



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

Processo nº 19515.001660/2003-97
Recurso nº 164.338 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.033 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2009
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente EQUIPAV S. A. PAVIMENTAÇÃO, ENGENHARIA E COMÉRCIO
Recorrida 2ª TURMA / DRJ SÃO PAULO-I / SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

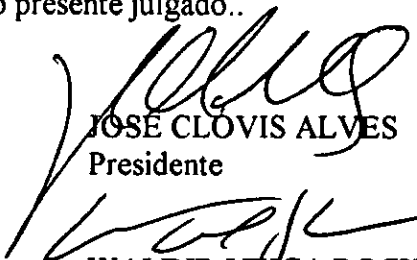
Exercício: 1998

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..


JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA
Relator

Formalizado em: 15 MAI 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Alexandre Antônio Alkmin Teixeira e José Clóvis Alves. Ausentes, momentaneamente os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento e José Carlos Passuello

Relatório

EQUIPAV S. A. PAVIMENTAÇÃO, ENGENHARIA E COMÉRCIO, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 16-11.617, de 16/11/2006, da 2ª 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 22/04/2003, para constituição de crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fl. 102) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL – fl. 351), por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997. O total da exigência foi de R\$ 866.953,90, aí incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

O Termo de Verificação e Constatação (fl. 94 e segs.) traz a descrição de diversas ações judiciais, impetradas pelo contribuinte com o objetivo de obter permissão para compensar prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL em limites superiores aos estabelecidos pela legislação tributária e, ainda, corrigir suas demonstrações financeiras com a aplicação de índices não previstos na legislação de regência. Segue transcrição de alguns excertos do referido Termo (grifos são do original).

1.1 – Ação Ordinária Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária nº 91.0006585-4 e Medida Cautelar Incidental, com pedido de depósito judicial das parcelas questionadas e da TRD, concernente à exigência de se aplicar, nas demonstrações financeiras do exercício de 1991, ano-base 1990, o BTN Fiscal atualizado de acordo com o IRVF, em decorrência das Leis 8.024/90 e 8.088/90, aplicando-se, em consequência, o BTN Fiscal corrigido pelo IPC.

O Juiz da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal deferiu o pedido de depósito e julgou procedente a ação e a medida cautelar. O processo encontra-se no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em fase de apelação sob o nº 93.01.29575-0/DF.

1.2 – Medida Cautelar Inominada, processo nº 94.0034651-4 (Liminar não concedida) e, por dependência, Ação Ordinária Declaratória Negativa de Débito Fiscal nº 95.0002096-3, propondo a declaração de existência de relação jurídico-tributária entre as partes, no sentido de permitir a aplicação, sobre os balanços de 1990 (ano-base 1989), do índice de 70,28%, por ser este o índice que, efetivamente, refletiu a inflação do mês de janeiro/89, cujos efeitos foram denominados de “Plano Verão” – (Lei nº 7.730/89) e o resultado da correção monetária fosse deduzido do lucro auferido no exercício de 1994 e períodos subseqüentes.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para o fim de declarar o direito da autora de proceder ao ajuste fisco-contábil decorrente do expurgo da correção monetária verificada em janeiro de 1989, devendo ser considerado o percentual de 42,72% como índice inflacionário desse período, nos demonstrativos contábeis do exercício de 1994 e períodos subseqüentes.

1.3 – Mandado de Segurança, processo nº 96.0024939-3, distribuído em 26.08.96 na 13ª Vara Federal de São Paulo, com pedido de liminar, para assegurar o direito de compensar, a partir do imediato vencimento do IRPJ e CSLL até se esgotarem, em sua integralidade, sem a limitação de 30%, os prejuízos fiscais



para efeito de cálculo do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, acumulados até dezembro de 1994. Foram concedidas a liminar e a ordem pelo Juiz de 1ª Instância, e posteriormente, em **Recurso de Apelação nº 97.03.023326-0**, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação da União. A contribuinte opôs Embargos de Declaração, que não foram conhecidos, também, por unanimidade.

Embora a contribuinte tenha interposto Recursos Especial e Extraordinário, manifestou expressamente sua desistência do referido processo, renunciando ao direito sobre o qual se fundou a ação, para optar pelo benefício fiscal previsto no artigo 11 da Medida Provisória nº 38, de 14.05.2002, regulamentada pela Portaria Conjunta nº 900, de 19.07.2002, da Secretaria da Receita Federal, conforme requerimento dirigido à Procuradoria Geral da Fazenda, processo nº 13804.006724/2002-23 em 26.08.2002, pelo qual se obrigou a recolher o IRPJ e CSLL postergados em razão da pretensão demandada judicialmente.

1.4 – Mandado de Segurança com pedido de liminar, processo nº 98.0010299-0, distribuído em 10.03.98 na 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, pelo qual a contribuinte requereu o provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de reconhecer, em suas demonstrações financeiras e lucro real do ano-base de 1994, o resultado total da correção monetária, bem como da depreciação resultante do ajuste do ativo permanente, decorrente da diferença da aplicação da variação da UFIR (artigo 38 da Lei nº 8.880/94 – Plano Real ou FHC) e a variação real da inflação ocorrida nos meses de julho e agosto de 1994 medida pela variação do IPC-M da FGV, resultando na diferença de 37,44% em julho/94 e 5,32% em agosto/94.

A medida liminar foi deferida, com efeitos até decisão final.

Em face das ações judiciais acima, e tendo em vista a situação processual de cada uma delas, o Fisco separou as infrações apuradas em duas categorias: (i) aquelas objeto de lançamento com suspensão de exigibilidade, amparadas por liminar concedida, formalizadas em outro processo administrativo distinto deste; e (ii) aquelas objeto de lançamento sem suspensão de exigibilidade, formalizadas no presente processo administrativo.

Conforme o descrição e demonstrativo de fls. 96/98, no presente processo administrativo foram objeto de lançamento as compensações indevidas de prejuízos fiscais, no valor de R\$ 843.639,74, e as compensações indevidas de bases de cálculo negativas de CSLL, no valor de R\$ 1.283.798,02, ambas ocorridas no ano-calendário 1997, e ambas decorrentes de prejuízos apurados no “Plano Verão”, matéria discutida na Medida Cautelar nº 94.0034651-4 e na Ação Ordinária nº 95.0002096-3, acima referidas.

Cientificada das exigências, e com elas irredutível, a contribuinte apresentou impugnação a cada um dos lançamentos, às fls. 106/122 e 357/372, com os argumentos que ali constam.

A 2ª Turma da DRJ em São Paulo - I / SP analisou as impugnações apresentadas pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 16-11.617, de 16/11/2006 (fls. 500/520), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO PELO LANÇAMENTO. A Fazenda Pública tem o poder-dever, mesmo em período protegido por decisão judicial, de lavrar o ato de



lançamento, formalizando o crédito tributário de forma a prevenir a decadência.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Pública, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. CESSAÇÃO DA CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Mantém-se a multa de ofício lançada quando a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa a época do lançamento.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. Os juros de mora são devidos por expressa disposição legal, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por medida judicial, impugnação ou recurso administrativo.

Ciente da decisão de primeira instância em 27/09/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 522v, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 26/10/2007 conforme carimbo de recepção à folha 533.

No recurso interposto (fls. 535/551), alega preliminarmente a nulidade dos autos de infração lavrados, em face da inexistência de infrações cometidas. Afirmar que, antes de qualquer procedimento do Fisco, teria obtido perante o Poder Judiciário provimento jurisdicional que suspende a exigibilidade do crédito tributário, não cabendo, assim, falar em infração.

No mérito, afirma a improcedência da exigência fiscal.

Inicialmente, tece considerações acerca da competência do Conselho de Contribuintes para analisar e julgar o mérito da discussão travada nos autos.

Reafirma seu direito à aplicação do índice de 70,28% ou, ao menos, de 42,74%, referente ao mês de janeiro de 1989.

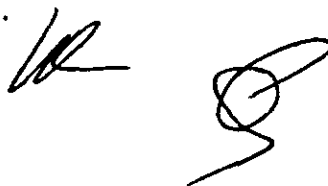
Aduz que seria indevida a exigência de multa de ofício de 75%, posto que seu procedimento estaria amparado por liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 94.03.106769-1, que entende tratar-se de processo incidente à Medida Cautelar nº 94.0034651-4. Assim, dever-se-ia aplicar a regra do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, descabendo a exigência de multa de ofício.

Insurge-se contra a exigência dos juros de mora, posto que “a Requerente nunca esteve em mora no cumprimento de suas obrigações fiscais ora constituídas nestes autos, tendo em vista que, amparada por decisão judicial, não incorreu em atraso, impontualidade ou violação do dever de cumprir a obrigação no tempo devido”.



Ainda no que toca aos juros de mora, alega que seria indevida a aplicação de referidos juros com base na taxa SELIC.

É o Relatório.

Two handwritten signatures in black ink, one to the left and one to the right of the text 'É o Relatório.'

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, cabe analisar a ocorrência ou não da decadência. Trata-se de matéria de ordem pública, a qual deve ser apreciada mesmo que não invocada pela recorrente, como tem sido decidido de forma reiterada por este colegiado. Passo, pois, a fazê-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, § 4º:

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.

[...]

§ 4º 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 ao IRPJ e à CSLL, 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.

Entendem alguns que a regra de contagem estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN não trata de decadência, mas tão-somente de constituição e extinção do crédito tributário pela modalidade de lançamento por homologação tácita. E mais, que a decadência se refere sempre ao lançamento de ofício, independentemente da modalidade de lançamento a que o tributo normalmente está sujeito. Por esse raciocínio, a decadência seria regida pelo art. 173, inciso I, do CTN.



Com a devida vênia dos que compartilham desse pensamento, entendo que as regras de decadência aplicáveis devem seguir a sistemática de apuração de cada 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 que faz com que o lançamento seja por homologação, e não a presença ou ausência de pagamento. É precisamente o caso dos tributos exigidos no presente processo.

Estabelecido, como foi, que o termo inicial para contagem do prazo decadencial deve ser a ocorrência do fato gerador do tributo, o próximo passo deve ser questionar quando teria ocorrido esse fato gerador. Compulsando os autos, verifico que, no ano-calendário 1997, o contribuinte optou pela tributação do IRPJ e da CSLL com base no lucro real anual (fls. 09, 10, 245 e 246). De forma coerente, os lançamentos observaram o período de apuração anual (fls. 100, 103, 349 e 353). Para ambos os tributos, portanto, os fatos geradores ocorreram em 31/12/1997, último dia do período de apuração anual.

Conforme jurisprudência pacífica deste colegiado, com a qual estou de acordo, o Fisco teria cinco anos, a contar daquela data, para efetuar o lançamento. Esse prazo expirou em 31/12/2002, antes da ciência dos lançamentos ocorrida em 22/04/2003 (fls. 102 e 351). Concluo, assim, pelo reconhecimento da decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento do IRPJ e da CSLL por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997.

Cabe uma breve observação sobre as disposições do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que estabelecia prazo decadencial de 10 anos para as contribuições sociais de que trata aquela lei. Em oportunidades anteriores tenho votado no sentido de adotar como válidas e vigentes tais disposições, inclusive contra a jurisprudência dominante neste colegiado. Mas devo me curvar ao 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 do entendimento definitivo e expresso da Corte Suprema e, ainda, à luz do art. 103-A da Constituição em vigor¹ 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.

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 por reconhecer a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento do IRPJ e da CSLL por fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997, com o que restam integralmente exonerados os créditos tributários objeto deste processo. Deixo de apreciar os demais argumentos da recorrente, visto que não poderiam alterar a sorte do lançamento.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2009


WALDIR VEIGA ROCHA 