



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Recurso nº : 137.997
Matéria : IRPJ e OUTRO - Ex(s): 1995
Recorrente : AUTO POSTO JUBILEU DE PRATA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 15 de abril de 2005
Acórdão nº : 103-21.937

IRPJ. CSLL. LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO DEFINITIVA. Por força de lei, é definitiva a opção pela tributação com base no lucro presumido exercida através da entrega da declaração no formulário III.

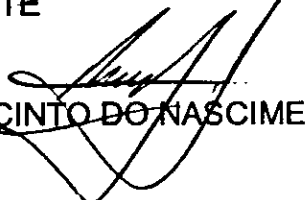
DECADÊNCIA. Tratando-se de lançamento por homologação, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em 5 anos contados da data do fato gerador.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO POSTO JUBILEU DE PRATA LTDA.

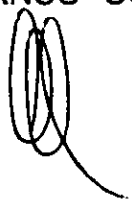
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, vencidos o conselheiro Flávio Franco Corrêa que não acolheu a decadência em relação a CSLL e o conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAI 2005

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MAURÍCIO PRADO DE ALMEIDA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, FLÁVIO FRANCO CORRÊA E VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Acórdão nº : 103-21.937

Recurso nº : 137.997
Recorrente : AUTO POSTO JUBILEU DE PRATA LTDA.

RELATÓRIO

1 - A autuação da recorrente, exigindo-lhe crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, se deveu à insuficiência de recolhimento desses tributos, com infringência aos arts. 856; 859, I e IV; e 890, do RIR/94, relativamente ao IRPJ e aos arts. 2º e seus parágrafos, da Lei nº 7.689/88 e 38 e 39 da Lei nº 8.541/92, relativamente à CSLL.

2 - Em sua impugnação, a contribuinte argüi, em resumo, que:

2.1 - Durante o ano-calendário de 1994, a empresa recolhera mensalmente o IRPJ e a CSLL, calculados por estimativa, nos totais de R\$ 912,87 e R\$ 1.043,29, respectivamente.

2.2 - No encerramento do período, com base no lucro real, teriam sido apurados o valor de R\$ 1.647,94 para o IRPJ e R\$ 659,18 para a CSLL.

2.3 - Inadvertidamente, a declaração de renda foi apresentada no formulário III, lucro presumido.

2.4 - A sua contabilidade comprova que o lucro líquido do exercício foi de R\$ 7.250,92; bem como que o saldo do IRPJ a ser pago é de R\$ 735,07, enquanto a CSLL apresenta um saldo a compensar de R\$ 384,11.

3 - À impugnação a contribuinte anexa a declaração de IRPJ do exercício de 1995, ano-calendário 1994, no Formulário I, pedindo sua recepção, em substituição à declaração apresentada indevidamente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Acórdão nº : 103-21.937

4 - Na primeira instância julgadora, os lançamentos foram integralmente mantidos, em decisão assim ementada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1994

Ementa: RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA.

O recolhimento mensal por estimativa não obsta a apresentação da declaração de rendimentos com base no lucro presumido, no caso de empresas não obrigadas à apuração do lucro real.

LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO DEFINITIVA.

A opção pela tributação com base no lucro presumido, por meio da entrega da declaração no formulário III, por força de ato legal, é definitiva.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

A insuficiência de recolhimentos do imposto de renda, constatada mediante o confronto da declaração de rendimentos com os livros fiscais, implica a exigência de ofício.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 1994

Ementa: NORMAS DE PAGAMENTO.

Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro líquido as mesmas normas de pagamento estabelecidas para o imposto de renda.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

A insuficiência de recolhimentos da contribuição social, constatada mediante o confronto da declaração de rendimentos com os livros fiscais, enseja a exigência de ofício.

Lançamento Procedente".

5 - Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, aduzindo, em preliminar, a prescrição para a cobrança dos créditos tributários, e, no mérito, que não se pode afastar o seu direito à retificação da declaração de renda, que os juros de mora aplicados são abusivos e ilegais, o mesmo acontecendo com a multa de ofício, que deve ser reduzida para 20%; rogando, no caso de persistir o débito, lhe sejam deferidos os benefícios da Lei n 10.637/2002.

6 - Foram arrolados bens.
É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Acórdão nº : 103-21.937

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

- 1 - Preenchendo o recurso os requisitos de admissibilidade, merece ser conhecido.
- 2 - Incide a recorrente em inescondível equívoco ao invocar, em preliminar, a prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário, matéria que, sabidamente, somente pode ser alegada em sede de embargos à execução, não se aplicando ao procedimento administrativo fiscal, cujo alcance não vai além da constituição desse crédito.
- 3 - Os atos jurídicos, se não praticados dentro do prazo certo a que estão sujeitos, precluem. Os direitos, quando não exercitados no prazo assinado pela lei aos seus titulares, decaem. As ações judiciais, se não forem propostas no espaço de tempo prefixado em lei, prescrevem.
- 4 - Quando um direito, para aperfeiçoar-se, necessita de um ato jurídico que não é praticado, acaba por perecer. Se um direito, ainda que suscitado a tempo, não é auto-executável, reclamando uma ação judicial para efetivar-se a esta ação não é proposta ou é proposta a destempo, ocorre a prescrição, gerando a exclusão do direito, já que desistido da possibilidade de ação.
- 5 - O direito de crédito da Fazenda Pública, para aperfeiçoar-se, depende do ato jurídico do lançamento, ocorrendo a decadência do direito de lançar, se o lançamento não é praticado a tempo.
- 6 - Três são as modalidades de lançamento: por declaração, de ofício e por homologação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Acórdão nº : 103-21.937

No lançamento por declaração, as informações sobre a matéria de fato, necessárias à sua efetivação, são prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiro. De posse dessas informações, a autoridade determina o montante do tributo devido e notifica o sujeito passivo para pagá-lo ou impugná-lo.

O lançamento de ofício, por sua vez, é efetuado pela autoridade administrativa sem que se faça necessária qualquer iniciativa ou participação do contribuinte.

No lançamento por homologação, o contribuinte realiza toda a atividade de apuração dos dados necessários à constituição do crédito tributário, tendo o dever de antecipar o pagamento do tributo a qualquer manifestação do fisco sobre essa operação.

Caso concorde com a atividade desenvolvida pelo contribuinte, o fisco a homologará, ou, dela discordando, procederá ao lançamento de ofício.

7 - Tanto no lançamento por declaração, como no lançamento por homologação, a apuração do crédito tributário é cometida ao contribuinte. O que, na essência distingue um do outro, é que, no lançamento por homologação, o contribuinte tem o dever de antecipar o pagamento; enquanto que, no lançamento por declaração, o pagamento se dá após o exame pelo fisco da atividade de apuração desenvolvida pelo contribuinte.

8 - Doutrinariamente, ainda não há consenso acerca do objeto da homologação. Para uns, o objeto da homologação é a atividade de apuração, para outros, é o próprio pagamento do tributo, sem o qual não haveria o que homologar.

A dicção do art. 150, *caput*, do CTN, que, tratando do pagamento antecipado do tributo em tal modalidade de lançamento, não impõe a sua efetivação como imprescindível à sua configuração, reportando-se apenas ao dever de antecipar o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Acórdão nº : 103-21.937

pagamento sem prévio exame da autoridade, deixa claro que, mesmo não tendo havido o pagamento, é possível haver a homologação de toda a atividade desenvolvida pelo contribuinte para apurar o crédito tributário.

9 - Em reforço ao que afirma, anote-se que, em ambas as Turmas de Direito Público do STJ, pacificou-se o entendimento de que, em se tratando do débito declarado e não pago, a cobrança decorre de auto-lançamento, sendo exigível o crédito tributário independentemente de notificação prévia e de instauração de procedimento administrativo. A exigência do tributo com base nas declarações prestadas pelo contribuinte, necessariamente, pressupõe a homologação expressa dessas declarações.

Assim não fosse, teria o fisco de proceder a lançamento de ofício.

10 - Este Conselho filiou-se a esse entendimento quando, por sua Primeira Câmara, no Acórdão nº 101-92.642, de 14/04/99, assentou:

“Decadência – Tratando-se de lançamento por homologação (art. 150 do CTN), o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador. A ausência de recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo”.

11 - O próprio significado semântico da palavra homologação ajuda na compreensão desta modalidade de lançamento. Na técnica administrativa, homologação é a aprovação, ratificação ou confirmação, pela autoridade, de ato executado por particular, para que entre no mundo jurídico como ato administrativo. Assim, os atos de liquidação praticados pelo contribuinte, após a homologação, são considerados como praticados, todos eles, pela autoridade competente.

12 - Ora, o ato de pagar não é de competência da autoridade administrativa, mas do contribuinte. Não há razão, portanto, para que a autoridade considere o pagamento como feito por ele, homologando-o. Homologa-se, na verdade, a atividade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Acórdão nº : 103-21.937

de apuração, que, após a homologação, considera-se feita pela autoridade a quem a lei comete competência privativa para tanto.

13 - Sendo indubitado que o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido são tributos lançados por homologação, tenha havido ou não o pagamento, a eles se aplica o art. 150, § 4º, do CTN, importando o transcurso do prazo de caducidade de 5 (cinco) anos, ali previsto, em extinção definitiva do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

14 - Forte corrente doutrinária e significativa jurisprudência filiam-se ao entendimento de que as contribuições sociais, gênero a que pertence a CSLL, estariam submetidas ao prazo decadencial de dez anos de que cogita a Lei nº 8.212/91.

15 - Ocorre que o art. 146, III, da Constituição Federal, de modo expresso estabelece que, além das competências para dispor sobre conflito de competência e para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, cabe à lei complementar fixar, em caráter nacional, as normas gerais, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como a definição dos fatos geradores dos impostos discriminados à competência dos entes tributantes, suas bases de cálculo e contribuintes e, ainda, dispor sobre os elementos essenciais da obrigação tributária, em particular os que dizem respeito ao lançamento, crédito, prescrição e decadência.

16 - Por outro lado, no seu art. 149, caput, a Constituição de 1988 submete, expressamente, ao regime tributário a instituição e cobrança das contribuições de seguridade social e, por decorrência dessa submissão, dúvidas não remanescem quanto ao fato de que, em matéria de decadência, regime aplicável às contribuições é o do CTN, que é lei complementar de normas gerais, regime este compreensivo da generalidade dos tributos.

17 - Nesse quadro, indubitadamente, os prazos de decadência não de obedecer ao disposto nos arts. 150 e 173 do Código Tributário Nacional. A referência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Acórdão nº : 103-21.937

feita pelo art. 146, inciso III, alínea "b", de que cabe à lei complementar dispor sobre a decadência, não significa apenas definir no âmbito do direito tributário este instituto, mas também e principalmente determinar o prazo a que está sujeito.

18 - Em suma, ante a sorte de reflexões expostas o que se há de concluir é que, com o advento da atual Constituição, o prazo de decadência das contribuições de seguridade social é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que é lei complementar de normas gerais, não se lhes aplicando o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

19 - No presente caso, tendo a recorrente sido intimada dos lançamentos em 28/04/1999, cumpre reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de lançar os créditos tributários do IRPJ e da CSLL relativos aos fatos geradores ocorridos até 31/03/1994, inclusive.

20 - No mérito, a questão se cinge à forma de apuração do IRPJ e da CSLL.

21 - No ano-calendário em tela, 1994, sem prejuízo do recolhimento do imposto sobre a renda mensal, a opção pelo lucro presumido era exercida por meio da apresentação da declaração de rendimentos no formulário III, tal como o fez a recorrente, sendo considerada definitiva, a teor do disposto no art. 13, § 2º, da Lei nº 8.541/92.

22 - De outra parte, o art. 26 da mesma Lei nº 8.541/92 explicitava que o recolhimento mensal por estimativa não impedia que a empresa optasse pela tributação com base no lucro presumido, desde que, como a recorrente, não estivesse obrigada à apuração do lucro real; enquanto o art. 38 mandava aplicar à CSLL as mesmas normas de pagamento estabelecidas para o IRPJ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10850.000676/99-31
Acórdão nº : 103-21.937

23 - Por essas razões, havendo a contribuinte pago o IRPJ e a CSLL com base estimada e optado pela tributação com base no lucro presumido, não pode ser aceita a mudança de opção pela tributação com base no lucro real.

24 - No que pertine à utilização da taxa SELIC como juros de mora, a Lei nº 9.065/95, que a determina, está validamente inserida no nosso ordenamento jurídico e somente decisão judicial, com eficácia *erga omnes*, que lhe declare a inconstitucionalidade, pode afastá-la. Neste ponto, a recorrente se insurge contra expressa disposição de lei vigente.

25 - No tocante à multa de ofício, a mesma se acha corretamente aplicada, no percentual de 75%, previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96; enquanto a Lei nº 9.399, de 21/11/1996, invocada pela recorrente, é uma lei do Estado de São Paulo que alterou a Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, que instituiu o ICMS naquele Estado, não tendo a menor pertinência ou aplicabilidade à espécie.

26 - Por todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso para, declarando a decadência parcial do direito de lançar, afastar as exigências do IRPJ e da CSLL sobre os fatos geradores de 31/01/1994 e 28/02/1994.

Sala das Sessões-DF, em 15 de abril de 2005


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO