



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002034/99-91
Recurso nº : 125.477
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1994
Recorrente : FINABANK PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 20 de junho de 2001
Acórdão nº : 101-93.493

DECADÊNCIA – A partir da edição da Lei 8.383/91, pacificou-se o entendimento no sentido de que o IRPJ passou a ter a classificação de sujeito a lançamento por homologação, decorrendo daí que nos casos de apuração mensal, o prazo se conta mês a mês.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANBANK PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 FEV 2002

Processo n.º :16327.002034/99-91
Acórdão n.º :101-93.493

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LINA MARIA VIEIRA KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e RAUL PIMENTEL.

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a vertical line with a horizontal stroke at the top and a small hook at the bottom.

RECORRENTE: FINABANK PARTICIPAÇÕES LTDA.
RECORRIDA: DRJ EM SÃO PAULO - SP

Relatório.

Contra a empresa acima identificada foram lavrados os seguintes Autos de Infração, por meio dos quais são exigidos os valores mencionados:

- Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 02/06) – R\$ 1.012.317,10, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 2.700.297,26;

- Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 07/10) – R\$ 587.970,06, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.568.386,96;

- IR Fonte (fls. 11/14) – R\$ 661.581,96, mais acréscimos legais, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.768.762,64.

De acordo com o termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 06, os lançamentos são relativos aos meses de junho e julho de 1994 e decorreram da glosa de despesas não comprovadas, como relatado no Termo de Verificação de fls. 15/16, relativamente à não comprovação da prestação de serviços de intermediação/indicação do Banco Garavelo e da Split DTVM Ltda.

Impugnando o feito às fls. 142/152, a autuada alegou, em síntese:

- que, a partir da Lei nº 8.383/91, o sistema de cálculo e cobrança do Imposto de Renda das pessoas jurídicas passou a ser mensal (a partir de janeiro/92), sendo o imposto apurado em cada mês pago até o final do mês subsequente àquele em que ocorreu o fato gerador;
- que a partir daí estava consagrado o princípio do lançamento por homologação, cujo prazo decadencial está fixado no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional;
- que, tendo os fatos geradores ocorrido em 30 de junho e em 31 de julho de 1994, tem-se como inexoravelmente precluso e decaído o direito à materialização e constituição do crédito tributário, na

- medida em que o Fisco só aparelhou seu crédito, no mínimo, a partir do Termo de Verificação lavrado em 20/08/1999;
- que, para aqueles que entendem que o lançamento por homologação só pode ser admitido em relação aos fatos geradores para os quais haja pagamentos, impende considerar que, com o advento da Lei nº 8.541/92, art. 1º, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica passou a ser devido mensalmente (a partir de janeiro/93), à medida em que os lucros vão sendo auferidos, e qualquer fato não reconhecido pelo contribuinte dentro daquele prazo mensal de recolhimento sujeita-se a imediato lançamento;
 - que o Termo de Verificação, embasador dos lançamentos, não indica à contribuinte, com certeza e liquidez, os fatos que ensejaram a glosa das despesas, cerceando-lhe o seu direito constitucional de defesa e impedindo a correta elaboração de seus argumentos para contraditar;
 - que, do confronto entre “Procedimentos de Fiscalização” e “Irregularidade Identificada” (itens I e II do Termo de Verificação), não se logra obter se a glosa da despesa se subsumiria à falta de comprovação de pagamento ou à falta da efetiva intermediação do título mobiliário, ou a ambos, podendo-se até antever a contradição entre os mesmos;
 - que não seria suficiente, para efeito da glosa, a busca de informações junto às pontas vendedoras e compradora sem uma perquirição mais direta aos registros contábeis dos beneficiários das comissões;
 - que, a partir de ilações não devidamente constatadas junto a todos os supostos intervenientes na operação, está inibido o próprio direito de defesa do contribuinte, melhor sendo a decisão que determine a nulidade do feito, *ex vi* as disposições do art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72;
 - que ilustra o anexo I que a importância de CR\$ 960.000.000,00, a título de comissão devida ao Banco Garavelo S/A, foi efetivamente recepcionada nesta instituição, seja pela anexação da declaração do próprio banco, data de 29/06/1994, seja pela anexação do pertinente cheque nº 000214-3, sacado contra o Banco Indusval S/A;
 - que, para desdizer a assertiva de que não teria havido pagamento de comissão, ora ao Banco Garavelo, ora à Split DTVM, nos valores de R\$ 999.000,00 e R\$ 280.741,47, a autuada exhibe cópias dos cheques nºs 000244-5 e 000292-5, sacados contra o Banco

Indusval S/A nos dias 11 e 28 de julho de 1994, respectivamente, que atestam a liquidação da obrigação comissionada junto a tais beneficiários;

- que, a partir das informações fornecidas ao Banco Central do Brasil pelos bancos Fibra S/A e BCN S/A, bem como pelo BANESPA S/A, não se pode ter como não devida a despesa deduzida pela Finabank nos valores de R\$ 999.000,00 e R\$ 280.741,17, ou até a própria intermediação, seja porque o pagamento da comissão foi comprovado, seja porque: a) da declaração fornecida pelo BANESPA, infere-se que este não teve ciência da eventual intermediação de terceiros, mas não desdiz a intermediação; b) a declaração firmada pelo Banco Fibra S/A não induz à consequência de que a intermediação efetuada pela autuada teria sido exclusiva; c) a declaração firmada pelo BCN também não desdiz a interveniência de outra entidade, levando a autuada ao pagamento da comissão partilhada;
- que complementam tais declarações as emitidas diretamente para a Finabank, confirmando mais do que a materialidade do pagamento, a materialidade da própria intermediação, sendo uma delas subscrita por pessoa altamente confiável – o liquidante da Split DTVM Ltda.;
- que faltou à fiscalização perquirir os receptores dos pagamentos comissionais para aferir do seu efetivo e real alcance e das obrigações assumidas pela Finabank junto ao Banco Garavelo S/A e à Split DTVM Ltda.;
- que, quanto ao lançamento do IR Fonte, este fica contraditado na medida em que o art. 44 da Lei nº 8.541/92, especificamente citado entre os dispositivos que embasaram a autuação, foi revogado pelo art. 36 da Lei nº 9.249/95;
- que no lançamento do IRPJ não foi excluída, da base de cálculo, o valor da Contribuição Social;
- que a SELIC não pode ser considerada sobre o débito fiscal por não refletir a taxa de juros de mora prevista no art. 161 do CTN.

Na decisão recorrida (fls. 182/194), o julgador de primeira instância declarou procedente o lançamento, concluindo que:

- a) sendo o lançamento de IRPJ por declaração, inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da data da entrega da declaração de rendimentos;

- b) não comprovada a efetiva prestação de serviços a glosa deve ser mantida;
- c) a aplicação da taxa SELIC foi efetuada de acordo com a legislação de regência;
- d) quanto à dedução do valor da Contribuição Social da base de cálculo do IRPJ, à época os tributos e contribuições podiam ser deduzidos apenas quando efetivamente pagos.

Às fls. 200/208 se vê o recurso voluntário, por meio do qual a empresa repete basicamente a linha de argumentação implementada na impugnação, aduzindo:

- que, quanto à questão da decadência, embora a Autoridade recorrida decline a existência de vasto dissídio jurisprudencial a respeito da matéria, buscando defender o entendimento de que a mesma teria sido afinal pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em sede dos acórdãos nºs 01-02.432, 01-02.498 e 01-02.502, tais decisões não traduzem a mansa e pacífica jurisprudência que o julgador deixou transparecer, porque não foi considerada a nova diretriz da legislação inaugurada a partir da Lei nº 8.381/91 e reprisada em uma série de atos mais recentes (com ênfase para o art. 1º da Lei nº 8.541/92);
- que tanto isso é verdade que as acusações recaem sobre os meses de junho e julho de 1994, e não sobre o final do ano-calendário de 1994;
- que, se o lançamento se materializou em 20.08.1999, nos termos do art. 150, § 4º do CTN a autoridade lançadora não podia mais constituir o crédito tributário, ainda que por pouco tempo tivesse ocorrido a preclusão;
- que, quanto à materialização do lançamento (segunda prejudicial), verifica-se que a decisão monocrática centrou a acusação, apenas, à ausência de comprovação da intermediação, afastando o requisito “prova de pagamento”, com o que se modificou a acusação, o que seria vedado à Autoridade Julgadora;
- que, em mérito e por absurdo superada a prejudicial de inépcia do lançamento, a decisão singular implicaria na glosa de toda e qualquer despesa ou encargo havido pela Recorrente nas citadas operações de venda e, em última análise, na glosa integral de seus custos;

- que, nesse diapasão, o IRPJ passa a incidir não somente sobre o suposto lucro tributável mas sobre toda a receita;
- que, a partir da circunstância agora expressamente admitida de que os pagamentos das comissões a terceiros efetivamente se verificaram, de *per si* representaria excesso de exação pretender que todos e quaisquer custos relacionados às receitas auferidas pela venda seriam passíveis de glosa;
- que ninguém paga algo, de valor expressivo, se a tanto não está obrigado;
- que, no âmbito do mercado absolutamente informal em que atua, é absurdo julgar que o pagamento de uma comissão está sujeito a algo mais do que informações "*passadas verbalmente*" ou à exibição de "*correspondências trocadas em que se especificassem as características dos títulos a negociar*";
- que os acórdãos trazidos à colação pela decisão recorrida não se coadunam à espécie porque seguramente não volvidos para o mercado financeiro, mas para outros tipos de prestação de serviço;
- que foram desprezadas declarações prestadas pelo BCN, pelo Banco Garavelo e pelo liquidante da Split DTVM;
- que a negativa de dedução da Contribuição Social da base de cálculo do IRPJ não pode ser aceita tendo em vista normatização do próprio Fisco, além de ser matéria pacífica neste Conselho (Acórdão nº 101-91.884/98);
- que a incidência de juros de mora com base na taxa SELIC foi rejeitada em recente manifestação do Superior Tribunal de Justiça cuja ementa transcreve às fls. 207/208.

Às fls. 209/212 se vê cópia de liminar dispensando a Recorrente do depósito recursal.

À fl. 217 a Recorrente apresenta requerimento em que informa que a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal houve por bem denegar a ordem e que, portanto, a liminar supracitada não mais subsiste. Assim, requer o recebimento do recurso mediante o arrolamento dos bens que indica.

Memorando de fl. 234 comunica que, de acordo com informações da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, foi atribuído efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento de nº 2000.03.00.041212-1, interposto pela União Federal contra a liminar concedida à Recorrente.

Voto

A questão do prazo decadencial na área específica do imposto sobre a renda é sem dúvida tormentosa, na exata medida em que os estudos são feitos a partir da classificação das modalidades de lançamento, estabelecidas segundo os contornos fixados nos artigos 147, 149 e 150 do CTN.

É de todos sabido que a questão tem haver com do DL. 1967/82, para o IRPJ, porque não mais dependente o pagamento do mesmo de notificação fiscal. Acrescente-se ainda a circunstância de que não mais presente a forma pura dos lançamentos por declaração ou homologação, segundo a própria classificação do CTN. É que o IR não mais, para o seu pagamento, dependia de notificação, sendo que, para aqueles impostos que eram pagos sem necessidade de prévio informe ao Fisco, tal passou a ser exigido, casos típicos do ICMS e IPI. Estes, declarados e não pagos, sequer dependiam de acerto pelo Fisco. A declaração (guia de informação do icms devido), era elemento suficiente para justificar a inscrição na dívida ativa do débito, com posterior execução fiscal.

Estabelece o artigo 150 do CTN que o lançamento por homologação 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 administrativa, **tomando conhecimento** da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. Tem-se então:

I) o **dever** do sujeito passivo de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, quanto ao quantum;

II) opera-se quando a autoridade, tomando conhecimento da atividade exercida, **expressamente a homologa**.

Já o § 4º da referida norma estabelece que se não houver homologação expressa no prazo de 5 (cinco) anos, **a contar da ocorrência do fato gerador**, considera-se, por decurso do prazo estabelecido, se outra lei não estabelecer prazo menor (lei ordinária), **homologado o lançamento** e definitivamente extinto o crédito.

Do enunciado emerge mais o seguinte:

I) que o prazo é de 5 (cinco) para a homologação – para o Fisco – **a partir da ocorrência do fato gerador**, se não houver redução por lei ordinária, no caso federal;

II) que **em havendo pagamento anterior**, após o decurso do prazo, o crédito tributário considera-se definitivamente extinto.

No capítulo onde se encontram estabelecidas a decadência e a prescrição como formas extintivas do crédito tributário, Capítulo V, Título III, do Livro Segundo, do CTN, no artigo 173, acha-se ainda fixado que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se (pela inércia) após 5 (cinco) anos contados:

- **do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Até o advento da Lei 8383/91, o imposto sobre a renda tinha como fato gerador um período anual, o que foi mudado a partir de 1992, quando passou ele a ser mensal, apurável em períodos diversos: semestral, trimestral, mensal.

No caso sob exame o lançamento se deu mensalmente, segundo a apuração pelo lucro real.

Parte importante dos doutrinadores concluiu então, que a partir do DL 1967/82, que o IRPJ classifica-se como um tributo cujo lançamento se dá por homologação, por isso sujeito à regra de exceção do artigo 150, § 4º, onde está fixado que o prazo tem início com a ocorrência do fato gerador e não no 1º dia seguinte àquele em que poderia ser lançado.

Pergunta-se: estaria então extinto definitivamente, pelo decurso do prazo, no caso em exame, o crédito tributário?

O auto de infração foi lavrado em 26.08.99, referindo-se a fatos ocorridos nos meses 06 e 07 de 1994. Portanto, entre estas datas e aquela, mais de 5 (cinco) anos restaram transcorridos.

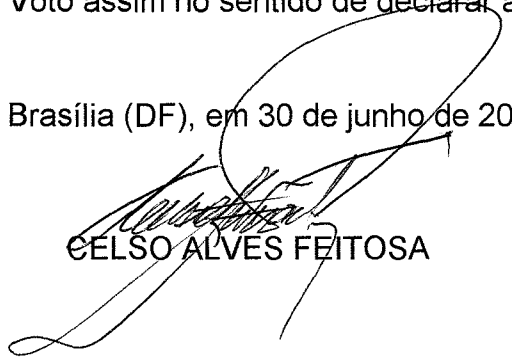
Pacificou-se na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que o lançamento do IRPJ, após o ano de 1992, em razão do disposto na Lei 8383/91, inclusive, passou a ter a natureza jurídica de lançamento por homologação e não mais de lançamento por declaração.

Decorre daí que o prazo inicial da decadência, a partir de 1992, tem o marco definido no parágrafo 4º do art. 150 do CTN. Para as situações acontecidas antes de 1992, o lançamento restava classificado como por declaração.

Contado os 5 (cinco) anos a partir de 26.08.99, retroagindo, resta claro o lançamento de ofício agora enfrentado deveria ter acontecido até 30.06.99 e 31.07.99, já que os fatos geradores mensais ocorreram em 30/06 e 31.07.94. Como tão só acontecido em agosto de 1999, entendo que efetivamente estava decaído o direito de lançar, segundo jurisprudência já firmada na Câmara.

Voto assim no sentido de declarar a decadência.

Brasília (DF), em 30 de junho de 2001



CELSO ALVES FEITOSA