



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

**Processo n°** 10980.014592/2006-16  
**Recurso n°** 165.195 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **1301-00.457 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2010  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrentes** OZYX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2001, 2002

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.**

A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

**GANHO DE CAPITAL. OMISSÃO. PROVA.**

Restando comprovado nos autos que o contribuinte registrou contabilmente tanto a aquisição quanto a alienação de imóvel, e que o ganho de capital apurado foi oferecido à tributação na data da alienação, correta a decisão de primeira instância que afastou a exigência tributária.

**MULTA QUALIFICADA. INTUITO DOLOSO. INOCORRÊNCIA.**

Desde que o fundamento fático para a qualificação da multa foi a imputação, ao sujeito passivo, da prática de seis operações de compra e venda de imóveis à margem da contabilidade e da tributação, a evidenciar o intuito doloso de ocultar o fato gerador tributário, correta a decisão de reduzir a multa para 75%, ao restar comprovado nos autos que as operações imobiliárias foram contabilizadas e que, em um caso, o resultado tributável foi oferecido à tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência sobre a integralidade do crédito tributário exigido.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Sandra Maria Dias Nunes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

## Relatório

OZYX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA., já qualificada nestes autos, foi autuada e intimada a recolher crédito tributário no valor total de R\$ 6.402.090,97, discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 04.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado pelo diligente relator do processo por ocasião do julgamento em primeira instância, abaixo transcrito:

Lavraram-se contra a epigrafada autos de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição para o Programa de Integração Social (Pis), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativos aos exercícios de 2001 e 2002 (anos-calendário de 2000 e 2001), conforme se vê de fls. 5 a 11 (IRPJ), 12 a 18 (Pis), 19 a 25 (Cofins) e 26 a 32 (CSLL), respectivamente.

Decorreram esses procedimentos da constatação de ter havido, naqueles períodos:

- a) omissão de receitas – receitas não contabilizadas;
- b) omissão de receitas – suprimento de numerário não comprovada a origem e/ou a efetividade da entrega; e
- c) omissão de receitas – passivo fictício.

Segundo consta do Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, de fls. 33 a 38, trata-se de reexame de períodos já fiscalizados, por solicitação da Justiça Federal, devidamente autorizado pelo Delegado da Receita Federal em Curitiba-PR.

É dito, ali, que, com relação aos mútuos recebidos pela empresa, foram comprovados os ingressos dos recursos somente das sócias Karina Rozenblum e Noemi Elpern K. Rozenblum, mas não os da Rostany Trading S.A. Por outro lado, teria ficado faltando comprovar a origem de todos os empréstimos.

Dessa forma, foram tributados, a título de **suprimento de numerário não comprovada a origem e/ou a efetividade da entrega**, os valores supostamente provenientes das referidas sócias e, a título de **passivo fictício**, os valores registrados contabilmente como empréstimos da empresa uruguaia, nos quais não foi comprovada a entrada do dinheiro no País.

Além disso, confrontando-se os livros Diário e Razão de 2000 e 2001 com a base das Declarações de Operações Imobiliárias (DOI), foram encontradas seis vendas à margem da contabilidade – **receitas não contabilizadas** - de imóveis também ausentes do Ativo Imobilizado, todas elas realizadas à vista, segundo informações prestadas pelos cartórios nos quais essas operações foram realizadas.

Especificamente quanto a esse último item, foi aplicada a multa de 150 % (cento e cinquenta por cento), por entender a fiscalização se tratar de infração qualificada.

Os enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos autos de infração, correspondendo os créditos constituídos a R\$ 1.519.571,00 (IRPJ), R\$ 44.350,25 (Pis), R\$ 204.693,50 (Cofins) e R\$ 565.122,10 (CSLL).

Instruem o feito Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F), Mandado de Procedimento Fiscal – Complementar (MPF-C), Autorização para Reexame de Período já Fiscalizado, Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, Termo de Início de Fiscalização, e respectiva resposta, cópias de documentos societários, Termo de Intimação nº 002, e correspondentes respostas, Termo de Intimação Fiscal nº 003, e resposta, cópias de folhas do livro Razão Geral, de Dossiê Integrado e de folhas do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur), e Termo de Intimação Fiscal nº 004 (fls. 1 a 4, e 33 a 212).

Cientificada da pretensão fazendária em 22/01/2007 (fls. 5, 12, 19 e 26), a tempo, em 16/02/2007, apresenta a autuada impugnações de fls. 244 a 267, 316 a 345, 364 a 393 e 412 a 441, nelas argumentando, em síntese:

- a) que, preliminarmente, está decaído o direito do Fisco de efetuar o lançamento do imposto cujos fatos geradores ocorreram antes de janeiro de 2003, já que tomou ciência do presente auto de infração somente em 22/01/2007;
- b) que, com relação ao Pis, à Cofins e à CSLL, não se aplica a Lei nº 8.212, de 1991, porque matéria de decadência e prescrição é de competência de lei complementar, segundo preceitua o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal;
- c) que, no mérito, com relação à suposta falta ou insuficiência de contabilização de receitas oriundas da venda de imóveis, essas vendas foram contabilizadas nos anos de 1999 e 2002;
- d) que, como a fiscalização adotou como meio de apoio apenas as Declarações de Operações Imobiliárias (DOI) dos anos de 2000 e 2001 e os livros Diário e Razão do mesmo período, concluiu, de modo equivocado, que não houve contabilização das compras e das vendas dos imóveis;
- e) que o fato de a empresa ter contabilizado a venda dos imóveis em anos distintos aos lançados nas DOI decorre de a venda ter ocorrido em uma determinada data e a transferência dos imóveis realizada posteriormente;
- f) que, no preenchimento da DOI é considerada a data em que se efetuou o registro ou averbação na matrícula;

- g) que, com relação aos suprimentos de numerário não comprovada a origem e/ou a efetividade da entrega, a justificativa para a desconsideração do mútuo decorre do fato de não ter sido comprovado que os recursos que adentraram a conta corrente da empresa foram, de fato, oriundos das sócias Karina Rozenblum e Noemi Elpern Rozenblum;
- h) que o não-preenchimento dos requisitos acima citados não possui o condão de descaracterizar os contratos de mútuos realizados;
- i) que a mutuária obrigou-se ao pagamento do valor do principal e dos respectivos encargos em certo tempo, nos termos e condições estabelecidos nos instrumentos contratuais;
- j) que, em face dos contratos celebrados, efetuou operações bancárias com o fito de transferir os valores consignados;
- k) que grande parte das quantias em questão está lastreada por documentos comprobatórios dos depósitos bancários;
- l) que, pelos documentos anexados nos autos, há efetiva comprovação da transferência dos valores para a mutuária;
- m) que, diante da existência dos contratos e da comprovação da entrada dos valores na contabilidade da empresa e das transferências dos recursos nos exatos moldes estabelecidos entre as partes, não há razão para invalidar a operação de mútuo em tela;
- n) que esses elementos analisados são deveras suficientes para o fim de se constatar a realização do negócio jurídico;
- o) que, caso persista a presente autuação, a tributação representaria presunção simples, com base em indícios e mero julgamento subjetivo da fiscalização;
- p) que o contrato particular, assinado pelas partes e por duas testemunhas, e a comprovação do fluxo financeiro são elementos suficientes para comprovar a operação de mútuo;
- q) que não há qualquer norma que determine a necessidade de ser comprovado que o mutuante possui lastro para dar suporte ao mútuo acordado;
- r) que os recursos supridos pela sócia Karina Rozenblum foram originários de empréstimos obtidos por ela junto a seu irmão Rolando Rozenblum;
- s) que, também no que se refere ao mútuo com a sócia Noemi Rozenblum, no valor de R\$ 23.300,00, a declaração de imposto de renda é meio idôneo e hábil para comprovar que a mutuante possuía condições para assumir o mútuo com a impugnante;
- t) que, pelas informações colhidas da contabilidade é possível averiguar que os montantes transacionados nos contratos de mútuo com a empresa uruguaia Rostany foram empregados para a realização de pagamentos devidos pela impugnante;
- u) que a multa exigida ofende ao princípio constitucional do não-confisco, não devendo ser superior a vinte por cento; e

- v) que é ilegal e inconstitucional a exigência da taxa de juros Selic, devendo, esta, ser substituída pelos juros estipulados pelo Código Tributário Nacional (CTN).

Foram anexadas às impugnações procações, cópias de documentos já constantes do processo, de folhas de livros contábeis, de extratos bancários, de declarações de imposto de renda de pessoa física, e planilhas (fls. 268 a 315, 346 a 363, 394 a 411 e 442 a 472).

Para uma melhor instrução dos presentes autos, foram juntados os demonstrativos de fls. 556 a 568.

A 1ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-16.319, de 06 de dezembro de 2007 (fls. 569/584), considerou parcialmente procedente o lançamento com a seguinte ementa:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

**IRPJ. LUCRO REAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. TERMO INICIAL DE DECADÊNCIA.**

*Tratando-se de imposto de renda de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, e não tendo havido o pagamento do imposto em determinado período, o termo inicial da contagem do prazo decadencial de cinco anos, relativo a esse período, tem início na forma do art. 173 do CTN.*

**MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER SUPOSTAMENTE CONFISCATÓRIO. DESCABIMENTO.**

*A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.*

**IMPUGNAÇÃO. TAXA DE JUROS SELIC. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ARBITRARIEDADE OU INJUSTIÇA. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.**

*Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.*

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

*Ano-calendário: 2000, 2001*

**SUPRIMENTO DE CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DA ORIGEM E ENTREGA.**

*Na hipótese de suprimento de numerário, cabe à pessoa jurídica provar, com documentos hábeis e idôneos, coincidentes em data e valor, o efetivo ingresso no caixa da empresa, e a sua origem de fonte estranha à sociedade, presumindo-se, quando não for*

*produzida essa prova, que os recursos provieram de receita omitida na escrituração.*

**SUPRIMENTO DE CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DA ORIGEM DOS RECURSOS.**

*São insuficientes para comprovação da origem dos recursos supridos elementos produzidos pela própria interessada, como contratos de mútuo, declarações escritas, ou recibos, e a simples alegação de capacidade econômica ou financeira dos sócios.*

**PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.**

*Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

**LANÇAMENTO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. PIS. COFINS. CSLL. DESCABIMENTO.**

*O direito de a Fazenda Pública constituir os créditos relativos ao Pis, à Cofins e à CSLL decai após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os respectivos créditos poderiam ter sido constituídos.*

**PIS. COFINS. CSLL.**

*Dada a identidade existente entre os fatos motivadores da exigência do IRPJ e aqueles relativos à do Pis, da Cofins e da CSLL, estendem-se, a estas últimas, a decisão adotada naquela.*

Por pertinente, esclareço que:

- (i) foram afastadas as exigências do IRPJ correspondentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2000, em face do reconhecimento da decadência;
- (ii) foi afastada a exigência correspondente à alienação do apartamento nº 403 do Edifício Philadelphia Tower, diante da constatação de que referida operação havia sido contabilizada e oferecida à tributação no ano-calendário 1999;
- (iii) as multas de 150% aplicadas à infração de omissão de receitas na venda de imóveis foram reduzidas para 75%;
- (iv) no mais, o lançamento foi mantido.

Ciente da decisão de primeira instância em 17/01/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 590, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/02/2008 conforme carimbo de recepção à folha 591.

No recurso interposto (fls. 591/620), a interessada alega, preliminarmente, que teria ocorrido a decadência do direito de constituir créditos tributários por fatos geradores ocorridos antes de janeiro de 2002, tendo em vista que a ciência do auto de infração somente ocorreu em 22/01/2007 e, ainda, considerando-se as disposições do art. 150, § 4º, do CTN. Argúi, também, a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Colaciona jurisprudência administrativa e judicial em favor de sua tese.

No mérito, a recorrente reitera os argumentos trazidos na impugnação, dos quais segue apertada síntese:

Acerca da infração de omissão de receitas na vendas de imóveis, a recorrente afirma que todas as aquisições teriam sido contabilizadas no ano de 1999 e que as vendas dos cinco imóveis sobre os quais persiste o litígio teriam sido contabilizadas no ano de 2002. Pede, então, o afastamento integral desta exigência.

Sobre os contratos de mútuos com as sócias Karina Rozenblum e Noemi Elpern Rozenblum, os quais conduziram à autuação por omissão de receitas, afirma que o não preenchimento dos requisitos do art. 282 do RIR/99 não teria o condão de descaracterizar os contratos de mútuo realizados e juntados por cópia aos autos. Os documentos acostados aos autos, especialmente extratos bancários, comprovariam, por sua ótica, que houve a transferência dos valores para a mutuária. Seria, então, improcedente a exação fiscal a qual, a persistir, consistiria em presunção simples, com base em indícios e mero julgamento subjetivo da fiscalização. Colaciona jurisprudência administrativa que entende suportar seus argumentos.

Ainda sobre essa matéria, apesar de considerar desnecessária, diante da legislação aplicável, a comprovação de que o mutuante possui lastro para dar suporte ao mútuo acordado, a recorrente apresenta documentos que, afirma, atestam que a sócia mutuante Karina possuía recursos suficientes para suportar o empréstimo. Tais recursos adviriam de empréstimos por ela obtidos junto a seu irmão Rolando Rozenblum, devidamente registrados nas declarações de rendimentos apresentadas ao Fisco. Também a sócia Noemi Rozenblum teria recursos para suportar os mútuos contratados, conforme consta de sua DIRPF.

Com referência aos mútuos entre a recorrente e a empresa uruguaia Rostany, a recorrente insiste em que haveria, nos autos, contratos firmados entre as partes, assinados por duas testemunhas, e que o ingresso das quantias consignadas teriam sido registrados na contabilidade. Os montantes transacionados nos contratos de mútuo teriam sido empregados para a realização de pagamentos devidos pela recorrente. Diante disso, entende comprovada a origem dos recursos e afirma que não deve vingar o lançamento, nesta parte.

A interessada questiona a multa de 75% aplicada, a qual entende ofensiva ao princípio constitucional do não-confisco.

Finalmente, a recorrente se insurge contra a utilização da taxa Selic, a qual entende ilegal, inconstitucional e inaplicável para o cálculo de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, seja porque carente de legislação que a institua, seja porque não se coaduna com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, seja, ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios.

Como a exoneração de crédito tributário superou o limite de alçada (R\$ 500.000,00), a Turma Julgadora também recorreu de ofício a este Colegiado. À época, esse

procedimento era disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/1997, e, ainda, pela Portaria MF nº 375/2001.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

### RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar a modificação introduzida pelo art. 1º da Portaria MF nº 3, de 03/01/2008, publicada no DOU de 07/01/2008, a seguir transcrito:

*Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).*

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa exonerados em primeira instância (vide demonstrativo às fls. 588/589), verifico que superam o limite de um milhão de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, mesmo com a alteração do limite de alçada, o recurso de ofício permanece cabível, e dele conheço.

Quanto ao mérito, três foram as matérias que mereceram provimento em primeira instância, as quais passo a examinar.

#### **a) Afastamento das exigências do IRPJ correspondentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2000, em face do reconhecimento da decadência.**

A autoridade julgadora em primeira instância considerou aplicáveis ao IRPJ as disposições do art. 173, I, do CTN. Assim, diante da ciência do lançamento, ocorrida em 22/01/2007, teve por atingidas pela decadência as exigências correspondentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2000.

Sem entrar, por hora, no mérito de qual dispositivo legal seria aplicável, se o art. 173, I, ou o art. 150, § 4º, ambos do CTN, constato que, na data do lançamento, em qualquer hipótese, estariam alcançados pelo lustro decadencial os fatos geradores do IRPJ ocorridos no ano-calendário 2000.

Sobre a decadência, reporto-me à parte do voto, adiante, que apreciará o recurso voluntário. Como se há de verificar, essa matéria merecerá provimento ainda mais amplo do que aquele contemplado em primeira instância.

Desta forma, ainda que pelas conclusões, nego provimento ao recurso de ofício, quanto a este ponto.

**b) Afastamento da exigência correspondente à alienação do apartamento nº 403 do Edifício Philadelphia Tower.**

Transcrevo, a seguir, os fundamentos fáticos que conduziram à decisão da turma julgadora *a quo*:

Do exame dos lançamentos contábeis relativos às vendas, tidas como omitidas, dos imóveis em questão, observa-se, de início, que a alienação do apartamento nº 403 do Edifício Philadelphia Tower - adquirido e escriturado em 1999 (fls. 292, 296 e 518) - foi devidamente lançada, em 1999, em contas de resultado (fls. 299, 300, 492 e 197).

Examinei os documentos referidos no excerto acima transcrito e cheguei a idêntica conclusão. O registro contábil da aquisição e da alienação do imóvel em questão foi feito em 10/03/1999 e em 20/09/1999, pelos valores de, respectivamente, R\$ 47.074,00 e R\$ 48.000,00 sendo o resultado tributável (confrontação entre preço de venda e custo de aquisição) levado a crédito de conta de resultado na mesma data da alienação. O Compromisso Particular de Compra e Venda, datado de 20/09/1999 (fls. 287/289) confirma a data e as condições do negócio. Diante disso, a data de 13/11/2000, informada na DOI (fl. 199) e que consta na Escritura Pública (fl. 484), não é a que deve prevalecer.

Incabível, assim, qualquer exigência tributária a esse título no ano-calendário 2000, pelo que nego provimento ao recurso de ofício, quanto a esta matéria.

**c) Redução para 75% das multas aplicadas à infração de omissão de receitas na venda de imóveis (parcela remanescente).**

O fundamento para a aplicação de multa qualificada de 150% à infração de omissão de receitas na venda de imóveis foi a constatação de que seis imóveis teriam sido adquiridos e vendidos sem qualquer registro na escrituração contábil e fiscal, e sem que o ganho de capital apurado na venda houvesse sido oferecido à tributação, o que caracterizaria, no entendimento do Fisco, a intenção de ocultar o fato gerador tributário.

Em primeira instância, à luz dos documentos que foram trazidos aos autos pela então impugnante, a autoridade julgadora constatou que tanto as aquisições quanto as vendas de todos os seis imóveis haviam sido registrados contabilmente. Além disso, no caso de um dos imóveis (o apartamento nº 403 do Edifício Philadelphia Tower), o ganho de capital havia sido oferecido à tributação. No caso dos outros cinco imóveis, o registro contábil foi feito no ano seguinte à alienação, e o ganho de capital apurado foi levado diretamente a conta de patrimônio líquido, não transitando pelo resultado nem sendo oferecido à tributação. Nesses cinco casos a turma julgadora manteve o tributo lançado, mas considerou que não se configurava o intuito doloso, indispensável à qualificação da multa, e decidiu por reduzi-la ao patamar de 75%.

Não faço reparos ao decidido. Não se trata, aqui, de operações de compra e venda imobiliárias mantidas totalmente à margem da escrituração, como inicialmente afirmou o Fisco. As operações foram registradas contabilmente pelos mesmos valores que constam dos documentos públicos acostados aos autos, embora seu resultado não tenha sido levado à tributação. Se isso é motivo para manutenção do tributo lançado de ofício, o mesmo não ocorre com a multa aplicada, a qual deve ser reduzida. A qualificação da multa exige maiores e mais

robustas evidências do intuito de ocultar da administração o fato gerador tributário, o que não vislumbro no presente caso, à vista de todo o exposto.

Nego, pois, provimento ao recurso de ofício, também quanto a esta matéria.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

### **RECURSO VOLUNTÁRIO**

O recurso voluntário é tempestivo, e dele conheço.

A recorrente alega, preliminarmente, que teria ocorrido a decadência do direito de constituir créditos tributários por fatos geradores ocorridos antes de janeiro de 2002, tendo em vista que a ciência do auto de infração somente ocorreu em 22/01/2007 e, ainda, considerando-se as disposições do art. 150, § 4º, do CTN. Argúi, também, a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso 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;*

[...]

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

*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.*

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes

mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

O que poderia alterar essa situação, deslocando novamente o termo inicial do prazo decadencial para o art. 173, I, do CTN, seria a presença de dolo, fraude ou simulação. O lançamento, originalmente, considerou que a conduta do contribuinte teria sido dolosa, a merecer inclusive a multa qualificada de 150%. No entanto, os novos elementos trazidos aos autos fizeram com que essa hipótese restasse insubsistente desde a decisão de primeira instância, ratificada em sede de recurso de ofício. Persiste, pois, a aplicabilidade do art. 150, § 4º.

Em primeira instância, a Turma Julgadora entendeu que o art. 150 somente se aplicaria ao ato homologatório, o qual somente se realiza em relação aos valores recolhidos, no todo ou em parte. Na ausência de pagamento, o dispositivo aplicável seria o inciso I do art. 173. Pelo anteriormente exposto, não sigo essa linha de pensamento e devo divergir. Observo que, no caso concreto, a interessada apurou IRPJ e CSLL pelo lucro real anual nos anos-calendário 2000 e 2001, vide cópias do LALUR às fls. 203/204, tendo apurado prejuízo fiscal em ambos os períodos. O contribuinte adotou, portanto, os procedimentos de apuração dos tributos da forma que lhe pareceu correta, e deles deu conhecimento ao Fisco, mediante a tempestiva entrega da declaração apropriada. Considero, pois, perfeitamente caracterizado o exercício da atividade pelo contribuinte de tal forma a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN. Não encontro, nos autos, notícias sobre a existência ou não de pagamentos ou declarações, ainda que parciais, das contribuições para o PIS e COFINS.

Ainda, em primeira instância a Autoridade Julgadora, valendo-se do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que estabelecia prazo decenal para a decadência das contribuições sociais de que tratava, negou a ocorrência da decadência para o PIS, a COFINS e a CSLL. Sobre a matéria, trago à colação o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. do dia 20/06/2008, com a seguinte redação:

*Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Diante da manifestação definitiva e expressa da Corte Suprema e, ainda, à luz do art. 103-A da Constituição em vigor<sup>1</sup> e do que dispõe o Decreto nº 2.346/1997, não se há de aplicar, em qualquer caso, o prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

<sup>1</sup> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Assim, aos tributos aqui discutidos devem ser aplicadas as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o que implica a necessidade de rever a decisão *a quo*. Nos anos-calendário 2000 e 2001, o lançamento foi feito por períodos de apuração anuais, para o IRPJ e a CSLL. Consumando-se os fatos geradores tributários no último dia de cada ano-calendário, e tendo sido o lançamento cientificado ao sujeito passivo em 22/01/2007 (fl. 04), constato que a decadência alcançou a totalidade dos créditos tributários do IRPJ e da CSLL do presente processo. No que toca ao PIS e à COFINS, cujos fatos geradores são mensais, aplicando-se o mesmo raciocínio acima, chega-se a idêntica conclusão.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário interposto e pelo cancelamento integral da exigência, em face da decadência.

Deixo de me manifestar sobre os demais argumentos de defesa, visto que perdem relevância em face do reconhecimento da decadência para todos os créditos tributários do processo. Excepciono, apenas, algumas constatações acerca do alegado mútuo no valor de R\$ 1.005.000,00 em 15/02/2000. A considerar exclusivamente o presente processo, tais constatações seriam irrelevantes, tendo em vista o alcance da decadência. No entanto, em 07/06/2001 houve um pagamento no valor de R\$ 1.000.000,00 feito pela Ozyx à sócia Sra. Karina Rozenblum, a título de devolução do mútuo. Tal pagamento foi examinado pelo Fisco e resultou em lançamento tributário em face da pessoa física da Sra. Karina Rozenblum, formalizado no processo administrativo fiscal nº 11516.001468/2007-11. As constatações que se seguem, então, poderão, talvez, servir de subsídio para a decisão que se há de tomar naquele outro processo.

- Mediante o Termo 002, item 5 (fls. 96/98), a interessada Ozyx foi intimada a comprovar origem e efetivo ingresso dos valores alegadamente mutuados.
- Às fls. 105/106 encontro contrato que prevê o mútuo em moeda corrente, com reconhecimento de firma e assinatura de duas testemunhas, apresentado pela fiscalizada (fl. 103) em atendimento à intimação anterior.
- Mediante o Termo 003 (fls. 160/162), a interessada Ozyx foi intimada a comprovar a disponibilidade de recursos pela sócia Karina Rozenblum para os mútuos.
- A resposta (fl. 163) foi de que os recursos teriam sido obtidos com empréstimos com o irmão.
- Constam também dos autos cópias do livro Razão da Ozyx com a conta de mútuo: fls. 186/187 (2000) e 192/193 (2001).
- Quanto ao efetivo ingresso, consta à fl. 303 extrato bancário da Ozyx da c/c 11.003-5, mantida no Banco do Brasil, com 4 valores a crédito, totalizando R\$ 1.005.000,00:

Data	Histórico	Valor
15/02/2000	DEPOSITO	186.000,00 C
15/02/2000	DEPOSITO	139.000,00 C
15/02/2000	DEP. ONLINE	390.000,00 C
15/02/2000	DEP. ONLINE	290.000,00 C

- **Conclusão:** No que toca às provas do alegado mútuo com a sócia Sra. Karina Rozenblum, **o efetivo ingresso está provado, mas não a origem.** O mesmo se pode afirmar sobre todos os demais alegados mútuos com essa sócia. Não fosse a decadência, seria de se manter a omissão de receitas.

**CONCLUSÃO**

Em conclusão, voto por negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, reconhecer a decadência sobre a integralidade dos créditos tributários do presente processo.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha