



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 19515.000181/2004-34
Recurso n° 157.205 De Ofício
Matéria IRPJ-Decadência
Acórdão n° 103-23.420
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente TAM LINHAS AÉREAS S.A
Interessado DRJ em São Paulo-SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. Independentemente de haver ou não pagamento, excetuando-se os casos de dolo, fraude ou simulação, a Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade de lançamento por homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 2ª TURMA/DRF-RIO DE JANEIRO/RJ I

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos NEGAR provimento ao recurso de ofício, vencido o conselheiro Luciano de Oliveira Valença (Presidente), que deu provimento em função do disposto no art. 173, I do CTN. Nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO

Relator

FORMALIZADO EM: **28 MAI 2008**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antonio Carlos Guidoni Filho e Waldomiro Alves da Costa Júnior. Ausente temporariamente os conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento.



Relatório

Trata-se de recurso ofício, em face de Acórdão da colenda 2ª Turma da DRJ-Rio de Janeiro I.

Contra a empresa em epígrafe foram lançados autos de infração de IRPJ em procedimento de revisão interna da declaração de rendimentos por ela apresentada, relativa ao ano calendário de 1998, constituindo-se o crédito tributário total no valor de R\$ 5.086.649,04, assim distribuído:

IRPJ	R\$ 1.905.611,60
Multa de Ofício (75%)	R\$ 1.429.208,70
Juros de mora calculados até 30/12/2003	R\$ 1.751.828,74

O auto de infração foi lavrado em virtude de recolhimento efetuado a menor de IRPJ, em decorrência de excesso na destinação feita ao FINAM, conforme as informações contidas na respectiva DIPJ 1999, nos seguintes valores:

Processo nº 13807.012848/2003-07 da incorporada TAM TRANSPORTES AÉREOS REGIONAIS S/A, CNPJ 47.893.664/0001-90 - R\$ 1.402.609,43;

Processo nº 13807.012849/2003-43 da anteriormente denominada TAM TRANSPORTES AÉREOS MERIDIONAIS S/A, CNPJ 02.012.862/0001-60 - R\$ 503.002,17.

Primeiramente foi lavrado, em 09/02/2004 (AR de fl. 130), o auto de infração de folhas 125 a 129 que foi impugnado em 08/03/2004 (folhas 144/157). Posteriormente, foi lavrado o segundo auto de infração (fls. 136 a 140) corrigindo o enquadramento legal do primeiro, o qual foi cientificado em 18/03/2004 (AR de fl. 141) impugnado em 12/04/2004 (fls. 306 a 317).

Em sua impugnação de folhas 306 a 317 a interessada expôs as suas razões de defesa alegando preliminarmente cerceamento do direito de defesa e, no mérito, se insurgindo quanto à quantificação de excesso na destinação feita ao FINAM, que lhe foi imputado pela fiscalização. As razões de defesa não serão aqui minudentemente descritas, em face da desnecessidade do conhecimento das mesmas para o enfrentamento da matéria objeto do recurso de ofício (decadência).

O lançamento foi integralmente cancelado na instância de piso com decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

IRPJ. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Nos tributos submetidos à sistemática do lançamento por homologação, excetuando-se os casos de dolo, fraude ou simulação, extingue-se em cinco anos, a contar dos respectivos fatos geradores, o direito do fisco de proceder ao lançamento de ofício, nos termos do art. 150, § 4º, do código Tributário Nacional.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso limita-se ao de ofício. Preenche o requisito de alçada, merecendo ser conhecido.

Discordo da decisão recorrida apenas em seus fundamentos, convergindo, no entanto, para a mesma conclusão. Discordo assim da decisão de piso tão-somente no ponto em que propugna em seus fundamentos pela necessidade de pagamentos para então atrair o art. 150, §4º do CTN, afastando-se a aplicação do disposto do art. 173, I do CTN. A conclusão será a mesma, posto que no caso concreto houve pagamentos.

Dessa forma, com todas as vênias devidas aos adeptos da tese contrária, ousou afirmar que o pagamento antecipado não é da essência do lançamento por homologação e que a decadência dos tributos por homologação devem se reger pelo art. 150, §4º do CTN, ou seja, deve-se contar 5(cinco) anos a partir dos fatos geradores, em qualquer caso, a não ser quando constatado dolo, fraude ou simulação, situação em que o art. 173, I do CTN deve ser aplicado.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento; o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer a antecipação do pagamento.

Essa é a premissa principal que está ancorado o meu raciocínio: o fato de eventualmente não ocorrer a antecipação do pagamento não desnatura o lançamento por homologação. A atividade não pode ser apenas a existência de pagamento; na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar, como, por exemplo, quando apura saldo credor na escrita fiscal do IPI.

Inúmeros são os exemplos que confirmam que o que se homologa é toda atividade (podendo-se incluir ou não nesse procedimento o pagamento), e não somente o pagamento: Compensação de prejuízos fiscais, compensação do art. 66 da Lei nº 8.383/91, isenção e imunidade.

Ademais, como se pode homologar o pagamento sem estar em confronto com a norma individual e concreta que lhe antecede. O pagamento isolado não diz nada.

Dessa forma, a falta do pagamento não enseja que se saia do escopo do art. 150, §4º (lançamento por homologação) para adentrar a seara do lançamento de ofício (art. 173, I).

No caso concreto, resta totalmente decaído o direito do fisco constituir o lançamento uma vez que a empresa optando pela apuração anual do imposto, o seu fato gerador é o final do ano-calendário, ou seja, 31/12/1998 e a ciência do lançamento se deu em 12/02/2004 (AR de fl. 141), ultrapassando o prazo de 5(cinco) anos contados do fato gerador, que encerrar-se-ia em 31/12/2003.



Ante todo o exposto, NEGO provimento ao recurso de ofício, em face da decadência.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.


ANTONIO BEZERRA NETO

