



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº	16327.000753/2001-61
Recurso nº	145.422 Voluntário
Matéria	IRPJ - Ex(s): 1996
Acórdão nº	108-09.465
Sessão de	07 de novembro de 2007
Recorrente	HSBC INVESTIMENT BANK BRASIL S.A. - BANCO DE INVESTIMENTOS
Recorrida	7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: IRPJ - DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Decadente a exigência do IRPJ para fato gerador acontecido em 31/12/1995 quando a ciência da autuação pelo interessado ocorreu em 23/04/2001.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HSBC INVESTIMENT BANK BRASIL S.A. - BANCO DE INVESTIMENTOS.

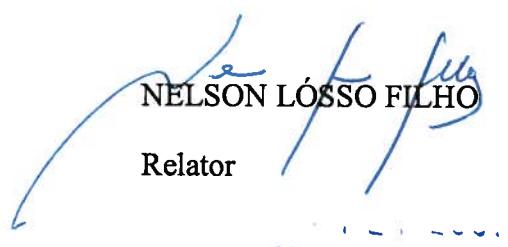
ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria, de votos, DAR provimento ao recurso para ACATAR a decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Arnaud da Silva (Suplente Convocado), Cândido Rodrigues Neuber e

Mário Sérgio Fernandes Barroso. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Karem Jureidini Dias.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



NELSON LÓSSIO FILHO

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MARIAM SEIF. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



Relatório

Contra a empresa HSBC Investment Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, foi lavrado auto de infração do IRPJ, fls. 660/663, cientificado ao interessado em 23 de abril de 2001, fls. 662, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no ano-calendário de 1995, descrita às fls. 663: “Custos, despesas operacionais e encargos não necessários.”

Complementa o auditor autuante a descrição dos fatos no Relatório de Fiscalização de fls. 628/659, de onde extraio a seguinte conclusão:

“As malsinadas operações de SWAP para fins de proteção HEDGE, quando realizadas entre controlador e controlada, não protegem absolutamente nada, dada a impossibilidade de se contratar “seguro” dentro de um mesmo patrimônio, e mesmo que realizadas com terceiros, as operações que envolvem índices de OURO, que representam a esmagadora maioria em termos de valores, não tinham condições de proporcionar tal proteção, porquanto restou demonstrado que o BANCO CCF não possuía dito ativo, com o que o resultado daquelas realizadas apresentaram, sempre, prejuízos.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 23 de maio de 2001, em cujo arrazoado de fls. 668/802 contesta integralmente o lançamento.

Em 28 de agosto de 2003 foi prolatado o Acórdão nº 03.858, da 7ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, fls. 1.138/1.181, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1995

Ementa: CONCOMITÂNCIA. Importa renúncia às instâncias administrativas quando o contribuinte propõe ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, pelos mesmos motivos que resultaram no lançamento de ofício.

LIMITE DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. AÇÃO JUDICIAL. CUSTO NÃO NECESSÁRIO. O lançamento tributário feito com suspensão de exigibilidade, em face da preexistência de medida liminar, não resta prejudicado nos casos em que a interessada compensou prejuízos, na sua DIRPJ, além do limite previsto em lei. Irrelevante que se julgue improcedente a ação fiscal que descaracterizou determinadas operações de swap com a finalidade de alterar o lucro líquido originalmente apurado.

Lançamento Procedente.”

Cientificada em 30 de outubro de 2003, AR de fls. 1.182, e novamente irresignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 27 de novembro de 2003, em cujo arrazoado de fls. 1.191/1.203 alega, em apertada síntese, o seguinte:



1- a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar a exigência relativa ao ano-calendário de 1995, quando a ciência do auto de infração aconteceu em 23 de abril de 2001;

2- o IRPJ é tributo sujeito ao lançamento por homologação, o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador e apura o *quantum* devido sem a participação da administração tributária;

3- o prazo decadencial para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação deve ser contado de acordo com o disposto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, cinco anos contados da ocorrência do fato jurídico tributário;

4- durante o ano-calendário de 1995 houve pagamento das antecipações do IRPJ referente aos meses de janeiro e fevereiro, portanto, não há que se falar na aplicação do artigo 173, parágrafo único, do CTN;

5- a Turma julgadora entendeu que pelo fato de não ter havido IRPJ a pagar em 31/12/1995, em virtude de compensação integral dos prejuízos fiscais, a contagem do prazo decadencial se iniciaria na data da entrega da declaração de rendimentos, o que é equivocado, porque não foram levadas em consideração as antecipações do IRPJ;

6- mesmo que não tivessem ocorrido as antecipações, o lançamento também seria por homologação, mantendo inalterado o início do prazo decadencial com base no fato gerador, pois o que se homologa não é o pagamento, mas sim a atividade exercida pelo contribuinte na verificação do fato gerador e no cálculo do montante do tributo devido;

7- a existência de vício no Mandado de Procedimento Fiscal, o que torna nulo o lançamento, porque não foram cumpridas as determinações contidas na Portaria SRF nº 1.265/99, pois ocorreu a ciência intempestiva do MPF;

8- a nulidade do acórdão recorrido, porque as autoridades julgadoras tentaram suprir a deficiência no enquadramento legal da infração apurada pelo Fisco, que não contemplava a suposta irregularidade detectada, exorbitando em sua competência, inserindo fundamentos novos, usurpando da empresa o exercício do seu direito de defesa;

9- a inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora;

10- transcreve ementas de acórdãos desse Conselho que vão ao encontro do seu entendimento.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias ainda em litígio apresentadas no recurso são: decadência do direito de a Fazenda Nacional efetivar o lançamento do crédito tributário, a nulidade do auto de infração por vício no MPF e a nulidade do acórdão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa.

Esta E. Câmara tem firmado entendimento de que, após o ano-calendário de 1992, a maioria dos tributos insere-se na modalidade de lançamento definida pelo Código Tributário Nacional no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Já há algum tempo, por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatórios e pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se ao regime de constituição do crédito tributário conhecido como “lançamento por homologação”.

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeatur* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, *a posteriori*, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“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;

(Omissis).”

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional:

"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."

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, pois, desde esse momento, dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de PAULO DE BARROS CARVALHO:

"Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário." (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vénia para transcrever:

"... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação." (Op. Cit. p. 284).

Assim, ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do IRPJ para fato gerador acontecido em 31 de dezembro de 1995, pois a ciência do auto de infração pela contribuinte aconteceu apenas em 23 de abril de 2001, mais de cinco anos, portanto.

Em virtude do reconhecimento da decadência do lançamento, deixo de analisar as outras alegações apresentas no recurso voluntário.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

Sala das Sessões-DF, em 07 de novembro de 2007.

NELSON LOSSO FILHO