



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

Processo n° 13808.000588/2002-28
Recurso n° 162.609 Voluntário
Matéria IRPJ Ex(s):1997
Acórdão n° 105-17.065
Sessão de 24 de junho de 2008
Recorrente PÃO DE AÇÚCAR PUBLICIDADE LTDA (SUCEDIDA POR CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO).
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

NULIDADE DO LANÇAMENTO – ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – É nulo o lançamento realizado contra empresa extinta.

IRPJ-REAL ANUAL – DECADÊNCIA – Nos casos de tributos sujeito ao regime de lançamento homologação o prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador. Lançamento realizado após a homologação tácita não subsiste. (Lei 5.172/66 art. 150 parágrafo 4º).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

Cia Brasileira de Distribuição, CNPJ 47.508.411/0001-56, inconformada com a decisão contida no acórdão nº 9.532 de 19.04.2006, proferido pela 3ª Turma da DRJ em São Paulo, que decidiu pela procedência do lançamento contido no auto de infração de folhas 122/123, interpõe recurso voluntário junto a este Colegiado objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ, até sua decisão.

Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado o auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) de fls. 122 e 123, originado da revisão da declaração de rendimentos correspondente ao ano-calendário de 1996, em razão de compensação de Prejuízo Fiscal na apuração do Lucro Real superior a 30% do Lucro Real antes das Compensações, em desacordo com o artigo 42 da Lei nº 8.981/1995 e os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.065/1995.

2. Foi apurado o crédito tributário no montante de R\$ 572.831,87, nele incluídos juros moratórios calculados até 31/03/2002.

3. Cientificada em 19/03/2002, a interessada apresentou em 10/04/2002, por intermédio de procuradores (fls. 161 a 167), a impugnação de fls. 125 a 160. Alega a empresa, em síntese e preliminarmente, que:

3.1- na data em que efetuado o lançamento, já havia decaído o direito de constituição do crédito tributário, visto que, por estar o IRPJ sujeito ao lançamento por homologação, dispõe o Fisco do prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para a constituição de eventual crédito;

3.2 - ainda que não tenha sido efetuado o pagamento (ou depósito) do referido tributo, não se altera a natureza do lançamento por homologação, por ser o objeto da homologação a atividade de apuração desenvolvida pelo contribuinte, e não o pagamento;

3.3 - na hipótese de não haver irregularidade passível de ser apenada e apurada através de auto de infração, o crédito tributário deve ser constituído mediante notificação de lançamento;

3.4 - o auto de infração deve ser anulado, por contradizer a decisão judicial que concedeu parcialmente a segurança, determinando que a aplicação do artigo 42 da Lei nº 8.981/95 ficará afastada até o julgamento do Recurso de Apelação interposto pela impugnante;



3.5 - nas hipóteses em que a propositura de medida judicial ocorreu antes de lavrado o auto de infração, não há que se aplicar o disposto no artigo 38 da Lei nº 6.830/1980, uma vez que, nesses casos, o contribuinte não poderia prever a autuação pela Fazenda Pública;

3.6 - interpretação diversa caracterizaria violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do direito de livre petição aos órgãos públicos;

3.7 - o artigo 51 da Lei nº 9.784/1999 revogou o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/1980, conforme mandamento contido no artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil e de acordo com o princípio da especificidade das leis, não se admitindo a presunção de renúncia ao direito de defesa na esfera administrativa;

3.8 - não se verifica a existência de fato superveniente que autorize a extinção do processo administrativo sem a apreciação do mérito da lide, a teor do disposto no artigo 52 da Lei nº 9.784/1999;

3.9 - evidenciado por meio da impugnação que outros argumentos se apresentam como objeto da defesa, distintos daqueles apresentados em Juízo, é forçoso concluir que no processo judicial se discute o direito em tese, já no processo administrativo examina-se a hipótese em concreto, desencadeada pela autuação fiscal, e os seus respectivos montantes;

3.10 - não se pretende que se declare a inconstitucionalidade da norma, cuja competência é atribuída ao Poder Judiciário, mas a aplicação desta subsumida aos princípios constitucionais, sob pena de perpetuação de um erro do Poder Legislativo, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais sem a observância das determinações constitucionais, com a adoção de um outro erro, agora do Poder Executivo, que se recusa a aplicar a Constituição em seus julgamentos, sob o pretexto de ser incompetente para tanto;

3.11 - nos termos do artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/1972, não é necessária a declaração de nulidade por vício formal caso os julgadores entendam que, no mérito, a impugnação deve ser julgada procedente.

4. Quanto ao mérito, argumenta a impugnante que:

4.1 - a limitação à compensação de prejuízos fiscais instituída pela Medida Provisória nº 812/1994, convertida na Lei nº 8.981/1995, representa violação a diversos princípios constitucionais e dispositivos legais (tais como ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, ao direito adquirido, alteração do conceito de lucro, em desrespeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, criação de empréstimo compulsório,



sem a observância dos requisitos estabelecidos pelo artigo 148 da Constituição Federal, e tributação, com efeito, de confisco, vedada pelo artigo 150, inciso IV, da Carta Magna);

4.2 - são indevidos a multa de ofício e os juros moratórios, por estarem ausentes os requisitos caracterizadores da mora: o retardamento no pagamento da exação é plenamente justificável, eis que ocorre em função da decisão judicial, e a suposta dívida é inexigível, por estar a matéria *sub judice*;

4.3 - não pode prosperar a cobrança de juros moratórios mediante a utilização da taxa SELIC, visto que a referida taxa não foi criada por lei, mas por Resolução do Banco Central do Brasil, em ofensa ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, impondo-se, para afastar a referida exigência, considerar o expendido no item “5” da impugnação (fls. 141 a 143).

5. De acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que a interessada propôs Medida Cautelar, Processo nº 95.0028975-0 (fls. 61 a 68), com pedido de liminar, com vistas a impedir “a adoção de todo e qualquer ato de constrição contra as Requerentes por aproveitarem integralmente o prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1994 e seguintes, para cálculo e recolhimento do Imposto sobre a Renda, sem a restrição prevista no artigo 42 da Lei nº 8981/95” (fl. 67, verso).

6. Proferida sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 60), a interessada impetrou o Mandado de Segurança, Processo nº 95.03.030241-2 (fls. 77 a 91), perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em cujo autos, em 07 de abril de 1995, foi exarada decisão que concedeu “parcialmente a liminar, a fim de que não se submetam as impetrantes ao artigo 42 da Lei nº 8981/95, garantindo às impetrantes a não incidência do tributo arrolado, ou quaisquer penalidades, em virtude da compensação realizada, sem observância do limite estabelecido, “sit et in quantum”, vale dizer, até que seja distribuída a apelação nesta Corte” (fl. 92). O acórdão de fls. 93 a 99, publicado em 15/03/1996 (fl. 261), concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar.

7. Nos autos da Ação Ordinária, Processo nº 95.0032984-0, distribuída por dependência à Medida Cautelar citada (fls. 193 a 210), foi proferida sentença que julgou procedente a demanda, “para autorizar o autor a recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica sem a incidência das restrições do art. 42 da Lei 8.981/95, cuja inconstitucionalidade fica



reconhecida” (fls. 230 a 239). Opostos Embargos de Declaração, a eles foi dado provimento “para incluir no dispositivo da decisão embargada também o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 15 da Lei 9.065/95” (fl. 243).

8. O E. TRF/3ª Região, por acórdão publicado em 20 de agosto de 2003, deu provimento à Apelação da União Federal e à remessa oficial, estando pendentes de apreciação os Embargos de Declaração opostos pelas autoras, bem como o Agravo Regimental interposto pela Fazenda Nacional, em face da homologação da desistência manifestada por uma ou mais das empresas autoras (fls. 264 a 271).

Levado a julgamento à 3ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I, por unanimidade de votos decidiu pela procedência do lançamento ementando o acórdão nº 9.532 da seguinte forma:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ”.

Ano-calendário: 1996

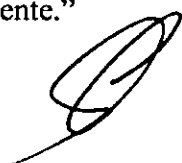
Ementa: PRELIMINAR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INAPLICABILIDADE. Não se caracteriza o lançamento por homologação quando não ocorre o pagamento antecipado (artigo 156, inciso VII, do CTN), como na hipótese em que o sujeito passivo informa na DIRPJ a extinção do crédito tributário por meio de compensação (artigo 156, inciso II, do CTN). Nesse caso, o prazo de que dispõe o Fisco para a constituição do crédito tributário é regido pelo disposto no artigo 173 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DO MEIO UTILIZADO. INOCORRÊNCIA. O lançamento do crédito tributário é formalizado mediante auto de infração ou notificação de lançamento, conforme seja efetuado por Auditor-Fiscal ou pelo dirigente do órgão que administra o tributo.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto de ação judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE. A via administrativa não é o foro competente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, matéria de competência do Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os juros de mora não constituem penalidade e são aplicáveis sempre que ficar caracterizada a falta de recolhimento de tributo ou contribuição. Cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais – SELIC, acumulada mensalmente.”



Inconformado com a decisão de Primeiro Grau, o contribuinte através de seu procurador, interpôs recurso voluntário, objetivando a reforma da decisão argumentando, em epítome, o seguinte:

ILEGITIMIDADE PASSIVA. Diz o recorrente que a autuação se deu em nome de Pão de Açúcar Publicidade Ltda, CNPJ 61.296.299/0001-68, incorporada por Cia Brasileira de Distribuição CNPJ 47.508.411/0001-56, em 26 de fevereiro de 1999, quase dois anos antes da lavratura do auto de infração que ocorreu em 18 de março de 2002. Conclui, portanto pela nulidade do lançamento em virtude de erro na identificação do sujeito passivo. Cita Jurisprudência.

DECADÊNCIA: - Repete os argumentos da inicial.

INADEQUAÇÃO DO MEIO UTILIZADO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Afirma que não cometera qualquer infração e que o auto de infração somente deve ser lavrado quando houver necessidade de se lançar penalidade, no caso presente o instrumento correto seria a notificação de lançamento. Cita art. 9º do Decreto 70.235.

INAPLICABILIDADE DOS JUROS DE MORA. Diz serem indevidos os juros já que não está em mora com qualquer obrigação tributária, para que eles possam existir há necessidade de uma dívida exigível. Estando suspensa a dívida não há o que falar em juros.

ILEGALIDADE DA TAXA SELIC. Afirma que a taxa selic não pode ser exigida por ser remuneratória e não compensatória.

OBRIGAÇÃO DO FISCO APURAR A POSTERGAÇÃO. Afirma que deveria o fisco examinar os resultados futuros da empresa de sorte a verificar a existência de lucros para efeito de compensação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Argumenta o recorrente que à época de lavratura auto de infração que efetuou o lançamento objeto desta lide, 19.03.2002, a atuada PÃO DE AÇUCAR PUBLICIDADE LTDA CNPJ 61.296.299/001-68 já se encontrava baixada, extinta, por incorporação.

Traz como prova o documento de folha 319, retirado do "SITIO" da SRFB, no qual consta que a empresa atuada fora baixada em 26.02.1.999.

De fato isso ocorreu, e nos termos do artigo 142 do CTN, que determina a identificação do sujeito passivo da obrigação, não poderia a autoridade ignorar fato ocorrido e comunicado em 26.02.1999, pois nos termos do artigo 132 do CTN, a responsabilidade é do sucessor, em nome dele é que deveria ter sido efetuado o lançamento.

Nulo, portanto o lançamento por erro na identificação do sujeito passivo.

DECADÊNCIA.

Quanto à decadência também melhor sorte não resta ao lançamento.

Conforme auto de infração fl. 123, o período-base de apuração foi o ano de 1.996, já que a empresa optou pelo real anual, nesse caso com fato gerador em 31.12.96.

Verifico que não foi aplicada multa, pois a matéria, relativa à limitação de compensação, encontrava-se no momento da autuação submetida ao Poder Judiciário.

Noto que a ciência do lançamento ocorreu no dia 19 de março de 2002.

É jurisprudência mansa e pacífica na CSRF que o IRPJ bem como as contribuições são tributos regidos pela modalidade de lançamento por homologação desde o ano calendário de 1992, pois a Lei nº 8.383/91 introduziu o sistema de bases correntes, assim o período decadencial com a ocorrência do fato gerador, conforme artigo 150 parágrafo 4º da Lei nº 5.172, verbis:



Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

Tendo os fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1993, a homologação tácita prevista no parágrafo 4º supra transcrito ocorrera em janeiro e fevereiro de 1.998, prazo quinquenal no qual a autoridade poderia rever o procedimento do contribuinte.

Considerando que o contribuinte fora cientificado da exigência após o dia 06 de março de 1.998, de acordo com a legislação supra transcrita, conclui-se ser caduco o lançamento realizado.

Sabemos que o direito não socorre aqueles que dormem, os prazos são fatais, se um contribuinte apresenta impugnação, recurso, embargos fora dos prazos legais e regimentais, perde o direito de discutir a questão a petição é julgada perempta.

Vale ressaltar que argumentação pelo atraso, por parte do contribuinte, de falta de funcionário, falta de tempo, trabalho excessivo, nada disso é levado em conta, os prazos são fatais devem ser obedecidos.

Igual rigidez pode e deve ser aplicada ao sujeito ativo da relação tributária, se existe um prazo para tomar determinada iniciativa ela deve ser feita dentro dos prazos legais e processuais.



Talvez a autoridade lançadora não tenha se atentado para a jurisprudência mansa e pacífica tanto na esfera judicial como na administrativa de que os tributos regidos pela modalidade de lançamento por homologação o prazo decadencial inicia no momento de ocorrência do fato gerador do tributo ou contribuição. A tese defendida pela autoridade lançadora somente é aplicada nos casos de infrações qualificadas quando presentes as hipóteses constates dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

A CSRF de longa data pacificou o entendimento sobre a questão da decadência, como exemplo citarmos o julgado abaixo:

Acórdão n.º : CSRF/01-04.347

DECADÊNCIA – IRPJ - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

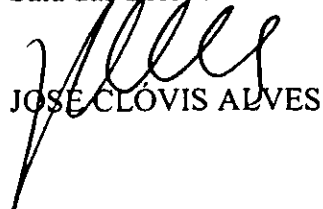
1.1.1 DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO A contribuição social sobre o lucro líquido, “ex vi” do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 146, III, “b”, da Carta Magna de 1988, 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.

Ora iniciado o prazo para o lançamento em 1.01.97 findou em 31.12.2001, sendo, portanto caduco o lançamento realizado em 19.03.2002.

Bom lembrar que não se sustenta a tese de que no caso de compensação não se aplica o artigo 150 § 4º do CTN, visto que é uma forma de extinção do crédito tributário e a partir do momento do fato, extinção por compensação, pode a autoridade fiscal verificar se os créditos apontados realmente existem e impugná-los, se for o caso.

Assim conheço o recurso como tempestivo, e dou-lhe provimento para acolher as argumentações de nulidade do lançamento por duplo motivo: a) erro na identificação do sujeito passivo; b) decadência.

Sala das Sessões Brasília - DF, em 24 de junho de 2008.


JOSE CLÓVIS ALVES