLL e IRRF, não teriam aplicação no caso da Recorrente. De fato, por tratarem de penalidade aplicada ao contribuinte em face da omissão de receita, a sua revogação pela Lei nº 9.249/95 tem aplicação retroativa, à vista do disposto no artigo 106, II, c, do CTN.

A Recorrente alega ainda em seu pedido que diante de todo o exposto, constata-se que inexistem condições legais para manutenção do auto de infração lavrado, seja em face de decadência, seja porque, caso inexistente esta, não havia possibilidade de aplicação do disposto nos artigos 43 e 44 da Lei nº8.541/92, desobrigando-a do recolhimento de quaisquer quantias.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, Relator.

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração para a exigência de IRPJ, CSLL, IRRF, PIS e COFINS sobre receitas omitidas na DIPJ Exercício 1996, ano-calendário 1995.

A Recorrente sustenta em preliminar que o IRPJ e a CSLL com base no lucro presumido, assim como o PIS, a COFINS e o IRRF, por serem tributos sujeitos ao lançamento por homologação, estariam decaídos, vez que passados mais de 05 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário pelo fisco, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN. Argumentou ainda que, mesmo que o prazo decadencial tivesse início no primeiro dia do exercício seguinte, conforme o artigo 173, I, do CTN, os tributos cobrados estariam decaídos.

Contudo, tal assertiva não merece prosperar.

De fato, mencionados tributos estão sujeitos ao lançamento por homologação e a eles se aplica o prazo decadencial quinquenal previsto no artigo 150, § 4º do CTN ou no artigo 173, I do CTN, quando for o caso, que assim dispõem:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...



§ 4º Se a lei não fixar prazo a 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.”

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;

...”

Contudo, equivoca-se a Recorrente quanto ao início da contagem do mencionado prazo decadencial, vez que, neste caso, houve a retificação de sua declaração de imposto de renda original com o objetivo de alterar os valores anteriormente informados para a Secretaria da Receita Federal. Neste caso, a contagem do prazo decadencial não pode iniciar-se na data de entrega da declaração original, mas sim na data de envio da declaração retificadora, o que ocorreu somente em 10/05/1999.

Assim, não há que se falar em decadência, vez que o presente auto de infração foi lavrado em 24/05/2001, ou seja, dentro do prazo de cinco anos a contar da entrega da declaração retificadora.

No mesmo sentido, assim tem se manifestado este E. Conselho de Contribuintes:

“Número do Recurso: 142829
Câmara: SEXTA CÂMARA
Número do Processo: 10830.007715/98-61
Data da Sessão: 17/03/2005
Decisão: Acórdão 106-14508
Ementa: **DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo de cinco anos para o fisco efetuar a revisão das informações originalmente prestadas pelo contribuinte, tem início na data que o fisco toma conhecimento dos novos fatos.”** (grifamos)

Processo nº: 10845.001496/2001-40
Acórdão nº: 101-96.037

"Número do Recurso: 129022
Câmara: QUARTA CÂMARA
Número do Processo: 11080.011412/00-95
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPF
Recorrente: IONE PACHECO SIROTSKY
Recorrida/Interessado: DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Data da Sessão: 21/08/2002 00:00:00
Relator: Vera Cecília Mattos Vieira de Moraes
Decisão: Acórdão 104-18897
Resultado: APU - ACOLHER PRELIMINAR POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência e cancelar a exigência tributaria. Acompanharam a relatora pelas conclusões os Conselheiros Nelson Mallmann, Remis Almeida Estol e Leila Maria Scherrer Leitão.

Ementa: IRPF - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Os ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza estão sujeitos ao pagamento do imposto de renda, cuja apuração deve ser realizada na ocorrência da alienação e o recolhimento do imposto no mês subsequente, razão pela qual tem característica de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame de autoridade administrativa e amolda-se à sistemática de lançamento denominado por homologação, onde a contagem o prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

IRPF - DIREITO DO FISCO EFETUAR A REVISÃO DOS DADOS DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - DECADÊNCIA - O direito do Fisco efetuar a revisão dos dados informados na Retificação da Declaração de Rendimentos está restrito a cinco anos a partir da regular recepção da mesma, sob pena de ocorrer decadência do direito de lançar.

Preliminar acolhida." (grifamos)

"Número do Recurso: 131015
Câmara: SEXTA CÂMARA



Processo nº: 10845.001496/2001-40
Acórdão nº: 101-96.037

Número do Processo: 10140.002101/00-57
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPF
Recorrente: MATEUS CHAVES
Recorrida/Interessado: DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Data da Sessão: 05/11/2002 01:00:00
Relator: Edison Carlos Fernandes
Decisão: Acórdão 106-13015
Resultado: OUTROS - OUTROS
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do lançamento.
Ementa: **OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - RETIFICAÇÃO - DECADÊNCIA - O pedido de retificação da Declaração de Rendimentos obedece o mesmo prazo para a repetição ou o lançamento do tributo correspondente.**
Preliminar acolhida." (grifamos)

"Número do Recurso: 140361
Câmara: SEXTA CÂMARA
Número do Processo: 13738.000045/2001-09
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPF
Recorrente: RONALDO CORRÊA NOGUEIRA
Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Data da Sessão: 19/05/2005 00:00:00
Relator: Sueli Efigênia Mendes de Britto
Decisão: Acórdão 106-14632
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.
Ementa: PAF. NULIDADE DE LANÇAMENTO. A falta de indicação no auto de infração da disposição legal infringida não dá causa a nulidade do lançamento, quando as razões consignadas na impugnação e no recurso testemunham a não ocorrência do cerceamento do direito de ampla defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo de cinco anos para o fisco efetuar a revisão do novo lançamento, provocado pela retificação das informações originalmente prestadas pelo contribuinte, tem início na data que o fisco toma conhecimento dos novos fatos, que é a data da entrega da última declaração de rendimentos apresentada para o ano

— calendário de 1995.

(...)

Recurso negado.” (grifamos)

No mérito, a Recorrente alegou que inexistem condições legais para a manutenção do auto de infração lavrado, pois não havia possibilidade de aplicação do disposto nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, vez que referidos dispositivos legais foram revogados pela Lei nº 9.249/95, a qual, nos termos do artigo 106, II, c, do CTN, poderia retroagir em seu benefício, desobrigando-a assim do recolhimento de quaisquer quantias.

De fato, os mencionados dispositivos legais foram expressamente revogados pela Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1.995, cujo artigo 36 assim dispõe:

“Art. 36. Ficam revogadas as disposições em contrário, especialmente:

(...)

IV - os arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992;

(...)” (grifamos)

Entretanto, a referida lei somente passou a produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 1.996, conforme se depreende do seu artigo 35 que assim dispõe:

“Art. 35. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1996.”

Além disso, é sabido que a lei aplicável ao lançamento é aquela vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, mesmo que venha a ser revogada posteriormente. É o que se depreende do artigo 144 do CTN, que coaduna com o princípio constitucional da irretroatividade tributária, senão vejamos:

*"Artigo 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.
(...)"*

Desta forma, como o crédito tributário constituído no presente auto de infração refere-se ao ano-calendário de 1.995, quando então estava em plena vigência o disposto nos artigos 43 e 44 da Lei n.º 8.541/92, não há que se falar em extinção exigência.

Outrossim, a lei tributária somente poderá retroagir para se aplicar a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando se tratar de aplicação de penalidade menos severa e não em caso de obrigação principal, nos exatos termos do art. 106, II, "c" do CTN que assim determina:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
(...)
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:
(...)
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática." (grifamos)*

No que tange à aplicação da multa de ofício, considerando-se que houve a retificação da DIPJ, onde a Recorrente informou as receitas omitidas, afasto sua incidência sobre a diferença entre os valores originais e os declarados na retificadora, pois a mesma foi entregue antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso tão somente para afastar a imposição da multa de ofício.

É o meu voto.

Sala das Sessões (DF), em 02 de março de 2007

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR