



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7
Processo nº : 13839.000726/00-41
Recurso nº : 143505
Matéria : IRPJ – Ex.:1996
Recorrente : PLASCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.286

IMPOSTO DE RENDA – DECADÊNCIA – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Se entre a data do fato jurídico tributário e o Lançamento de Ofício, transcorreram mais de cinco anos, então, por ser o Imposto de Renda um tributo sujeito a Lançamento por Homologação, deve-se aplicar o art. 150, §4º do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLASCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativamente ao mês de fevereiro 95 e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


OCTAVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, NILON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13839.000726/00-41
Acórdão nº : 107-08.286

Recurso nº : 143505
Recorrente : PLASCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra r. decisão da i. DRJ de Campinas/SP, que manteve Lançamento de Ofício realizado em 27.04.00 (com ciência na mesma data), em razão da PLASCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (incorporada pela ora Recorrente) ter efetuado compensação de prejuízo fiscal para além do limite legal de 30% do lucro real, relativamente aos meses de fevereiro, maio, outubro e novembro de 1995 (Lei 8.981/95, art. 42 e Lei 9.065/95, art. 12).

Em sua Impugnação, a contribuinte alegou:

(a) A decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário relativo ao período de fevereiro/95, nos termos do art. 150, §4º do CTN;

(b) Que impetrou Mandado de Segurança (nº 95.0603533-4), "objetivando ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não se subordinar aos efeitos dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e, conseqüentemente, o direito de aproveitar integralmente os resultados negativos (prejuízos fiscais e bases negativas da contribuição social sobre o lucro) apurados até 31 de dezembro de 1.994 com lucros apurados a partir de janeiro de 1.995, sem a limitação de 30% do lucro líquido ajustado imposta por aqueles dispositivos legais". A liminar foi deferida em segunda instância pelo e. TRF da 3ª Região. Todavia, os julgamentos de mérito em primeira e segunda instância não concederam a segurança, razão pela qual foram interpostos recursos especial e extraordinário ainda pendentes de julgamento;

(c) Que, por isto, a autoridade julgadora está impedida de apreciar o mérito da questão ante a submissão desta ao crivo do Poder Judiciário, sendo que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13839.000726/00-41
Acórdão nº : 107-08.286

exigibilidade do crédito está condicionada à decisão judicial final, somente sendo possível a continuidade do processo administrativo após o trânsito em julgado no âmbito judicial;

(d) No mérito, que a limitação à compensação dos prejuízos fiscais ofende o conceito de renda, dentre outro preceitos do ordenamento jurídico pátrio.

Ao receber a Impugnação, a autoridade preparadora, constatando a existência de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, negou seguimento à impugnação na parte onde a decadência não foi argüida (fl. 113/114), formalizando o processo administrativo 13839.001806/00-14 para o qual foram transferidos os créditos tributários exigidos nos períodos de apuração 05/95, 10/95 e 11/95. Quanto a estes, a contribuinte pleiteou a compensação com créditos por meio do processo administrativo 13839.000190/2001-43 (fls.124/126), a qual foi deferida até o limite do crédito reconhecido, e cientificada ao contribuinte em 09/08/2001, mediante emissão do Documento Comprobatório de Compensação nº 00027710 (fls. 127/128).

Na parte remanescente, isto é, o período de fevereiro de 1995, a matéria foi objeto de decisão pela i. DRJ, que, rejeitando os argumentos da contribuinte, manteve o Lançamento de Ofício.

De um lado, a i. DRJ entendeu que não se pode aplicar o §4º do art. 150 do CTN, pois a contribuinte não efetuou o pagamento de qualquer valor do IRPJ no mês em questão, de forma que, em tal situação, deveria incidir o art. 173 do mesmo diploma normativo. Com isto, não se poderia falar em decadência do crédito tributário. Afinal, "Considerando o encerramento do período de apuração em 28.02.95, o lançamento poderia ser efetuado no próprio ano de 1995. Logo, o prazo decadencial começou a fluir em 01.01.96, podendo o fisco constituir até 31.12.2000 o crédito tributário relativo ao período de apuração encerrado em 28.02.95. (...) Nesse sentido, por ter sido o lançamento formalizado em 27/04/2000, é de se afastar a argüição de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13839.000726/00-41
Acórdão nº : 107-08.286

decadência do direito de o Fisco exigir o IRPJ incidente sobre o lucro apurado em fevereiro/95".

Quanto ao argumento da contribuinte de que o Lançamento é nulo por tratar de matéria submetida ao Poder Judiciário, entendeu a i. DRJ que o art. 142 do CTN, impõe a atividade administrativa de lançamento, o que é robustecido pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966".

Assim, a i. DRJ asseverou que:

"o legislador, ao relacionar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário no art. 151 do Código Tributário Nacional, nada dispôs sobre qualquer forma de impedimento à sua constituição. E o meio correto para isto é o Auto de Infração, conforme preceituado nos artigos 9º e 10 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº. 8.748, de 09 de dezembro de 1993. Somente o Poder Judiciário pode, excepcionalmente, inserir norma com este conteúdo no sistema jurídico, por meio de suas decisões.

7.4. Muito embora ainda remanesçam questionamentos acerca da possibilidade de lançamento de tributo cuja exigibilidade se encontra suspensa, a douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já se manifestou favoravelmente a respeito, nos termos expostos no Parecer PGFN/CRJN/ nº. 1064/93, cujas conclusões são as seguintes:

"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art.142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;
b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º, inciso I do Decreto nº 70.235/72), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN)".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13839.000726/00-41
Acórdão nº : 107-08.286

7.5. Assim sendo, mesmo em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de decisões em ações judiciais, é cabível sua formalização, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente em face da necessidade de liquidação do valor devido. Tal procedimento somente deixaria de ser realizado em face de decisão que impedisse a atuação do Fisco, e neste caso com suspensão do curso do prazo decadencial.

7.6. Ademais, ante o julgamento de improcedência do pedido em primeira e segunda instância, noticiados pelo contribuinte, e considerando que, nos termos do art. 497, incisos VI, VII e VIII, do Código de Processo Civil, os recursos aos Tribunais Superiores são recebidos apenas no efeito devolutivo, exigível seria o crédito tributário se não estivesse presente a suspensão por meio do recurso sob apreciação.

7.7. Assim, sequer é pertinente aqui a discussão acerca da possibilidade de lançamento em face de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, pois esta inexistia à época da formalização da exigência.

7.8. Ao contrário do que pretende o contribuinte, a mera busca da tutela jurisdicional não é suficiente para sustar, mesmo que temporariamente, a exigibilidade do crédito tributário. Esta somente ocorre nas hipóteses expressamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, e nelas o legislador exige a liminar ou a tutela antecipada em ações judiciais.

7.9. Ausente qualquer norma jurídica individual, concreta e válida, expedida pelo Poder Judiciário para este caso específico, exonerando o contribuinte, mesmo que temporariamente, do pagamento do tributo, prevalece a norma veiculada pelo presente lançamento, por meio da qual o contribuinte é obrigado a recolher a quantia aqui exigida à Fazenda Pública.

7.10. Assim, descabido é o pedido de cancelamento do presente lançamento, pois nele inexistente qualquer nulidade, até porque a hipótese de ilegitimidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no Decreto nº. 70.235/72, em seu artigo 59, inciso I, e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente.

7.11. Ainda, com relação ao disposto no artigo 59, inciso II do mesmo diploma legal, não ocorreu a hipótese de cerceamento do direito de defesa. A autoridade administrativa cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, fazendo constar a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, obedecendo ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, como se verifica nos autos.

7.12. Destaque-se, também, que, conforme art. 60 do Decreto nº. 70.235/72, se porventura existissem irregularidades, incorreções e omissões diferentes daquelas referidas no art. 59 do mesmo Decreto, e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13839.000726/00-41
Acórdão nº : 107-08.286

ainda, se resultassem em prejuízo para o sujeito passivo, mesmo assim o lançamento não seria nulo, pois poderiam ser sanadas.

Quanto às eventuais ofensas causadas aos direitos assegurados no art. 5º o., incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, como o presente procedimento está pautado nas leis anteriormente citadas, asseverou a i. DRJ que a apreciação da inconstitucionalidade destas não compete a este órgão julgador. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário, tal como tem decidido o e. Conselho de Contribuintes:

"INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 8.383/91- A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é foro próprio para discussões desta natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal". (Acórdão 106-10694, Primeiro Conselho de Contribuintes, Sexta Câmara, Data da Sessão 26/06/99).

"PAF – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – Incabível a discussão de que norma legal não é aplicável por ferir princípios constitucionais, por força de exigência tributária, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Portanto não cogitam esses princípios de proibição aos atos de ofício praticado pela autoridade administrativa em cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional". (Acórdão 108-06602, Primeiro Conselho de Contribuintes, Oitava Câmara, Data da Sessão: 26/07/2001).

De qualquer forma, também decidiu a i. DRJ que "a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado", tornando-se "prejudicado o apelo impugnatório relativamente ao mérito da exigência, posto que, a teor do parágrafo 2º, artigo 1º do Decreto-lei nº. 1.737, de 1979, e do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº. 6.830, de 1980, a propositura de ação judicial impede que a matéria seja também



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13839.000726/00-41
Acórdão nº : 107-08.286

decidida na esfera administrativa, entendimento esse contido no Ato Declaratório Normativo nº. 03, de 14/02/1996, da COSIT, anteriormente citado".

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte retoma os argumentos de sua Impugnação.

É o Relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long diagonal stroke extending upwards and to the right.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13839.000726/00-41
Acórdão nº : 107-08.286

VOTO

Conselheiro - OCTAVIO CAMPOS FISCHER, relator.

O Recurso Voluntário atendeu aos requisitos de admissibilidade, devendo, por isto, ser conhecido. Note-se que a matéria litigiosa diz apenas com o mês de fevereiro de 1995.

Assim, de fato, há relevante questão de decadência que não foi admitida pela i. DRJ, pois se decidiu que, em caso de não pagamento do tributo, não pode ser aplicado o art. 150, §4º do CTN, mas, sim, o art. 173 do mesmo diploma normativo.

Entretanto, entendo que, mesmo em caso de não pagamento – e desde que não se esteja diante de fraude, dolo ou simulação – se o tributo tiver o seu lançamento regido pelo art. 150 deve-se aplicar o prazo decadencial do §4º desse dispositivo. Afinal, na sua redação, não encontramos como critério para a sua aplicação o dever do contribuinte pagar algum montante do tributo. Para tanto, basta uma leitura rápida e singela:

É a orientação majoritária desse e. Conselho de Contribuintes:

Número do Recurso: 136764

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Relator: Octávio Campos Fischer

Ementa: IRPJ – IRRF – CSL – DECADÊNCIA – §4º, ART. 150 DO CTN. No caso de tributos com lançamento por homologação, o prazo decadencial é regido pelo §4º do art. 150 do CTN, mesmo quando o contribuinte não tenha realizado o pagamento de qualquer quantia a título do tributo. Uma tal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13839.000726/00-41
Acórdão nº : 107-08.286

condição não está contida, sequer implicitamente, no referido comando legal, que tem por objeto determinar um prazo para um atuar da Administração Pública, qual seja, a de verificar se o contribuinte obedeceu ou não à lei e não o específico ato de homologar. Assim, para os fatos ocorrido em período superior a cinco anos até a realização do lançamento, opera-se a decadência.

Desta forma, porque a apuração do IRPJ para o ano calendário de 1995 foi mensal, entendo que operou a decadência no período entre o fato tributado (ocorrido em fevereiro de 1995) e a notificação do Lançamento (em 27 de abril de 2000).

Desta forma, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, acolhendo a preliminar de decadência relativamente ao mês de fevereiro de 1995 e, assim, anular o Lançamento de Ofício nesta parte.

Sala das Sessões – DF, em 19 de outubro de 2005.

OCTAVIO CAMPOS FISCHER