



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13433.001106/99-78
Recurso nº 105-141.081 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.037 – 1ª Turma
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria IRPJ - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ROSÁRIO CONSTRUÇÕES LTDA.

Assunto: Classificação de Mercadorias

Ano-calendário: 1993, 1994

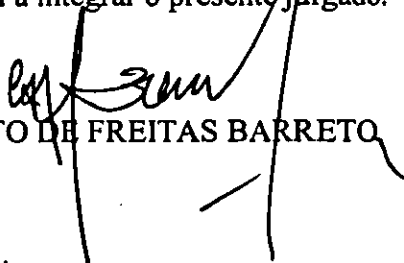
Ementa: IRPJ e CSLL - DECADÊNCIA - O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por força da Lei nº 8.383/91, passaram a ser pagos mensalmente, como regra (art. 38), e, mais tarde trimestralmente (Lei nº 9.430/96, art. 1º), de sorte que a partir do dia seguinte à ocorrência do fato gerador, inicia-se a contagem da caducidade, independentemente da data de apresentação da declaração de ajuste. Sendo esse imposto e a CSLL suscetíveis de pagamento pelo contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco cumprindo-lhe verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago amolda-se à hipótese do art. 150 do CTN.

CSLL, PIS E COFINS - DECADÊNCIA - ART. 150, § 4º, DO CTN E O ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91 - As contribuições sociais, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessa contribuição se faz de acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 150, § 4º. A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte, o que confirma a jurisprudência da CSRF.

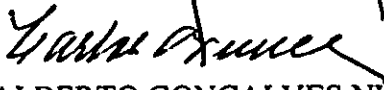
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

M

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO DE FREITAS BARRETO

Presidente


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Relator

Formalizado em: 20 MAI 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Marcos Vinicius Neder de Lima, José Carlos Passuello, Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lóssó Filho, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vive-Presidente Substituto).

Relatório

A Fazenda Nacional, por sua douta Procuradora junto à Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no artigo 32, inciso I, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 12/03/98, recorre a este Colegiado (fls. 199/219) contra o Acórdão nº 105-15.217, de 07/07/2005 (fls.174/192), na parte em que, por maioria de votos, sob o pálio do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, declarou a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o imposto de renda e os demais tributos reflexos, com base em arbitramento de lucros, nos meses dezembro de 1993, janeiro a junho, agosto, setembro e novembro de 1994.

A empresa foi cientificada do auto de infração em 06/12/99 e. Impugnou a exigência (fls. 73/74), sustentando a improcedência do lançamento, pois teria pago o imposto e as contribuições devidas. A decisão de primeira instância reconheceu que o contribuinte havia pago espontaneamente parte do crédito tributário devido, juntando os DARFs de fls. 76/103, referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, embora insuficientes. Promoveu a imputação proporcional dos recolhimentos. Inconformada, recorreu, recorreu ao Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 156/167), contestando os fundamentos do julgado e perseverando na ilegalidade do lançamento.

A Egrégia Quinta Câmara, por maioria de votos, em relação ao pleiteado no recurso especial, decidiu acolher a preliminar de decadência levantada de ofício em relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1994.

A relatora sorteada rejeitou a preliminar de nulidade de que a ciência do procedimento fiscal tinha sido feita no local certo mas a pessoa errada, e declarou a decadência do IRPJ e do IRRF, referentes aos meses de fevereiro a junho e setembro de 1994.

O voto vencedor acolheu a decadência do IRPJ e das contribuições sociais relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1994

Entendeu o Colegiado que o lançamento do imposto de renda e da CSLL é por homologação, com o prazo decadencial de cinco anos contados a partir do dia seguinte ao da ocorrência do fato gerador, que, no caso concreto, se ultimou em 30/11/99. Findo esse prazo seria defeso ao fisco promover qualquer alteração, já que o lançamento tributário foi tacitamente homologado.

O aresto recorrido, no particular, tem a seguinte ementa:

“IRPJ – DECADÊNCIA – Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – DECADÊNCIA – As contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras

inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, “b” e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.”

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta a improcedência do julgado, uma vez que não havendo pagamento antecipado do tributo, o prazo decadencial é contado de acordo com o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN) e do Resp 23706/RS, em face da ausência, no caso concreto, de pagamento antecipado do tributo. Reproduz trecho do voto condutor do Ac. 103-03.103 e cita como precedentes da CSRF os Ac. CSRF/01-02.604, 02.605, 02.771, 02.785 e 02.850, citando doutrina de Alberto Xavier e Luciano Amaro. Em relação às contribuições sociais, aduz que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos de acordo com o art. 45 da Lei nº 8.212/91, descabendo ao Conselho deixar de aplicar lei vigente.

A Procuradoria teve ciência do acórdão em 23/09/2005 (fls. 193), apresentando o recurso especial em 26/09/2005 (fls. 199/219).

O ilustre Presidente da Quinta Câmara, pelo Despacho PRESI Nº 105-235/05 (fls. 220/221), deu seguimento ao recurso por preencher os pressupostos de admissibilidade, e determinou a intimação da parte adversa.

Regularmente notificado do acórdão e do recurso, em 24/10/2005 (fls. 223), a interessada protocolizou suas contra-razões em 04/11/05 (fls. 224), nas quais aborda questão de nulidade e, por citação feita em endereço errado, e, caso a Câmara assim não o entenda, que seja negado provimento ao recurso especial do Procurador da Fazenda Nacional.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

Recurso tempestivo e assente em lei.

Tomo conhecimento do recurso interposto pela ilustre Procuradoria da Fazenda Nacional, com fulcro no artigo 5º, incisos I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 12/03/98. Sustentou violação de dispositivo legal que entendeu ocorrida, em face do disposto no referido inciso.

Igualmente, conheço das contra-razões do sujeito passivo, apresentada com guarda de prazo e previsão no art. 8º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela citada Portaria no que se refere o recurso da Procuradoria.

Qualquer outro argumento do contribuinte contrário ao acórdão da Quinta Câmara deveria ser objeto de embargo ou de recurso de divergência. De qualquer modo a rejeição da nulidade foi bem fundamentada no voto da relatora sorteada, na parte acolhida pela Câmara. A discordância desse voto foi apenas em relação ao período atingido pela decadência, que, afinal, veio a coincidir com todo o período lançado.

Ainda a esclarecer que os autos de infração datam de 02/12/99 (fls. 7 e 22), com ciência em 6/12/99 (fls. 72), e que o contribuinte antecipou pagamentos, como se vê do relatório, plenamente reconhecido pela decisão de primeira instância que, inclusive, promoveu a imputação proporcional.

Após esses esclarecimentos, impõe-se o exame do mérito.

O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por força da Lei nº 8.383/91, como regra, passaram a ser pagos mensalmente e, mais tarde trimestralmente, de sorte que a partir do dia seguinte à ocorrência do fato gerador, inicia-se a contagem da caducidade, independentemente da data de apresentação da declaração de ajuste.

A necessidade de lançar o crédito tributário e a consequência de sua inobservância foram objeto do Resp nº 332.693 (2001-0096668), relatora Ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime, cuja ementa está assim redigida:

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 1) O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN).

2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.



3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, **nem por ordem judicial** nem por depósito do devido. (grifei)

4) Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.

5. Recurso especial provido”.

Merece especial atenção os seguintes excertos do voto da ilustre relatora:

“Quero aqui destacar que não houve pagamento antecipado ou não antecipado, como pode sugerir o disposto no art. 150 do CTN.

A empresa apenas se antecipou, com a cautelar, para barrar a execução, se assim fosse procedido pelo Fisco que, antecedentemente, ainda teria de constituir o crédito tributário, o qual deixou escapar pelo decurso do tempo.

Sabendo-se que é decadencial o prazo para a constituição do crédito tributário e que o prazo decadencial não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível, **surge a obrigação pela ocorrência do fato gerador e, a partir daí, nada pode barrar a fluência da decadência, senão o lançamento**, que é da alçada única do Fisco, que terminou por não fazê-lo, na hipótese dos autos.

Dentro deste contexto, acolho a tese contida no recurso para reformar o acórdão e dar provimento ao especial, declarando a inexistência da relação jurídica, por força da decadência.” (negritei)

Não concordo com a i. recorrente quando sustenta que, por não ter sido integralmente pago o imposto, o prazo decadencial seria contado pela forma do art. 173 do CTN.

Sendo o imposto de renda um tributo suscetível de pagamento pelo contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco cumprindo-lhe, então, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago amolda-se à hipótese do art. 150 do CTN.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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. (negritei)

O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento. É o procedimento que tanto pode apontar lucro, resultado nulo, ou prejuízo. Se o citado art. 150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito “homologado o pagamento” e não “homologado o lançamento”, como diz o texto acima transcrito.

Entendimento em contrário, ou seja, de que o que se homologa é o pagamento, ainda se prestaria a outras discussões. Qual o pagamento que o dispositivo

homologaria ? O declarado e pago pelo contribuinte, ou o pretendido pelo fisco? Se o contribuinte apurasse lucro, compensando prejuízos, a decadência se contaria pelo prazo do art. 173 do CTN?

Entendo que o que a lei nacional homologa é o procedimento, em face da natureza do tributo. Não é o pagamento antecipado do tributo que configura o lançamento por homologação, mas o dever de antecipar o pagamento do imposto que ele, o contribuinte, apurar. E, se o fisco não concordar com o resultado dessas operações, deve fazer o lançamento da diferença, dentro do prazo para a homologação, que é de 5 (cinco anos), contados do fato gerador, consoante o disposto no 150, § 4º, do CTN, assim redigido:

“§ 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.”

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, “in” Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; Alberto Xavier, “in” Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág. 502, dentre outros.

Não pode fixar prazo maior por uma simples razão.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (D.O.U. de 27.10.66, ret. No DOU de 31/10/66, lei ordinária, foi promulgada para regular, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelecer, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.

Por disposição do artigo 7º do Ato Complementar da Presidência da República nº 36, de 13 de março de 1.967, esta lei ordinária, incluídas as alterações posteriores, foi elevada à categoria de Lei Complementar, passando a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Assim, todas as alterações nela introduzidas por leis ordinárias, foram elevadas à categoria de lei complementar.

A partir daí, somente lei complementar poderá dispor sobre normas gerais de direito tributário, como é o caso das normas sobre decadência.

É uma garantia do contribuinte nacional e de segurança jurídica que não pode ser alongada pelo legislador ordinário.

E é por isso que somente se admite o encurtamento do prazo.



O contribuinte fez a parte que lhe competia; o fisco é que não fez a dele, isto é, lançar o tributo na forma e no tempo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

A alegação de que o prazo para lançamento da CSLL é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, de acordo com o art. 45 da Lei nº 8.212-91, tese não acolhida através dos anos por esta Primeira Turma da CSRF, não procede.

Com efeito, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessa contribuição se faz de acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 150, § 4º.

A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte, o que confirma a jurisprudência da CSRF.

Essa Súmula tem o seguinte teor:

Súmulante 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.

No caso concreto, os lançamentos foram feitos em 02/12/99 e a decadência atingiu os fatos geradores ocorridos até novembro de 1994, como decidiu o julgado recorrido.

Em resumo:

O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por força da Lei nº 8.383/91, passaram a ser pagos mensalmente, como regra (art. 38), e, mais tarde trimestralmente (Lei nº 9.430/96, art. 1º), de sorte que a partir do dia seguinte à ocorrência do fato gerador, inicia-se a contagem da caducidade, independentemente da data de apresentação da declaração de ajuste.

Sendo esse imposto e a CSLL suscetíveis de pagamento pelo contribuinte, independentemente de qualquer providência do fisco cumprindo-lhe verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago amolda-se à hipótese do art. 150 do CTN.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e as demais contribuições sociais, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial dessa contribuição se faz de acordo com o Código Tributário Nacional, mais precisamente no art. 150, § 4º.



A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte, o que confirma a jurisprudência da CSRF.

Nesta ordem de juízos, nego provimento ao recurso interposto pela Douta Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES