



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003462/2002-14
Recurso nº. : 150.387
Matéria : IRPJ – EXS: DE 1998 e 1999
Recorrente : Santander Brasil Participações e Empreendimentos S.A.
Recorrida : 8ª Turma da DRJ de São Paulo – SP. I.
Sessão de : 13 de junho de 2007.
Acórdão nº. : 101-96.192

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO – Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, que no caso das empresas que optam em apurar seus resultados em base anual, ocorre ao final do ano-calendário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS DE MORA – EXIGIBILIDADE SUSPENSA - Somente não caberá a exigência de juros de mora na constituição de crédito tributário, relativa a tributos e contribuições de competência da União cuja exigibilidade estiver sido suspensa, se acompanhada de depósito judicial integral da importância questionada.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTANDER BRASIL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A.

Processo nº. : 16327.003462/2002-14
Acórdão nº. : 101-96.192

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado).

Processo nº. : 16327.003462/2002-14
Acórdão nº. : 101-96.192

Recurso nº. : 150.387

Recorrente : Santander Brasil Participações e Empreendimentos S.A.

RELATÓRIO

SANTANDER BRASIL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S.A., já qualificado nos autos, recorre de decisão proferida pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, que, por unanimidade de votos conheceu da impugnação, e, no mérito, julgou procedente o lançamento efetuado.

De acordo com a Autoridade Administrativa, a autuação é decorrente de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual foi constatado que o Contribuinte não adicionou valores devidos ao lucro real, recolhendo, assim, IRPJ a menor.

Inconformado com a exigência fiscal, da qual teve conhecimento em 10.10.2002 (fls. 28), o contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação em 23.10.2002 (fls. 31/55), juntando, ainda, os documentos de fls. 56/170, alegando em síntese que:

(i) Preliminarmente, requer seja a impugnação conhecida, uma vez que a matéria nela combatida, qual seja, a não incidência de juros de mora sobre o crédito supostamente devido, não se identifica com aquela argüida no Mandado de Segurança nº 97.0003480-1. Dessa forma não há que se cogitar em renúncia da esfera administrativa.

(ii) Afirma, ainda, que o direito do Fisco de proceder ao lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a setembro de 1997 foi atingido pela decadência, na forma do art. 150, §4º, do CTN. Sendo assim, o auto de infração merece ser

parcialmente anulado em razão do lapso temporal superior a cinco anos entre a data do fato gerador e a ciência da autuação, em 10.10.02.

(ii) Alega o Contribuinte que é incabível a aplicação da multa de ofício no presente caso, pois não houve qualquer infração a legislação tributária, visto que o recolhimento foi efetuado nos termos da liminar deferida no Mandado de segurança, que suspendeu a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151, do CTN.

(iii) Aduz que a Lei nº 9.430/96, em seu art. 63, §2º, extinguiu a caracterização da mora até 30 dias após a decisão final; tal entendimento é corroborado pelo art. 953, §3º, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), sob pena de violar o Princípio do Amplo acesso ao judiciário.

(iv) Nesse sentido, afirma que somente a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva, favorável ou não, é que ocorrerá efetivamente o vencimento da obrigação. Esclarece que só existe a mora em relação a uma obrigação se previamente tiverem sido verificados, cumulativamente, o vencimento da dívida, a culpa do devedor e a viabilidade do cumprimento tardio, citando, para embasar seu argumento, lições de Orlando Gomes, Hugo de Brito Machado e Misabel Abreu Machado Derzi.

(iv) Alega que estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa, seria até admissível a lavratura de um Termo de Fiscalização, mas não do auto de infração.



(v) Finalmente, afirma que a existência da liminar torna patente que o Contribuinte não descumpriu qualquer dever jurídico, não lhe podendo ser imputado qualquer penalidade.

À vista de sua Impugnação, a 8ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Em suas razões de decidir, verificaram os julgadores que as matérias objeto da impugnação e do mandado de segurança são distintas, motivo pelo qual, deve ser apreciada.

Em relação à arguição de decadência, destacaram os julgadores que no presente caso, ao contrário do que pretende demonstrar o Contribuinte, não se aplica o art. 150, §4º, do CTN, mas sim o art. 173, I, do mesmo diploma legal, visto que foi efetuado o lançamento de ofício decorrente de revisão fiscal. Desta forma, o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, relativamente ao fato gerador compreendido entre janeiro a setembro de 1997, extinguir-se-ia, a partir de 01/01/2004, não estando, portanto, maculado pela decadência a lavratura do auto de infração.

Ainda, nesse sentido, afirmaram que ainda que prevalecesse o entendimento do Contribuinte, aplicando o art. 150, §4º, do CTN, também não teria ocorrido a decadência do crédito tributário em discussão, pois o fato gerador ocorreu em 31/12/1997, e a decadência teria ocorrido em 31/12/2002.

Em relação à alegação do Contribuinte de que não poderia ter sido lavrado auto de infração em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do deferimento de liminar em mandado de segurança, destacaram os julgadores que a atividade da administração pública é vinculada, não estando sujeito

a qualquer juízo de oportunidade ou conveniência. Dessa forma, verificando infração a legislação tributária, cabe ao fiscal autuante lavrar o devido auto de infração, independentemente de medida judicial que suspenda a cobrança.

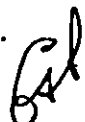
Em relação à incidência dos juros de mora, verificaram os julgadores, que ao contrário do alegado pelo Contribuinte, estes são devidos desde o vencimento, inclusive durante em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial, nos termos do art. 161, do CTN e art. 953, do RIR/99.

Finalmente, destacaram os julgadores que as alegações do Contribuinte quanto à aplicação da multa de ofício devem ser desconsideradas, uma vez que não houve lançamento a esse título (fls.08).

Intimado da decisão de primeira instância, o Contribuinte apresentou recurso voluntário, em 24.01.2006, tempestivamente (fls. 209/230), alegando em síntese que:

Preliminarmente, requer seja a impugnação conhecida, uma vez que a matéria nela combatida, qual seja, a não incidência de juros de mora sobre o crédito supostamente devido e a decadência parcial do crédito, não se identifica com aquela argüida no Mandado de Segurança nº 97.0003480-1. Dessa forma não há que se cogitar em renúncia da esfera administrativa.

Afirma, ainda, que o direito do Fisco de proceder ao lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a setembro de 1997 foi atingido pela decadência, na forma do art. 150, §4º, do CTN. Sendo assim, o auto de infração merece ser parcialmente anulado em razão do lapso temporal superior a cinco anos entre a data do fato gerador e a ciência da autuação, em 10.10.02.



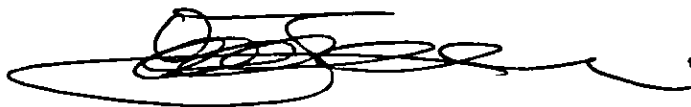

Alega o Contribuinte que é incabível a aplicação da multa de ofício no presente caso, pois não houve qualquer infração a legislação tributária, visto que o recolhimento foi efetuado nos termos da liminar deferida no Mandado de segurança, que suspendeu a exigibilidade do crédito, na forma do art. 151, do CTN.

Aduz que a Lei nº 9.430/96, em seu art. 63, §2º, afasta a aplicação da multa de ofício, que no presente caso decorre da clara subsunção da situação do Contribuinte, ou seja, que não houve qualquer infração a legislação tributária, sendo incabível a aplicação da multa diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, do CTN.

Alega que estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa, não é admissível a lavratura do auto de infração.

Pelo exposto, requer seja dado provimento ao recurso, reformando a decisão ora recorrida, com a decretação da decadência do direito de lançar os valores relativos a janeiro a setembro de 2007, além da desconstituição do crédito tributário exigido, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

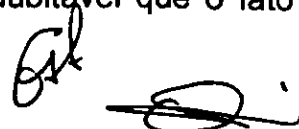
O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

A fim de afastar a exigência, o Recorrente argüiu preliminarmente a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, ao argumento de que todos os valores relativos ao IRPJ ocorridos de janeiro a setembro de 1997 foram tacitamente homologados no período de janeiro a setembro de 2002, com a conseqüente extinção parcial do crédito tributário, já que a ciência somente foi dada ao Recorrente em 10 de outubro daquele ano, *ex vi* do disposto no § 4º., art. 150 do CTN.

Como é sabido, especificamente no direito tributário, a decadência refere-se ao direito do Fisco de constituir o crédito tributário, através do lançamento, que é o ato administrativo, de caráter declaratório e constitutivo, dotado de auto-executoriedade, que representa, em relação à pessoa política, e à sociedade, um dever, ao passo que, relativamente ao sujeito passivo, é um direito cujo exercício deve ser suportado.

Para que não se perpetue eternamente o direito ao lançamento, o Código Tributário Nacional estabelece que tal direito se extingue após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º.), do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I, do art. 173), e da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (inciso II, do art. 173).

No presente caso, conforme se infere das informações constantes dos autos, no ano-calendário de 1997 o Recorrente optou em tributar seus resultados com base no Lucro Real Anual, e sendo assim, indubitável que o fato



gerador da obrigação tributária ocorreu tão somente na data de 31 de dezembro de 1997, época em que foi apurado o Lucro Real do contribuinte, base de cálculo do Imposto de Renda e, por conseguinte, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu na data de 01.01.1998, e nesse passo não há o que se falar em perda do direito do fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício.

Isto porque, por opção as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão determinar o lucro em balanço anual levantado no dia 31 de dezembro ou mediante levantamento de balancetes trimestrais na forma da Lei n. 9.430/96.

No caso de optarem pela apuração do lucro real anual, caso do Recorrente, terão que necessariamente pagar, mensalmente, o imposto de renda e a contribuição social calculado por estimativa, utilizando como base de cálculo o resultado do somatório de um percentual aplicado sobre a receita bruta no mês, acrescido de ganhos de capital, demais receitas e resultados positivos, ou seja, as importâncias recolhidas mensalmente é apenas uma mera antecipação do imposto e contribuição que será devido ao final do ano-calendário (31.12), época em que é apurada a efetiva base de cálculo do tributo, bem como a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Em sendo assim, não há como prosperar os argumentos despendidos pelo Recorrente no sentido de que a ocorrência do fato gerador é a data do pagamento das antecipações, pois se assim fosse, não haveria o que se falar em recolhimento a maior e/ou a menor do que o devido quando da apuração do resultado ao final do ano-calendário, pois o efetivo fato impositivo da exação tributária já teria acontecido por ocasião dos recolhimentos mensais, aliado ao fato da impossibilidade de se eleger dois fatos geradores de uma mesma exação, ou seja, um por ocasião das antecipações e outro por ocasião da apuração dos resultados ao final do ano-calendário.

Dessa forma, voto no sentido de afastar a preliminar de decadência suscitada.

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a stylized, cursive mark, and the second is a more complex, flowing signature.

Quanto à arguição da inaplicabilidade dos juros e da multa de mora, é de se observar que por ocasião do lançamento a autoridade autuante fez menção que constituiu os créditos tributários correspondentes sem a aplicação da multa de ofício, tendo em vista que havia por ocasião do lançamento liminar na Medida Cautelar 2000.03.00.033615-2, razão porque, a presente discussão se limitará à exigência dos juros moratórios.

Neste sentido, alega o Recorrente que na existência de causa suspensiva de exigibilidade, incabível a lavratura do Auto de Infração com a cominação de juros de mora, eis que não descumpriu qualquer dever jurídico.

Entretanto, entendo que não deve prosperar os argumentos acima despendidos, eis que independentemente de estar em pleno vigor a liminar que concedeu a suspensão pleiteada, o fato é que o lançamento foi efetuado no seu correto valor, sem considerar as ações propostas pelo Recorrente, tendo em vista que o mesmo foi procedido tão somente para evitar a decadência do direito de Fisco constituir o crédito tributário, eis que lançado com sua exigibilidade suspensa.

Logo, não há o que se suscitar conduta negativa da administração pública diante de pressupostos fáticos ensejadores de lançamento tributário, devido ao fato de haver a possibilidade de não se efetuar o recolhimento dos valores lançados caso venha o Recorrente obter êxito em ação judicial por ela interposta, tendo em vista que cabe à administração, como atividade obrigatória e vinculada, apenas observar a ocorrência dos pressupostos previstos em lei e efetuar o correspondente lançamento.

É notório o fato de ser atividade administrativa de lançamento vinculada, significando que a aplicação da lei tributária ao caso concreto haverá de ser feita segundo os estritos termos da lei, sem se levar em consideração às razões de conveniência ou oportunidade da Administração.

E nem poderia ser diferente, pois, estando o tributo submetido ao princípio da legalidade, todos os aspectos da sua hipótese de incidência se esgotam

na descrição legal, sem que reste à autoridade administrativa a menor margem de discricionariedade na verificação do fato tributável.

Além de vinculada, essa atuação administrativa é obrigatória em duplo sentido. Em primeiro lugar, porque a arrecadação do tributo reveste-se de interesse público e, por isso, é indisponível, fato que, por sua vez, confere obrigatoriedade à atuação da Administração.

Isso quer dizer que, não tendo a Administração o poder de dispor do direito ao tributo que surge para o Estado em razão da ocorrência do fato gerador, terá que obrigatoriamente promover a sua execução forçada, caso não haja o pagamento voluntário pelo sujeito passivo. Em segundo lugar porque a execução forçada não poderá ser promovida sem o devido título executivo, que no caso é materialmente constituído pelo lançamento.

Não fosse o argumento acima aduzido que por si só são suficientes para manter a exigência, é de se observar que os juros moratórios não são sinônimos nem de tributo e muito menos de penalidade, mas sim de uma indenização da mora, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilização do valor devido ao Erário no tempo certo, e sendo assim, inaplicável o disposto no art. 63 da Lei n. 9.430/96, que trata exclusivamente da multa de ofício e da multa de mora.

Outro entendimento não poderia ser dado ao caso, eis que, se mantido o entendimento esposado pelo Recorrente, implicaria enfraquecer a proteção outorgada pela medida judicial, vez que se ao final do processo a pretensão do contribuinte vier a ser denegada, o mesmo recolheria valor menor que o devido por força da desvalorização da moeda.

Por outro lado, se ao final do processo a demanda lhe for favorável, obviamente nada terá que pagar seja a que título for.



Processo nº. : 16327.003462/2002-14
Acórdão nº. : 101-96.192

O fato é que a presente matéria já se encontra inclusive sumulada por esse E. Conselho de Contribuintes por intermédio da Súmula 1º. CC n. 5, com o seguinte verbete:

"Súmula 1º. CC n. 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário na integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral".

Pelo exposto, voto no sentido de AFASTAR a preliminar decadência suscitada, para no mérito NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2007


VALMIR SANDRI

