



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

Processo nº 16327.000899/2006-11
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.894 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2012
Matéria IRPJ-PERC
Recorrente HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

NULIDADE. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL.

O erro na capitulação legal da infração cometida não acarreta a nulidade do lançamento, quando comprovado, pela correta descrição dos fatos nele contida e pela defesa apresentada pela contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu cerceamento do direito de defesa

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTOS. REGRA DO ART. 173 DO CTN.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art. 150, § 4o, do CTN, quando ausentes dolo, fraude ou simulação. Somente a falta do pagamento antecipado, aplicar-se-ia a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN, o que não foi o caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM REJEITAR a preliminar de nulidade, ACOLHER a decadência para DAR provimento ao recurso..

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/12/2012 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 12/12/2012

por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 20/03/2013 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 11/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 16327.000899/2006-11
Acórdão n.º **1401-000.894**

S1-C4T1
Fl. 299

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro e Jorge Celso Freire da Silva. Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de São Paulo I-SP.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 89 a 92) relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ do ano-calendário 2000 da empresa sucedida Banco Lloyds TSB S.A., CNPJ 33.852.567/0001-45, lavrado em razão do não reconhecimento do direito ao incentivo fiscal relativo à destinação, ao FINAM, de parte do IRPJ recolhido.

De acordo com o relatório de fls. 7, o incentivo fiscal pleiteado pela. sucedida não foi reconhecido, por ocasião do processamento da DIPJ/2001, errfrazão de apuração de pendência fiscal. Está consignado, também, que não consta registro de PERC em relação ao ano-calendário de 2000, o que indica não ter havido manifestação por parte da interessada no prazo legal.

Considerando-se que a empresa sucedida efetuou pagamentos com código específico para o FINAM, foi elaborado o demonstrativo de fls. 8, no qual se apurou recolhimento a menor de IRPJ no montante de R\$2.800.000,00.

Em decorrência dos fatos acima descritos, foi lavrado auto de infração para a exigência dos valores a seguir discriminados (fls. 89 a 92)

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)		
Art. 60 da Lei nº 9.069/95; arts. 559 a 561 do RIR/99		2.800.000,00
Juros de Mora (calculados até 31/05/2006)		
Art. 61, § 3o, da Lei nº 9.430/96		2.531.480,00
Multa Proporcional	Art. 44,1, da Lei nº 9.430/96	2.100.000,00
TOTAL		7.431.480,00

Cientificada da autuação em 26/06/2006 (fl. 89), a interessada apresentou, em 25/07/2006, a impugnação de fls. 97 a 108, acompanhada dos documentos de fls. 109 a 185.

Preliminarmente, alega nulidade da autuação por impropriedade e incoerência na capitulação legal. Sustenta que os artigos 559 a 561 do RIR/99, mencionados no auto de infração, não se aplicam ao caso em comento, visto que regulam a concessão do benefício de redução do imposto às pessoas jurídicas que mantenham empreendimentos econômicos na área de atuação da SUDAM, que não é o caso da empresa sucedida Banco Lloyds TSB S.A.

Acrescenta que não há que se falar em infração ao art. 60 da Lei nº 9.069/95, pois esse dispositivo apenas condiciona a concessão de incentivo ou benefício fiscal a contribuintes com regularidade fiscal.

Assim, alega nulidade da autuação, pois não houve indicação de infração alguma cometida pela contribuinte da qual ela possa se defender adequadamente, em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

A impugnante também alega que o lançamento não pode prosperar em face da decadência. Argumenta que o IRPJ é um tributo sujeito a lançamento por homologação e que a decadência do direito da Fazenda de proceder ao lançamento se dá no prazo de cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Assim, o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2000, somente poderia ter sido constituído até 31/12/2005, não podendo prosperar o lançamento em questão, visto que foi efetuado em 26/06/2006.

Além disso, a impugnante sustenta que não há qualquer valor de II exigido, pois os valores devidos foram integralmente pagos. Alega que o art. Medida Provisória nº 2.058/2000 estabelece que o contribuinte que apresentar irregularidade fiscal tem o prazo de noventa dias para saná-la e, se não o fizer, não terá direito ao incentivo fiscal, sendo o valor da opção tratado como imposto. Assim, conclui que não cabe à Fazenda autuá-la, mas verificar a destinação dos valores pagos a título de incentivo fiscal.

A impugnante também se insurge contra a imposição da multa de ofício de 75% calculada sobre o valor do tributo devido, sob o argumento de que tal exigência é abusiva, extorsiva, expropriatória e confiscatória, em flagrante desrespeito aos artigos 5º, inciso XXII, e 37 da Constituição Federal e aos artigos 3o e 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Em relação aos juros de mora calculados pela taxa Selic, alega a impugnante que a exigência deve ser cancelada, pois a taxa Selic tem natureza remuneratória, além de ser determinada unilateralmente pelo Banco Central do Brasil.

Ante o exposto, a impugnante requer seja acolhida integralmente a impugnação apresentada, para o fim de se reconhecer, em preliminar, a nulidade do auto de infração e, no mérito, a total improcedência da exigência fiscal impugnada, incluindo o principal, os juros de mora e a multa de ofício.

. É o relatório

A DRJ MANTEVE o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

FINAM. REJEIÇÃO DA OPÇÃO POR INCENTIVO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ. LANÇAMENTO.

O não reconhecimento do direito ao incentivo fiscal deve ser questionado pelas pessoas jurídicas optantes no prazo legal. Sem qualquer manifestação da interessada no prazo concedido, é cabível o lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica recolhido a menor em virtude do não reconhecimento do incentivo fiscal relativo à aplicação feita nos Fundos de Investimentos Regionais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE.

O erro na capitulação legal da infração cometida não acarreta a nulidade do lançamento, quando comprovado, pela correta descrição dos fatos nele contida e pela impugnação apresentada pela contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu cerceamento do direito de defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO.

Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável, e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de cinco tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia ter sido realizado, conforme previsto no art. 173, I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e aduzindo em complemento:

- Com base no disposto no parágrafo 40, do art. 14, da MP nº 2.058/00 e com base no pronunciamento já manifestado pelo CARF acerca da matéria, restou demonstrado que, no caso de ser constatada a irregularidade fiscal do contribuinte, o valor da parcela originalmente destinada ao FINAM será tratada com imposto pago como se a opção não tivesse sido efetuada, razão pela qual não haveria que se falar em valor de imposto supostamente recolhido a menor.

- Não configura qualquer tipo de infração o fato de encontrar-se irregular perante o Fisco quando da aplicação realizada, até mesmo porque essa irregularidade poderia ser sanada no prazo de 90 (noventa) dias contados da formalização da opção (art. 14, parágrafos 1º, 2º e 4º, da MP 2.058/00). Caso isso não ocorresse, a lei prevê expressamente que o valor da opção será tratado como imposto pago, de acordo com o art. 14 desse mesmo preceptivo legal:

Art. 14 - A opção pela aplicação de parcela de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real de que trata o artigo anterior, deverá ser confirmada pela Secretaria da Receita Federal após processamento das DIPJ:

§ 1º. A confirmação das opções fica subordinada à regularidade do cálculo do incentivo e à regularidade fiscal dos contribuintes optantes, em relação aos tributos e contribuições federais. (...)

Processo nº 16327.000899/2006-11
Acórdão n.º **1401-000.894**

S1-C4T1
Fl. 303

§ 4º Na hipótese de existência de irregularidade fiscal, o contribuinte deverá proceder à regularização no prazo de noventa dias, sob pena do valor da opção ser tratado como imposto." (não destacado no original)

- Além disso, o imposto pago pela Recorrente passou a integrar os cofres do Tesouro Nacional, após o indeferimento da opção ao FINAM pela Receita Federal, de modo que a presente exigência configura cobrança em duplicidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

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

Conforme relatado, trata-se de recurso contra lançamento de ofício de IRPJ decorrente da revisão da DIPJ do ano-calendário de 2000, onde ficou constatado que a contribuinte recolheu Darf com código específico para o FINAM, com base em opção efetuada na DIPJ2001 – Ficha 16.

Tendo em vista que o processamento apurou irregularidades fiscais, a SRFB teria emitido extrato com as informações a respeito das aplicações efetuadas. Não havendo manifestação por parte da contribuinte dentro do prazo legal estabelecido no sentido de saná-las através da apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC foi lavrado o auto de infração por falta de recolhimento do imposto.

A Recorrente, por sua vez, contesta o auto de infração atacando os seus pressupostos. Tenta demonstrar, preliminarmente, que o auto de infração seria nulo por erro no enquadramento legal; que houve a decadência do direito de constituir o crédito tributário; e, por fim, no mérito, tenta demonstrar que a desconsideração da aplicação naquele incentivo não teria a consequência lógica da insuficiência do imposto acompanhado dos seus consectários legais (multa e juros de mora).

Preliminar de nulidade

Preliminarmente, a recorrente imputa o presente AI com o vício da nulidade, por conter enquadramentos legais alternativos e absolutamente incompatíveis entre si, fato este que teria gerado cerceamento do seu direito de defesa.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que os fatos apurados foram descritos com o respectivo enquadramento legal, e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da peça impugnatória acostada aos autos.

Cabe salientar que em relação especificamente ao suposto erro no enquadramento legal, é pacífico o entendimento deste Colegiado no sentido de que o mero erro no enquadramento legal não é suficiente para inquinar o auto de infração quando os fatos estão suficientemente bem descritos, permitindo plenamente o livre exercício do direito de defesa, como efetivamente aconteceu.

Nesse sentido:

PRELIMINAR - ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL - NULIDADE -inexiste nulidade em virtude de erro na capitulação legal, quando o fato está devidamente descrito na autuação. (1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, acórdão 101-95881, sessão de 10/11/2006)

NULIDADE - erro ou omissão no enquadramento legal não dá causa à nulidade do lançamento se dele não decorrer concretamente cerceamento do direito de defesa e do contraditório, em especial, se a descrição fática trazer todos os aspectos relevantes para fins de incidência da regra-matriz tributária. (1º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, acórdão 103-23256, sessão de 07/11/2007)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Pacífica a jurisprudência deste Conselho no entendimento de que a correta descrição dos fatos prevalece sobre eventual omissão ou erro na indicação do enquadramento legal, ainda mais quando a autuada rebate adequadamente os termos da acusação, indicados na descrição dos fatos. (1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, acórdão 102-47742, sessão de 26/07/2006)

Acrescente-se que, quando muito, em se admitindo o fato da autoridade lançadora ter cometido algum engano com relação à matéria de fato e a sua subsunção à norma, tratar-se-ia então de questão de mérito. E como ficará bem demonstrado mais adiante, nem mesmo isso aconteceu.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada

Decadência

Suscita decadência, utilizando-se da regra do art. 150, § 4º do CTN. A ciência do auto de infração se deu em 26/06/2006, no seu entender, então, teria ocorrido a decadência em 31/12/2005, ou seja, cinco anos após ocorrência do fato gerador do imposto (31/12/2000).

A decisão de piso, apesar de o IRPJ ser um imposto por homologação, não adotou a tese do art. 150, §4 combinado com o art. 173, I, a depender da existência de pagamentos.

No caso, a decisão de piso, adota a tese prevista no art. 173, I para o caso que se cuida. Segundo a DRJ, trata-se de hipótese em que não há nada para se homologar, dado que o sujeito passivo não cumpriu, ou cumpriu de modo diverso com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco, segundo essa tese, não poderia ser caracterizada como mera homologação, já que esta pressupõe a existência das providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa. Nesse caso, caberia ao Fisco, na forma estabelecida pelo art. 149 do CTN, proceder ao lançamento de

ofício, que é executado também nos casos de omissão ou inexatidão do sujeito passivo no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos.

Não comungo dessa mesma tese. O IRPJ sendo um imposto por homologação, não há sentido algum em trabalhar com a hipótese de que a homologação se daria no caso de cumprimento perfeito da obrigação pelo contribuinte. É claro que o ato de homologação irá envolver todo um procedimento de comparação entre o que foi pago e o que deveria se pagar, e essa diferença deve ser lançada ainda dentro do contexto do imposto por homologação.

E essa tese majoritariamente adotada pelo STJ em que se entende que a aplicação do art.150, §4º, do CTN atrai a realização de um pagamento. Na ausência desse pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se também após 5 (cinco) anos, mas, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

Quanto à matéria, adoto, portanto, a posição consolidada do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ASSINADA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

.....

3. Nos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária – tributo sujeito a lançamento por homologação – cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, escoreito o acórdão recorrido, o qual entendeu pela exigibilidade integral dos débitos referentes ao ano base de 1992.

.....

7. Recurso especial não conhecido. (Segunda Turma, REsp 1154592 / PR, Min. Castro Meira, Julg. 20/05/2010, DJe 02/06/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando incorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de ofício substitutivo é determinado pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (Código de Processo Civil, artigo 543-C).

3. *Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AgRg no REsp 1120220 / PR, Min. Hamilton Carvalhido, Julg. 18/05/2010, DJe 02/06/2010)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

.....

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Primeira Seção, REsp 973.733/SC, Min. Luiz Fux, Julg. 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Outrossim, como o caso se refere a insuficiência de pagamento do imposto a título de incentivo fiscal por ter se constatado irregularidade nessa destinação, por óbvio, que está preenchida a condição de haver pagamentos no período.

Em face do exposto, conclui-se que, na data do lançamento (26/06/2006), já encontrava-se decaído o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, eis que o prazo disponível para o fato gerador abrangido (31/12/2000) teria se findado (31/12/2005), de acordo com o disposto no art.150, §4º, do CTN.

Processo nº 16327.000899/2006-11
Acórdão n.º **1401-000.894**

S1-C4T1
Fl. 308

Por todo o exposto, acolho a preliminar de nulidade para dar provimento ao recurso, ficando assim prejudicado o mérito.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto