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

Processo nº	19515.000425/2005-60
Recurso nº	168.092 Voluntário
Acórdão nº	**1301-00.346 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	08 de julho de 2010
Matéria	IRPJ
Recorrente	KDR ENGENHARIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2000

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de impostos e contribuições sociais enquadrados na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência e cancelar a autuação, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

KDR ENGENHARIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-16.441, de 20/02/2008, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - I / SP, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 21/02/2005 (ciência do sujeito passivo em 22/02/2005) para constituição de créditos tributários de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fl. 127) e reflexos tributários de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fl. 140), Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fl. 131) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fl. 135), por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1999. O total da exação alcançou R$ 1.328.911,11, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 07), aí incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora.

Em primeira instância, os fatos foram assim descritos pelo diligente relator do processo:

> De acordo com o Termo de Constatação Fiscal (fls. 116/118), foi constatado o que se segue:
>
> - Constam dos livros Diário e Razão lançamentos contábeis representativos de ingressos de numerários escriturados como empréstimos e como suprimento de caixa.
>
> - Intimada a justificá-los, a empresa alegou tratarem-se de reembolso de despesas (notas de débito). A documentação disponibilizada não é coincidente em data e valor, não havendo como inferir que diversas notas fiscais e comprovantes de despesas correspondam aos valores escriturados.
>
> - De ressaltar que mesmo se tais valores representassem reembolso de despesas, o que não ficou comprovado, estes deviam ser tratados como receitas pelo contribuinte.
>
> - Uma vez não suportados por documentos hábeis e idôneos para justificar tais ingressos, bem como para identificar a sua autoria, a fiscalização adotou o procedimento de recomposição da conta Caixa, cujo saldo apurado nos trimestres fiscalizados foi credor.
>
> [...]
>
> Em 22/02/2005, a interessada tomou ciência dos autos de infração (fl. 127) e, em 24/03/2005, apresentou defesa (fls. 161/190), resumidamente, nos seguintes termos:
>
> - O conceito trazido pelo artigo 150 do Código Tributário Nacional se centra no procedimento a ser adotado pelo contribuinte, no tocante ao pagamento do imposto efetuado sem o prévio exame da autoridade administrativa.
>
> - O IRPJ se enquadra na modalidade de "lançamento por homologação", o que torna claro que a ação fiscal encerrada em fev/2005 não podia alcançar fatos ocorridos no período de janeiro a dezembro/1999.

- Tal entendimento também se aplica a CSLL, PIS e COFINS.
- No mérito, assinale-se que a fiscalização dispunha dos elementos a possibilitar a checagem da movimentação financeira da empresa.
- A impugnante está providenciando junto às empresas Alcoa e Alumar a emissão de documento que esclarece e detalha todos os reembolsos de despesas efetuados no ano-calendário de 1999, cujas operações foram efetuadas por via bancária.
- Ora, estando as operações registradas nos assentamentos contábeis da empresa, cabia ao fisco aprofundar-se nas investigações, com vistas a verificar uma eventual irregularidade dos lançamentos efetuados.
- Se houve ingresso de numerário em conta bancária, obrigatoriamente a sua origem tem de estar dentro da própria movimentação financeira da empresa.
- Daí pode-se afirmar com segurança que houve erro na identificação temporal do lançamento, o que pode levar a sua nulidade total.
- A exigência fiscal está fundada em presunções, ficções e indícios, os quais se incompatibilizam com os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação.
- O CTN define o fato gerador do imposto de renda como sendo a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos (artigo 43); enquanto não se verificar concretamente esse fato, não há que se falar em obrigação tributária (artigos 113, 114 e 116) e, dessa forma, o crédito tributário não pode ser constituído (artigo 142).
- A taxa SELIC é ilegal, pois contraria o disposto no artigo 161 do CTN.
- A referida taxa, por ser remuneratória do capital, não se presta para a cobrança de juros de mora pretendida pela Administração Pública quando do inadimplemento de tributos federais.
- Impor ao contribuinte o pagamento de juros extorsivos cobrados pelo mercado de capitais representa flagrante desvio de finalidade, uma vez que configura uma inadmissível forma de remuneração do Estado, ao invés de ser meramente indenizatório.
- Ademais, a sua aplicação infringe a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros sobre juros.

A 3ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-16.441, de 20/02/2008 (fls. 217/231), considerou parcialmente procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1999

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Incabível cogitar-se sobre nulidade do Auto de Infração, se o lançamento foi efetuado com observância dos pressupostos legais

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Não se caracteriza o lançamento por homologação quando não ocorre o pagamento antecipado, hipótese em que o prazo de que dispõe o Fisco para a constituição do crédito tributário é regido pelo disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional. Deve, portanto, remanescer o lançamento formalizado com base em fato gerador do 4º trimestre de 1999. Cancelam-se os lançamentos relativos ao 1º a 3º trimestres de 1999, por terem sido concretizados após o prazo legal para formalização da exigência.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. COFINS, PIS E CSSL.

Com o advento da Lei nº 8.212/91, entrou em vigor o prazo decenal para a constituição de créditos das contribuições para a seguridade social.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECOMPOSIÇÃO DA CONTA CAIXA. APURAÇÃO TRIMESTRAL.

A não comprovação documental de ingressos de numerários escriturados enseja a recomposição da rubrica representativa dessas disponibilidades. Se, desse procedimento, resultar em saldo credor de caixa, correta a exigência do tributo, tendo como marco temporal de ocorrência do fato gerador o trimestre em que for constatada a irregularidade tipificada pela legislação tributária.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

A apreciação de constitucionalidade ou legalidade de norma é atribuição do Poder Judiciário, não cabendo à Administração proceder a tal exame a fim de afastar a aplicação de lei corretamente inserida no ordenamento.

JUROS DE MORA. SELIC.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, com base na taxa SELIC.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

Aplica-se aos lançamentos de PIS, COFINS e CSLL o que foi decidido em relação ao lançamento matriz, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação.

Ciente da decisão de primeira instância em 25/06/2008, conforme termo à fl. 237, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/07/2008 conforme carimbo de recepção à folha 248.

No recurso interposto (fls. 248/262), a recorrente argúi, preliminarmente, que a decadência teria alcançado a integralidade do lançamento, e não apenas os fatos geradores ocorridos do primeiro ao terceiro trimestres de 1999 para o IRPJ, conforme decidiu a Turma Julgadora em primeira instância. Sustenta que teria apresentado tempestivamente sua declaração de rendimentos, além de recolher pontualmente os tributos devidos, pelo que seriam aplicáveis as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, afastada, ainda, a ocorrência de fraude, dolo ou simulação.

Estende seus argumentos também aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, invocando a aplicação da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, a qual declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Ao final, requer a reforma do acórdão recorrido e o acolhimento da preliminar de decadência.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

O único argumento aduzido pela recorrente diz respeito à decadência, e passo a apreciá-lo.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

> *Art. 173. 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;*
>
> *[...]*

Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4°:

> *Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *[...]*
>
> *§ 4° Se a lei não fixar prazo a 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*

Quanto aos tributos exigidos no presente processo, entendo submeterem-se ao lançamento por homologação, como, de resto, é o caso da grande maioria dos tributos em nosso sistema tributário.

O critério aplicável para se distinguir se um lançamento é por homologação ou de ofício deve ser a própria sistemática de apuração do tributo. A regra do inciso I do art. 173 é aplicável aos tributos para os quais o lançamento deve preceder o pagamento. O exemplo clássico é o do IPTU, em que a Autoridade Tributária apura o valor devido, lança o tributo e notifica o sujeito passivo. Apenas então ocorre o pagamento. Se, por hipótese, o contribuinte se antecipa ao lançamento, calcula por sua conta o montante devido e faz o recolhimento antes mesmo de ser notificado, isto ocorre não por obrigação, mas por mera liberalidade, e o mecanismo previsto para apuração do tributo não se altera. O lançamento não deixa de ser de ofício, e não há também mudança no termo inicial para contagem do prazo decadencial.

O mesmo raciocínio se aplica aos tributos para os quais a lei estabelece para o sujeito passivo que apure o valor devido e antecipe o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa. É essa sistemática, a atividade exercida pelo contribuinte, que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a mera presença ou ausência de pagamento.

Em primeira instância, a Turma Julgadora entendeu que, na ausência de pagamento, o dispositivo aplicável seria o inciso I do art. 173. Pelo anteriormente exposto, não sigo essa linha de pensamento e devo divergir. Observo que, no caso concreto, o contribuinte não fez qualquer pagamento de IRPJ e de CSLL no 4º trimestre de 1999 em razão de que, no período, apurou prejuízo fiscal (fl. 40) e base de cálculo negativa da contribuição (fl. 51). O contribuinte adotou, portanto, os procedimentos de apuração dos tributos da forma que lhe pareceu correta, e deles deu conhecimento ao Fisco, mediante a tempestiva entrega da declaração apropriada. Considero, pois, perfeitamente caracterizado o exercício da atividade pelo contribuinte de tal forma a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Ainda, em primeira instância a Autoridade Julgadora, valendo-se do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que estabelecia prazo decenal para a decadência das contribuições sociais de que tratava, negou a ocorrência da decadência para o PIS, a COFINS e a CSLL. Sobre a matéria, trago à colação o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. do dia 20/06/2008, com a seguinte redação:

> ***Súmula vinculante nº 8*** *- São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*

Diante da manifestação definitiva e expressa da Corte Suprema e, ainda, à luz do art. 103-A da Constituição em vigor[1] e do que dispõe o Decreto nº 2.346/1997, não se há de aplicar, em qualquer caso, o prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Assim, aos tributos aqui discutidos devem ser aplicadas as disposições do art. 150, § 4º, do CTN, o que implica a necessidade de rever a decisão *a quo*. No ano-calendário 1999, o lançamento foi feito por períodos de apuração trimestrais, para o IRPJ e a CSLL. Consumando-se os fatos geradores tributários no último dia de cada trimestre civil, e tendo sido o lançamento cientificado ao sujeito passivo em 25/02/2005 (fl. 127), constato que a decadência alcançou a totalidade dos créditos tributários do IRPJ e da CSLL do presente processo.

No que toca ao PIS e à COFINS, cujos fatos geradores são mensais, aplicando-se o mesmo raciocínio acima, chega-se a idêntica conclusão.

---

[1] Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Em conclusão, voto pelo provimento do recurso voluntário interposto e pelo cancelamento integral da exigência, em face da decadência.

WALDIR VEIGA ROCHA - Relator