



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

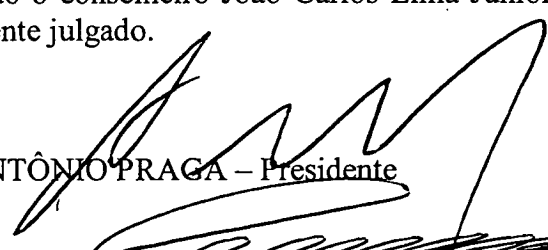
Processo nº 16327.000292/2004-70
Recurso nº 163.254 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.162 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO - Ex(s): 1999
Recorrente BANCO SUDAMERIS BRASIL S.A
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

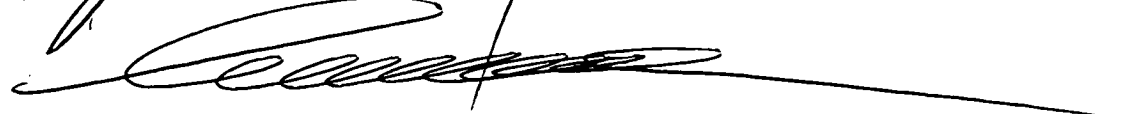
Ementa: DECADÊNCIA - O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, sendo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, hipótese em que o prazo decadencial deve ser contado em conformidade com o art. 173, I, do CTN.

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 8 - DOU de 20 de junho de 2008), cancela-se o lançamento no qual não foi observado o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para acolher a preliminar de decadência e cancelar a exigência. Declarou-se impedido o conselheiro João Carlos Lima Junior, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA – Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO – Relator

EDITADO EM: 05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Carlos de Lima Junior, Aloysio José Percínio da Silva, José Ricardo da Silva, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), Alexandre Andrade Lima da Fonte filho (Vice-Presidente) e Antonio Praga (Presidente da turma).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário de fls. 306/350, interposto pela contribuinte Banco Sudameris Brasil contra a decisão da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 286/300, que julgou procedentes os lançamentos de IRPJ e CSLL de fls.141/149, dos quais a contribuinte tomou ciência em 04.03.2004.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 3.941.929,55, já inclusos juros e multa de ofício de 75%. O lançamento tem origem na glosa de despesas indedutíveis no ano-calendário 1998.

Segundo Termo de Verificação Fiscal de fls. 136/139, em que pese o art. 13 da Lei nº 9.249/95 prever a dedutibilidade de custos com previdência de planos de saúde e assemelhados e benefícios complementares, no caso da contribuinte não há clareza quanto aos critérios para a distribuição dos “excedentes técnicos” previsto em cláusula do contrato de plano de previdência privada. Intimado a apresentar a relação dos beneficiários que receberam tais excedentes, bem como identificar os respectivos cargos e valores recebidos, a contribuinte não atendeu à fiscalização, limitando-se a apresentar listagem com os valores de recolhimento das contribuições e outra com os valores da reserva matemática dos benefícios a conceder.

Acrescentou que foi constatado o recolhimento de IRF sobre os valores pagos pela Vera Cruz Vida e Previdência S/A e pela Sudameris Generali Companhia Nacional de Seguros e Previdência Privada a administradores da contribuinte.

Diante dos fatos acima, a autoridade fiscal concluiu que não há semelhança entre o contrato de plano de previdência privada firmado pelo Banco Sudameris e a previdência social, razão pela qual são indedutíveis as despesas correspondentes.

A contribuinte apresentou impugnação às fls. 154/191. Em suas razões, a contribuinte suscitou a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que a autoridade fiscal não comprovou a ilegalidade da dedução pretendida pela contribuinte, mormente em razão da possibilidade legal de dedução dos custeios de plano de previdência, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.249/95, nem indicou as razões pelas quais glosou a despesa em questão, cerceando o direito de defesa da contribuinte.

Acrescentou que o lançamento reporta-se à suposta inadequação do contrato celebrado entre a contribuinte e a Sudameris Generali, o qual foi firmado apenas em julho de 1998, razão pela qual devem ser mantidas as deduções realizadas no primeiro semestre daquele ano.

Suscitou a decadência do crédito tributário à época do lançamento, em face do lapso temporal superior a cinco anos entre o fato gerador, ocorrido em 1998, e a lavratura dos presentes autos de infração (IRPJ e CSLL), ocorrida em 2004, conforme determina o art. 150 do CTN.

No mérito, a contribuinte defendeu a dedutibilidade das despesas realizadas com planos de previdência privada, sob o fundamento de que o único requisito legal é a sua semelhança aos benefícios da previdência social. A Fiscalização, ao adentrar em critérios de “excedentes técnicos” para efeito de legitimar a dedução realizada pela contribuinte criou exigência não prevista em lei.

Acrescentou que a previsão e operacionalização de “excedentes técnicos” encontram-se regulamentadas pela SUSEP, órgão competente para dispor sobre as regras de funcionamento e critérios pactuados no contrato em exame.

A DRJ julgou procedentes os lançamentos, às fls. 286/300. Em suas razões, afastou a preliminar de nulidade, sob o fundamento de que a infração esta devidamente esclarecida e fundamentada, permitindo-lhe a ampla defesa.

Afastou a preliminar de decadência, sob o fundamento de que, de acordo com o art. 173 do CTN, somente no ano 1999, ou seja, após a apuração do lucro real é que o fisco teria condições de constituir o crédito tributário. Quanto à CSLL, defendeu o prazo decenal previsto na Lei nº 8.212/91, conforme entendimento manifestado pelo STJ.

Em relação aos princípios constitucionais invocados, esclareceu que não compete à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente.

No mérito, cita voto proferido no julgamento do processo 16327.003358/2002-11 pelo Conselho de Contribuintes, relativo a lançamento efetuado contra a contribuinte, sobre a mesma matéria, referente ao ano 1997. Afirmou que, segundo a Lei nº 9.249/95, somente os planos de previdência assemelhados à previdência social são dedutíveis na apuração do lucro real. No caso, contudo, a possibilidade de resgate antecipado dos valores pagos pela empresa, que deveriam ser revertidos em benefícios complementares de aposentadorias ou pensões, desvirtua a finalidade precípua do plano de previdência

Com relação à afirmação de que os contratos estão de acordo com a SUSEP, a contribuinte, embora intimada, não apresentou a documentação solicitada pelo fisco, com a indicação dos beneficiários que receberam o “excedente técnico”. Ademais, a competência da SUSEP não exclui aquela dos agentes da fiscalização de verificar a correta apuração dos tributos.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 13.07.2007, conforme faz prova o AR de fls. 227v, interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 306/350, em 13.08.2007. Em suas razões, ratificou as alegações da sua impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Com relação ao prazo decadencial dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o § 4º do art. 150 do CTN estabelece que ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo.

Assim, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores. O referido artigo tem o seguinte teor:

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 à 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.

Ressalte-se que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e pagar o mesmo, sem qualquer participação do sujeito ativo, que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer informação ser-lhe prestada, e independentemente do pagamento realizado pelo contribuinte. O contribuinte não deve aguardar o pronunciamento da administração para saber da existência, ou não, da obrigação tributária, pois esta já está delimitada e prefixada na lei, que impõe ao sujeito passivo o dever do recolhimento do imposto em questão.

Com relação ao termo inicial da obrigação principal, observe-se que, no caso de apuração com base no lucro real anual, o fato gerador do tributo encerra-se apenas em 31 de dezembro do ano-calendário, data em que será apurada a tributação definitiva do período, devendo ser esse o termo inicial para contagem do prazo decadencial, na hipótese do artigo 150, § 4º do CTN. A obrigação tributária decorre diretamente da lei. Conforme indicado no caput do art. 150 do CTN, o que se homologa é a própria atividade do contribuinte, independentemente de qualquer ato, informação ou pagamento realizado por este.

Ocorrido o fato gerador do tributo, nasce a obrigação tributária, não dependendo, a constituição do crédito tributário, via lançamento, da manifestação posterior do



contribuinte ou de outro responsável tributário. Ou seja: o crédito tributário é constituído, pelo lançamento, em razão e a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, resultante da atividade do contribuinte, e não da antecipação ou não do pagamento. Se o tributo foi apurado e pago, será homologado o lançamento. Se não foi nem apurado nem pago, será igualmente realizado o lançamento, considerando as características do fato gerador, ocorrido em razão da atividade do contribuinte.

Assim, tendo em vista que o auto de infração somente foi lavrado em 04.03.2004, entendo que, à época, já teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito tributário do IRPJ relativo ao ano-calendário 1998, conforme disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à CSLL, não obstante a Lei nº 8.212/91 prever prazo decadencial de dez anos para a constituição de crédito tributário relativo às contribuições sociais, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 146, III, "b", reserva à Lei Complementar dispor sobre a decadência em matéria tributária, nos seguintes termos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Em decorrência, tendo em vista a natureza tributária das contribuições sociais, aplica-se a esses tributos o prazo decadencial constante no Código Tributário Nacional, recebido como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988, e não aquele prazo constante no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Corroborando com esse entendimento, os ministros do STF decidiram, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, editando a Súmula vinculante nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

A CSLL é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, razão pela qual, pelas mesmas razões expostas anteriormente em relação ao IRPJ, à época do lançamento, já teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito tributário de CSLL relativo ao ano-calendário 1998.

Isto posto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência do crédito tributário.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator