



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

Processo nº 13893.000814/2004-11
Recurso nº 158.614 Voluntário
Acórdão nº 1805-00.014 – 5ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2009
Matéria IRPJ - Ex(s): 1997
Recorrente GILBARCO DO BRASIL S.A. EQUIPAMENTOS
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

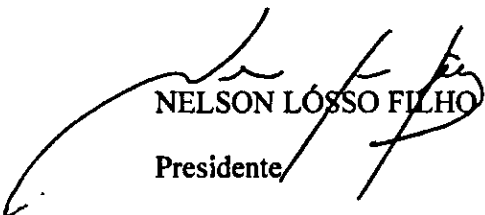
Ano-calendário: 1999

LUCRO INFLACIONÁRIO - NÃO REALIZAÇÃO - DECADÊNCIA
TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO -
Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação o prazo decadencial flui a partir da extinção do crédito tributário.

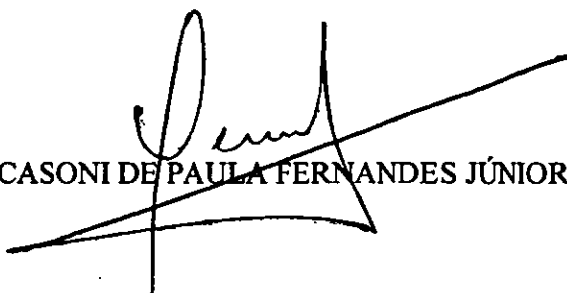
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela GILBARCO DO BRASIL S.A. EQUIPAMENTOS.

ACORDAM os Membros da 5ª turma especial da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO

Presidente



EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR

Relator

FORMALIZADO EM:

26 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA e JOÃO FRANCISCO BIANCO.



Relatório

Trata-se de auto de infração à legislação do IRPJ (fls. 77 - 79), lavrado contra a recorrente acima qualificada. E do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais (fls. 72 - 74), extrai-se que a auditoria constatou o não oferecimento à tributação como Lucro Inflacionário Realizado, do percentual mínimo trimestral de 2,5% do Lucro Inflacionário existente em 31 de dezembro de 1995, constatou-se ainda, compensação de prejuízos acumulados de exercícios anteriores, em percentual superior a 30% do lucro real.

Assentou a autoridade fiscalizadora, que examinando o demonstrativo do lucro inflacionário, verificou que há um saldo acumulado de períodos anteriores, no montante de R\$ 2.935.117,35, em 31 de dezembro de 1995, conforme pesquisa no sistema SAPLI (fls. 02 - 06).

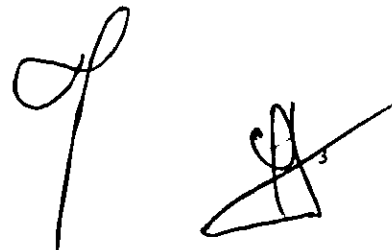
Segue relatando, que no ano base de 1999 a recorrente apurou trimestralmente o IRPJ, conforme DIPJ/2000 (fl. 17) efetuando trimestralmente realizações em parte do lucro inflacionário devido, conforme tabela reproduzida (DIPJ/2000, ficha 10ª, item 11, lucro inflacionário realizado, fls. 33 a 36 e SAPLI, fls. 04 e 05).

Constatado isso, impôs-se a lavratura do referido auto de infração para exigir o IRPJ, relativo à diferença da devida realização trimestral de no mínimo 2,5% do saldo do lucro inflacionário existente em 31 de dezembro de 1995, acumulado de exercícios anteriores, resultando nos valores tributáveis de R\$ 32.470,69 para o 1º trimestre, R\$ 33.493,45 para o 2º, R\$ 34.490,64 para o 3º e R\$ 32.080,88 para o 4º trimestre do ano calendário de 1999.

Em se tratando das compensações efetuadas em desacordo com a trava de trinta por cento, assentou a autoridade, que do exame da DIPJ/2000, apresentada pela recorrente (fls. 17 - 68), constatou-se que de fato foram efetuadas compensações de valores de prejuízos acumulados, em percentual superior a 30% do lucro real (fls. 33 e 34). Considerando-se a realização relativa à diferença não realizada de lucro inflacionário em 1999, mencionada anteriormente que foi objeto de lançamento de ofício como relatei acima, acrescendo-se ao lucro líquido dos trimestres de 1999, demonstrativo (fls. 69 - 70), influenciando nos valores do lucro real após a compensação de prejuízos do próprio período base, declarados pela recorrente (fls. 33 - 36) e, conseqüentemente da compensação permitida, para elucidar suas conclusões elaborou demonstrativo (fl. 73), lançando as diferenças apuradas.

Ciente do lançamento, a recorrente apresentou Impugnação (fls. 86 - 99), alegando preliminar de cerceamento de defesa vez que não lhe foi oportunizado apresentar suas justificativas, estando, portanto, punido de inconstitucionalidade o lançamento.

Ainda em sede preliminar, apontou que obteve provimento judicial que lhe permitida desatender os artigos 42 e 58 da Lei nº. 8.981/95 (fls. 151 - 164), sendo este reafirmado em segunda instância, não podendo-se cogitar prevalência de ato administrativo sobre decisão judicial, sendo nula a autuação uma vez que a fundamentação legal da trava compensatória não se aplicaria à recorrente.



Em caso de transposição das preliminares, ponderou a recorrente quanto à inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº. 8.981/95, bem como, aplicação da taxa SELIC e juros de mora com percentual excedente a 1% ao mês, requerendo a nulidade do auto de infração ou, alternativamente, seu cancelamento.

Impugnação admitida pela 1ª Turma da DRJ - Campinas - SP, que nos termos do acórdão e voto de folhas 199 - 212 julgou o lançamento procedente em parte.

De pronto, a Turma Julgadora fez constar que se tratava de impugnação parcial, vez que a recorrente em nada se opôs a verificação fiscal quanto à ausência de realização mínima do lucro inflacionário nos quatro trimestres de 1999, de forma que o dito crédito foi tido por definitivamente constituído, assentando-se a preclusão.

Contudo, visando resguardar a legalidade do ato administrativo, a zelosa Turma, sem prejuízo de a recorrente não ter sustentado a ocorrência da decadência, observou o entendimento da administração tributária de que a autoridade administrativa deve verificar se o lucro inflacionário acumulado em 31/12/1995 engloba valores referentes a parcelas de realizações que deveriam ter sido obrigatoriamente realizadas, no percentual mínimo previsto na legislação pertinente, em períodos já afetados pela decadência.

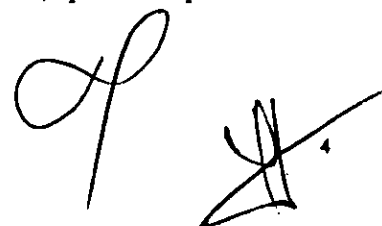
Nesse contexto, verificou-se que o lucro inflacionário existente em 31/12/1995, na consulta realizada em 03/12/2004 no sistema da SRF SAPLI (fls. 02 - 06), no valor de R\$ 2.935.117,35, que serviu de base de cálculo para a presente exigência, atualmente encontra-se alterado no referido sistema, consulta em 30/03/2007 às folhas 141 - 150, para R\$ 2.661.617,51, devendo-se ajustar a exigência.

Delineando os argumentos expendidos pela recorrente, o órgão julgador os cingiu à duas vertentes, primeiras delas a nulidade advinda de cerceamento de defesa, frente à falta de oportunidade de manifestar-se antes da constituição do crédito tributário, e existência de provimento judicial que lhe facultava compensar em desacordo com a limitação de 30%.

Segundo ponto da impugnação apresentada, de acordo com a Turma Julgadora, se traduz na alegada inconstitucionalidade da referida limitação e juros de mora calculados à Taxa SELIC.

Deduziu-se o voto, portanto, em conformidade com essas linhas argumentativas, assentando, quanto à pretendida declaração de nulidade do lançamento, que não havia nos autos ausência das condições necessárias para que este produza seus efeitos jurídicos ao lume do artigo 59 do Decreto 70.235/72, ademais disso, o contraditório só nasceria depois de constituído o crédito tributário, não havendo, destarte, cerceamento de defesa.

Quanto à existência de processo judicial autorizando a compensação de prejuízos fiscais sem limitação, depois de longo retrospecto dos acontecimentos processuais, o órgão julgador entendeu que de fato, a recorrente obteve em 23/01/2001 autorização do Poder Judiciário para compensar prejuízos fiscais e bases negativas acumuladas até 31/12/1994, sem a limitação de 30% previstas na legislação vigente, observou, todavia, que até aquela data a referida decisão não havia transitado em julgado.



Consignou-se ainda, que o acórdão do TRF, expressamente determina que a compensação integral autorizada não alcança as apurações a partir do ano de 1995, vinculando-se apenas aos acumulados até 31/12/1994.

Diante disso, ao examinar o demonstrativo de compensação de prejuízos fiscais do SAPLI (fls. 165 – 178), depreendeu-se que os prejuízos fiscais acumulados pela recorrente em 31/12/1994 somavam R\$ 3.927.928,00, sendo R\$ 1.573.873,00 do ano de 1993 e R\$ 2.354.055,00 de 1994, os quais, segundo a autorização judicial e a legislação vigente naqueles períodos, poderiam ser compensados integralmente até 31/12/1997 e 31/12/1998, respectivamente.

Já os prejuízos apurados a partir de 1995, totalizando em 31/12/1995 o valor de R\$922.918,28 teriam a compensação limitada a 30%, sendo imperioso, para aquela Turma concluir que no ano calendário de 1999 a recorrente não possuía qualquer amparo judicial para compensar integralmente, estando submetida à inovação legislativa.

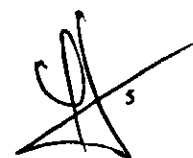
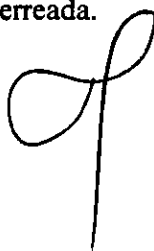
Quantos às considerações da recorrente no sentido da inconstitucionalidade da aplicação dos juros de mora com base na taxa SELIC, considerou-se que foi atendido o quadro normativo que assim dispõe, havendo inclusive súmula desse Conselho.

Por fim, concluiu-se pela parcial procedência consoante demonstrativo elaborado à folha 211.

Cientificada em 26 de abril de 2007 (fl. 231), a recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 234 – 256) alegando em síntese que o crédito restava prescrito e decaído à época de sua constituição.

No mais, fustigou a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e bases negativa, bem como a incidência da Taxa SELIC para composição dos juros de mora, requerendo ao fim a reforma da decisão guerreada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR,
Relator

O recurso foi tempestivo e preenche as condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A recorrente foi autuada por verificada ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, apurado em DIPJ, de parte do lucro inflacionário, pois inobservou o percentual de realização mínima do montante apurado em 31/12/1995, equivalente a R\$ 2.935.117,35) (extrato SAPLI – fls. 02 – 06), por conseguinte, houve alteração no lucro real, o que refletiu na nas compensações efetuadas, terminando por ultrapassar a limitação dos artigos 42 e 58 da Lei nº. 8.981/95 (30%), lançando-se também tais diferenças.

Como já relatado, em sede de impugnação a recorrente quedou-se quanto a não realização mínima do lucro inflacionário, sustentando apenas que dispunha de decisão judicial que autorizava a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL de forma integral, a zelosa Turma Julgadora, assentou por ausência de irresignação, a definitividade do lançamento não impugnado.

Em seu Recurso Voluntário, contudo, a recorrente inova sua defesa sustentando que o lançamento está punido pela ocorrência da prescrição e da decadência.

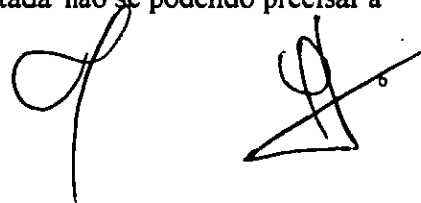
Muito embora, em julgamento de primeira instância se tenha consignado a preclusão processual no contencioso administrativo, quanto à constituição do crédito tributário não impugnado, é de rigor concluir que as matérias correlatas à decadência e prescrição são de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, quer seja temporal ou consumativa.

De sorte, que até mesmo de ofício se pode conhecer tais matérias, *a fortiori*, nada obsta à recorrente argui-las em qualquer grau de jurisdição homenageando a consagrada regra interpretativa que estabelece “*quem pode o mais pode o menos*” nada obstaculiza, em razão disso, que se conheça das razões expendidas em recurso voluntário.

Verificada a pertinência das alegações no tocante à prescrição e à decadência, necessário traçar cuidadoso panorama de sua ocorrência ou não, me ocupo primeiro de enfrentar a arguição de estar a exigência fiscal prescrita e, portanto, não podendo o fisco tomar medida de execução forçada do crédito tributário.

Nessa ordem das idéias, a recorrente aduziu ser prescindível o lançamento do tributo aqui discutido, uma vez que teria confessado o débito em DCTF, resultando que ao tempo da lavratura do auto de infração já havia transcorrido o prazo do artigo 174 do CTN, sem que o Fisco tomasse medidas para exigir o débito supostamente confessado.

Todavia, no cabedal de documentos que compõem os autos não há notícia da famigerada confissão em DCTF, a dita declaração não está acostada não se podendo precisar a



data de sua entrega para os fins de marcar o início do prazo, tampouco, os valores nela estampados.

O que se tem assente, são os valores contidos na DIPJ, valores estes, utilizados pelo Fisco na autuação, quer me parecer, portanto, pouco crível que a recorrente tenha apresentado DCTF com valores destoados daqueles apurados na declaração do imposto de renda da pessoa jurídica.

Inegável, que não há provas da confissão, pelo que nesse ponto o procedimento fiscalizatório não resta desabonado, afasto em razão disso a alegação de estar o crédito confessado e já atingido pela prescrição.

Sustentou a recorrente, de maneira alternativa, caso não se reconhecesse a confissão em DCTF como o marco do prazo prescricional, fosse observado o decaimento do direito de constituir o crédito tributário ao teor do entabulado no artigo 150, § 4º do CTN.

Vale empreendermos algum tempo nesse desiderato.

Com efeito, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

(a) ao lume do artigo 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

(b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, a exemplo da espécie dos autos, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, que assim dispõe, *in verbis*:

"Artigo 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."

Nessa linha de entendimento, cabe transcrever a orientação consagrada no voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, no julgamento dos EREsp 572.603/PR, posicionamento do qual comungo, *in verbis* :

"(...)



2. Em relação ao prazo decadencial para efetuar o lançamento tributário, a regra geral é a do art. 173, I, do CTN, segundo a qual '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'.

Todavia, há regra específica para os casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa'. Em tais casos, havendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos, a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN.

(...)"

(Meus os grifos)

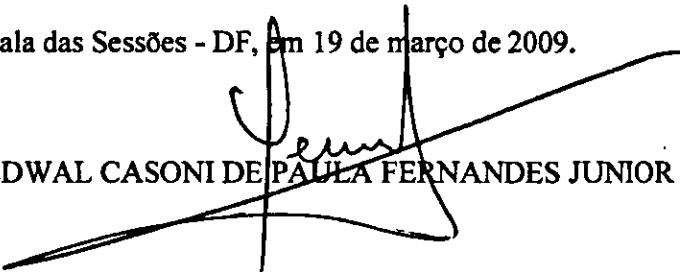
Frente ao texto legal e reiterado posicionamento do Superior Tribunal de Justiça bem como, desse Conselho de Contribuintes, verifico assistir razão à recorrente quando esta assevera que nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Menos abstratamente, temos para a espécie dos autos, que de fato o tributo exigido (IRPJ) compõe o elenco daqueles sujeitados ao lançamento por homologação, e de fato houve o pagamento antecipado dos tributos, tanto o é, que a fiscalização circunscreveu-se apenas à não realização total do lucro inflacionário acumulado em 31 de dezembro de 1995, pelo que, se pode concluir pela aplicação da regra do cômputo decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

Resta-nos agora, perquirir se à época do lançamento já havia transcorrido o interregno de cinco anos contados de 31 de dezembro de 1999, e aí não posso deixar de verificar a procedência do lançamento referente a não realização integral do lucro inflacionário, posto, que este se efetivou em 03 de dezembro de 2004 (*vide* folhas 77 – 80) dentro, portanto, do prazo contido no artigo já citado artigo 150, § 4º do CTN.

Dessa forma voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de março de 2009.


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR