



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

Processo nº 19515.001738/2003-73
Recurso nº 159.788 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.164 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ e Outros
Recorrente Plastgrup S/A
Recorrida 1ª Turma da DRJ em Campinas/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1999

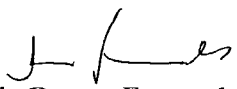
I - IRPJ. CSLL. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. 1º TRIMESTRE DE 1998. Não resta configurada a decadência do 1º trimestre de 1998, uma vez que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre. Precedente do STJ no Recurso Especial 973.733 - SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Subsunção aos termos do PGFN/CAT/Nº 1617/2008.

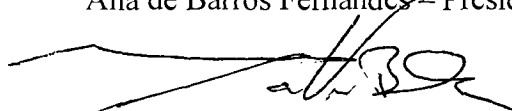
II - Restando demonstrado que o lançamento de PIS e COFINS ocorreu de maneira equivocada, porquanto apurou tais tributos, trimestralmente, ao invés de mensalmente, patente o vício material do lançamento, conforme dispõe o artigo 142, do PAF.

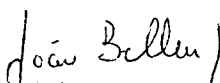
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 1ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, I) Pelo voto de qualidade, AFASTAR a decadência suscitada de ofício do lançamento no que diz respeito ao 1º trimestre de 1998, no que tange à exigência de IRPJ e CSLL, vencido os Conselheiros Marcos Vinicius Barros Ottoni (Relator) e Rogério Garcia Peres; designado o Conselheiro João Bellini Júnior (Suplente Convocado), para redigir o voto vencedor; II) Por maioria de votos, RECONHECER, de ofício, em preliminar, a nulidade dos lançamentos tributários reflexos a título de PIS e Cofins por terem sido efetuados considerando fatos geradores trimestrais e não mensais; vencido o Conselheiro Marcelo Cuba Netto (Suplente Convocado), que entendia que não deveria ser conhecida; III) sobre o mérito desta questão preliminar, vencidos os Conselheiros Marcelo Cuba Netto (Suplente Convocado) e João Bellini Júnior (Suplente Convocado), que entendiam que as bases de cálculo deveriam ser ajustadas para a cobrança relativa aos últimos meses dos trimestres; IV) e, no mérito, por

unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Cheryl Berno.


Ana de Barros Fernandes – Presidente


Marcos Vinícius Barros Ottoni – Relator


João Bellini Júnior – Redator Designado

EDITADO EM: 13/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto (Suplente Convocado), João Bellini Júnior (Suplente Convocado), Rogério Garcia Peres, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão nº 6.797/2004, proferido pela 1ª Turma da DRJ em Campinas/SP, o qual considerou procedente o lançamento.

Por bem resumir a presente controvérsia, adoto o relatório elaborado pela DRJ:

1. Contra o interessado foram lavrados, todos com ciência em 07/05/2003, autos de infração pertinentes a: (1) IRPJ e exigências reflexas (processo sob nº 19515.001738/2003-73), (2) IRRF (processo sob nº 19515.001800/2003-37), (3) Cofins (processo sob nº 19515.001740/2003-42), (4) Contribuição ao PIS (processo sob nº 19515.001739/2003-18), e (5) IPI (19515.001731/2003-51).

2. Consta do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 189/193, do processo sob nº 19515.001738/2003-73:

2.1. Falta de adição ao lucro líquido da importância de R\$ 340.898,26, correspondente, nos lançamentos contábeis, à diminuição (perda) do valor de investimentos avaliados pelo patrimônio líquido – 2º trimestre de 1998 (RIR/94, arts. 195, inciso I, 331 e 332).

2.2. Despesa não dedutível consistente na diferença entre R\$ 197.079,87 (custo de importação de uma máquina serigráfica automática) e R\$ 139.500,00 (preço de revenda desta mesma

máquina à pessoa jurídica pertencente ao grupo empresarial). Excogitada diferença (R\$ 57.579,87) foi vista como desnecessária, pois que não passaria de “mera liberalidade já que o bem foi repassado por um valor abaixo do custo de importação” – 4º trimestre de 1998 (RIR/94, arts. 195, inciso I, 197, parágrafo único, 242 e 243).

2.3. Omissão de receita equivalente à recuperação de despesas com encargos de depreciação e/ou amortização (R\$ 339.153,23) – 2º trimestre de 1998 (RIR/94, arts. 193, 194, 197 parágrafo único, 224 e 335, inciso II, Lei 9.430/96, art. 12).

2.4. Despesa não dedutível consistente na assunção de gastos com “viagens ao exterior de diretor, consultor e acionista”, assim distribuídos: 1º trimestre de 1998, R\$ 7.606,18; 2º trimestre de 1998, R\$ 17.688,12; 3º trimestre de 1998, R\$ 10.256,79; e 4º trimestre de 1998, R\$ 4.622,60. Para tais gastos não lograra o contribuinte provar a sua efetividade/necessidade (RIR/94, arts. 195, inciso I, 197, parágrafo único, 242 e 243).

2.5. Despesa não dedutível, imediata e integralmente, consistente na assunção de gastos que deveriam ser ativados para, ao depois, gerarem encargos com depreciação e/ou amortização, assim distribuídos: 1º trimestre de 1998, R\$4.500,00; 2º trimestre de 1998, R\$ 6.785,00; 3º trimestre de 1998, R\$ 6.655,00 (RIR/94, arts. 195, inciso I, 197, parágrafo único, 244).

2.6. Despesa não dedutível consistente na assunção de gastos com serviços advocatícios, assim distribuídos: 1º trimestre de 1998, R\$ 5.356,40; 3º trimestre de 1998, R\$ 3.027,91; e 4º trimestre de 1998, R\$ 15.127,68. Tais despesas foram tidas por desnecessárias porque, de fato, corresponderiam a serviços prestados a pessoa jurídica distinta da fiscalizada, não obstante pertencente ao mesmo grupo empresarial (RIR/94, arts. 195, inciso I, 197, parágrafo único, 242 e 243).

2.7. Despesa não dedutível consistente na assunção de gastos com serviços de planejamento, assim distribuídos: 1º trimestre de 1998, R\$ 4.711,53; 2º trimestre de 1998, 3.694,10; e 4º trimestre de 1998, R\$ 2.932,87. Tais despesas, segundo a fiscalização, restaram sem suficiente caracterização de sua efetividade/necessidade (RIR/94, arts. 195, inciso I, 197, parágrafo único, 242 e 243).

2.8. Despesa não dedutível consistente na assunção de gastos atinente à locação de maquinário industrial (R\$ 28.000,00) – 2º trimestre de 1998. Para tal despesa não haveria prova de sua efetividade/necessidade (RIR/94, arts. 195, inciso I, 197, parágrafo único, 242 e 243).

2.9. Despesa não dedutível equivalente à provisão de multa (R\$ 181.811,99) e de juros (R\$ 351.256,20), do âmbito do INSS, não pagos – 1º trimestre de 1998 (RIR/94, arts. 195, inciso I, 197, parágrafo único, 242, 276, Lei nº 9.249/95, art. 13, inciso I, com as alterações do art. 14 da Lei nº 9.430/96).

2.10. *Manutenção no passivo de obrigação cuja exigibilidade não fora comprovada, assim distribuída: 1º trimestre de 1998, R\$ 1.051.399,29; 2º trimestre de 1998, R\$ 405.000,09; 3º trimestre de 1998, R\$ 369.746,38; 4º trimestre de 1998, R\$ 1.497.668,73. Para tais obrigações, assimiladas nas contas “Banco Itaú S/A C/ Contrato”, “Banco Sudameris Conta Contrato”, e “Banco BCN S/A Contrato”, não teria o contribuinte apresentado esclarecimento algum, isto é, documentos de suporte para os lançamentos ali registrados (RIR/94, arts. 195, inciso II, 197, parágrafo único, 226, 228, Lei nº 9.249/95, art. 24, Lei nº 9.430/96, art. 40).*

3. *Consta do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 168, do processo sob nº 19515.001800/2003-37:*

[...] analisando a escrita contábil/fiscal da empresa acima identificada, parte relativa ao passivo exigível, ano-calendário de 1998, a mesma foi intimada, em 11/04/03, a apresentar os documentos comprobatórios de todos os lançamentos efetuados nas contas 2.1.1.1.0305-4 - BANCO ITAU S/A CONTRATO, 2.1.1.1.0308-1 – BANCO SUDAMERIS CONTA CONTRATO e 2.1.1.1.0313-4 – BANCO BCN S/A CONTRATO.

Como a empresa já havia apresentado alguns documentos relativos a valores lançados a débito dessas contas, a mesma foi intimada também a indicar a operação e a causa que deram origem a tais lançamentos, os quais se referiam a pagamentos; ou seja, cheques emitidos e depositados nas contas correntes de EDUARDO SCHNEIDER BERTRAN (sócio e diretor executivo da empresa), CLÁUDIO ROBERTO PEGORETTI (Diretor da empresa até junho/98), MARIANGELA MONEZI, JOSÉ SANCHEZ OLLER, ANDRES N. SANCHES, PLASTGRUP DO NORDESTE IND. E COM. (empresa que no ano-calendário em pauta possuía sócio em comum com a PLASTGRUP S/A) e O.C.M. PLÁSTICOS LTDA. (empresa que até 31/07/98 era ligada a PLASTGRUP S/A).

A empresa simplesmente silenciou em relação a tal intimação, não apresentando sequer os contratos relacionados com as referidas contas já que se tratava de contas bancárias vinculadas a contratos segundo seus próprios títulos. Também não justificou a operação e a causa que deram origem aos diversos pagamentos lançados a débitos daquelas contas.

Assim sendo, a não justificativa acompanhada de documentação hábil e idônea, da operação e a causa que deram origem aos lançamentos citados, infringiram o art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995 (atual art. 674 do RIR/99) o qual estabelece o seguinte, In verbis”: art. 61 – Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais; § 1º, A incidência prevista neste artigo aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não



for comprovada a operação ou a sua causa; § 2º, Considera-se vencido o imposto no dia do pagamento da referida importância; § 3º, O rendimento será considerado líquido, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto sobre o qual recairá o imposto.

4. Consta do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 29, do processo sob nº 19515.001740/2003-42:

[...] no âmbito das VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS, da análise das bases de cálculo da COFINS em confronto com as INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF pela empresa acima identificada, sobre as suas receitas no período de outubro de 1997 até dezembro de 2002, foram apuradas diferenças entre os débitos oriundos de tais bases (débitos apurados) e os débitos declarados em DCTF e/ou créditos apurados nos meses 10 e 12/1997; 01, 02, 03, 08, 09, 10, 11 e 12/1998; 01 a 12/1999; 01 e 08/2000 e 02/2001.

5. Consta do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 30, do processo sob nº 19515.001739/2003-18:

[...] no âmbito das VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS, da análise das bases de cálculo do PIS em confronto com as INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF pela empresa acima identificada, sobre as suas receitas no período de outubro de 1997 até dezembro de 2002, foram apuradas diferenças entre os débitos oriundos de tais bases (débitos apurados) e os débitos declarados em DCTF e/ou créditos apurados nos meses 10 e 12/1997; 01, 02, 03, 07, 08, 09, 10, 11 e 12/1998; 01 a 05 e 07 a 12/1999; 01 e 08/2000; 05 e 12/2001; 03, 10 e 12/2002.

6. Os lançamentos, incluídos multa e juros, somaram as importâncias de:

6.1. R\$ 1.224.359,42 (IRPJ e reflexos);

6.2. R\$ 4.998.359,56 (IRRF);

6.3. R\$ 476.990,82 (Cofins); e

6.4. R\$ 83.942,86 (Contribuição ao PIS).

7. Em 06/06/2003 vieram as impugnações, todas de idêntico teor e nos termos seguintes:

7.1. Porque enfrenta, a um só tempo, a lavratura de vários autos de infração, que albergam matérias complexas, o prazo, comum, de 30 (trinta) dias para apresentar as competentes impugnações seria exíguo, com comprometimento do exercício do direito de defesa.

7.2. Os fatos geradores pregressos a 07/05/1998 já estariam sob o abrigo da decadência.

7.3. Nega a existência de “contas bancárias abertas com as instituições financeiras rotuladas, mas apenas operações anotadas

entre empresas do grupo, descaracterizando-se omissão de receitas”.

7.4. Inaplicável, porque inconstitucional, o uso da variação da taxa SELIC para cômputo da taxa de juros.”

Ao apreciar a impugnação apresentada, houve por bem a DRJ em Campinas/SP julgar procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

Ementa: IMPUGNAÇÃO. PRAZO. O prazo para apresentação de impugnação contra auto de infração é objetivo: 30 (trinta) dias a contar da ciência, sem qualquer possibilidade de dilação à conta de critério subjetivo que seja (complexidade da matéria autuada, por exemplo). PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação de regência em vigor (i.é, com força vinculante), sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos (validade da norma jurídica). IRPJ. PASSIVO. COMPROVAÇÃO. Se insubsistente o passivo escriturado, presume-se correspondente omissão de receita. CSLL. PIS. COFINS. DECADÊNCIA. O prazo de decadência, no que importa à CSLL, ao PIS e à Cofins, respeita a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/91. IRPJ. IRRF. DECADÊNCIA. Nos tributos que suportam o “lançamento por homologação”, para que o contribuinte dispute o termo “a quo” privilegiado do art. 150, § 4º, do CTN, há que se assomar com: apuração, declaração, pagamento do tributo, ainda que parcial, e boa-fé. Faltante um destes requisitos, o termo “a quo” do prazo decadencial passa a ser o prefigurado no art. 173 do CTN, particularmente, aqui, o do inciso I. IRPJ E TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL, Cofins e PIS. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no processo principal constitui prejulgado na decisão dos processos decorrentes. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Matéria não contestada expressamente tem-se por não impugnada, de ordem a se concluir pela constituição definitiva do crédito tributário em apreço.”

Irresignada, a contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário, aduzindo, sinteticamente, o seguinte:

- cerceamento do direito de defesa, uma vez que restaram unificados os prazos de defesa quanto aos lançamentos de IRPJ e outros tributos, constantes do mesmo processo;



- questiona os cálculos apresentados, quanto aos juros moratórios, a fim de que o critério adotado para a mora seja substituído pela simples aplicação de juros de 12% a.a., ou 1% ao mês, não capitalizados, afastando-se a aplicação da SELIC.

Inicialmente, o Recurso Voluntário teve seu seguimento negado, dada a ausência do Arrolamento de Bens e Direitos. Entretanto, tendo em vista a edição do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, os autos foram encaminhados ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni, Relator

Conheço do presente Recurso Voluntário por preencher os requisitos de admissibilidade, dentre eles a tempestividade.

Inicialmente, no que tange à preliminar de nulidade do procedimento administrativo fiscal por cerceamento de seu direito de defesa, tenho que razão não assiste ao contribuinte.

Isto porque a fixação de prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação não acarreta qualquer cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, mesmo quando se tratam de vários autos de infração.

Na verdade, a estipulação de tal prazo não decorre de discricionariedade da autoridade fiscal, mas sim do Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 15, que assim dispõe:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência

Não há, na indigitada norma, qualquer previsão quanto à dilação de tal prazo, em situações como a dos autos, ou em qualquer outra. Na verdade, apesar de versarem acerca de diversos tributos, todos possuem, praticamente, a mesma razão de autuar, posto que são decorrentes. Neste diapasão, a tese de defesa do contribuinte, para um lançamento, também poderia ser aproveitada para os demais, o que mitigaria a propalada dificuldade.

No que tange à impossibilidade de utilização da taxa SELIC e da inconstitucionalidade do cômputo dos juros compensatórios, incidem, *in casu*, os Enunciados Sumulares editados por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, extraídos de recorrentes julgados administrativos, nos quais conclui-se que à autoridade julgadora administrativa não compete argüir sobre a inconstitucionalidade, ou ilegalidade, das normas tributárias vigentes, a saber:



“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula 1ºCC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”.

Finalmente, no que tange aos lançamentos da CSLL, PIS e à COFINS, cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente à 07/05/1998, tenho que merece reforma o acórdão recorrido, posto que, aplicável à espécie, o Enunciado da Súmula nº 08, do E. Supremo Tribunal Federal.

Com a edição da referida Súmula, o prazo decadencial para lançamento das Contribuições Sociais, que são sujeitas ao lançamento por homologação, passou a ser de 05 (cinco) anos, de acordo com o disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Neste ponto, cumpre destacar o disposto na aludida Súmula Vinculante:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º, do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário”.

Neste diapasão, tenho, ainda, que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial de cinco anos para o lançamento das Contribuições Sociais e dos demais tributos constantes do presente feito, deve ser o disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Para tanto, cumpre tecer algumas considerações acerca do tipo de lançamento a que se sujeita o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, o qual entendo que, com a edição da Lei 8.383/91, passou a ser por homologação, previsto no artigo 150 do CTN:

O Código Tributário Nacional, instituído pela Lei 5.172/66, recepcionado com eficácia de lei complementar, como é cediço, disciplina as normas gerais em matéria tributária, inclusive no concernente aos tipos de lançamento e aos prazos em matéria de decadência e prescrição.

No que diz respeito à decadência, estabelece o art. 173 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;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

Por seu turno, o artigo 150, § 4º, do CTN, passou a disciplinar o denominado lançamento por homologação:

"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 à 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"

Desta feita, enquanto que pela regra geral, prevista no artigo 173, I, do CTN, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos começa a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado, pela regra específica do artigo 150, § 4º, o prazo decadencial de 05 (cinco) anos conta-se a partir da ocorrência do fato gerador.

Consoante define o CTN, 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, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

No que pertine ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, especificamente quanto à natureza jurídica de seu lançamento, há quem entenda ser tal tributo sujeito a lançamento por declaração ou misto e há os que defendem que a sua natureza, hoje, seria a de lançamento por homologação.

Consoante escólio de Alberto Xavier, o lançamento do imposto de renda não se traduziria num caso de auto lançamento (ou lançamento por homologação), pela circunstância específica de que a fiscalização, no ato da entrega da declaração, examina o seu conteúdo, procedendo em face deste ao lançamento e, no próprio momento, notifica o contribuinte do imposto que lhe foi lançado. Daí conclui o eminente Professor:

"Ora, na hipótese em apreço não se verifica um pagamento prévio ou antecipação do imposto, mas sim um verdadeiro lançamento com base na declaração, regido pelos arts. 147 e 149 do Código Tributário Nacional, com a única particularidade de o ato administrativo de lançamento ser praticado no próprio ato da entrega da declaração e não no momento posterior do procedimento tributário". (in Do lançamento, Editora Resenha Tributária, 1977, pg. 80).

Ocorre que, com o advento do Decreto-lei 1.967/82 (e, com maior razão, ainda, a vista das Leis 8.383/91, 8.541/92, 8.981/93 e 9.249/95), desvinculou-se o prazo do pagamento do imposto com a entrega da declaração de rendimentos, não havendo que se falar em prévio exame por parte da autoridade administrativa.



Se mais não bastasse, com a descentralização da entrega da declaração de rendimento, não se pode alegar, em absoluto, estar havendo exame do lançamento pela autoridade administrativa, pois o simples carimbo apostado pelo estabelecimento receptor da declaração (que, aliás, pode ser uma instituição financeira), não pode ser considerado notificação de lançamento nos termos preconizados no art. 142 do CTN.

Desta feita, o contribuinte está obrigado a recolher as parcelas do imposto devido sem que tenha ocorrido qualquer manifestação da autoridade administrativa. Ademais, grande parte do imposto já deve ser recolhido antes da própria entrega da declaração de rendimentos sob a forma de antecipações, duodécimos ou recolhimentos estimados (calculável com base em lucro presumido) na linguagem atual.

Pelo exposto, não há dúvida ser o IRPJ um tributo sujeito a lançamento por homologação.

Nessa linha de raciocínio, a Fazenda Nacional deve verificar a atividade do contribuinte, homologando-a dentro do prazo de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, findo o qual considerar-se-á, de forma tácita, homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito a ele correspondente, decaindo, portanto, o direito de a Fazenda corrigir ou lançar "*ex officio*" (via auto de infração), o tributo anteriormente não pago, sendo inaplicável à espécie a regra do art. 173, I, do CTN.

Neste ponto, cumpre destacar que o que se homologa não é propriamente o pagamento, mas sim toda a atividade procedimental desenvolvida pelo contribuinte.

Souto Maior Borges, em sua obra sobre o Lançamento Tributário (volume 4 do Tratado de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1981), em diversas passagens, aborda com clareza tal questão, a saber:

"... o que se homologa não é um prévio ato de lançamento, mas a atividade do sujeito passivo adentrada no procedimento de lançamento por homologação, não é ato de lançamento, mas pura e simplesmente a "atividade" do sujeito, tendente à satisfação do crédito tributário"... (fls. 432).

"...Compete à autoridade administrativa, "ex vi" do art. 150, caput, homologar a atividade previamente exercida pelo sujeito passivo, atividade que em princípio implica, embora não necessariamente, em pagamento. E, o ato administrativo de homologação, na disciplina do C.T.N., identifica-se precisamente com o lançamento (art. 150, caput)". (fls. 440/441),

Mais adiante, dando fecho a sua conclusão, assevera o Mestre Pernambucano:

"...Consequentemente, a tecnologia contemplada no C.T.N. é, sob esse aspecto, feliz: homologa-se a "atividade" do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento". (fls. 445)

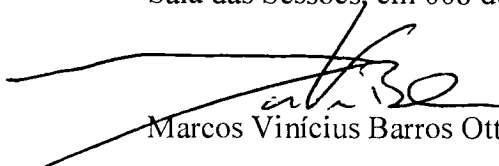
Destarte, conclui-se que a ausência ou insuficiência de recolhimento não desnatura o lançamento, pois, como dito, o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não a obrigação de pagar o tributo.

In casu, o lançamento ocorreu em 07/05/2003, tornando-se decaídos os lançamentos cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente a 07/05/1998. Considerando que a apuração é trimestral, encontra-se decaído o primeiro trimestre de 1998.

No que tange aos lançamentos de PIS e COFINS, suscito, de ofício, a nulidade do lançamento, por vício material (art. 142, do PAF), porquanto o lançamento em comento apura, de forma equivocada, tais tributos, trimestralmente, enquanto é cediço que sua tributação deve ser mensal.

Pelo exposto, suscito, de ofício, a preliminar de decadência quanto aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 07/05/1998, bem como, também de ofício, a preliminar de nulidade do lançamento do PIS e da COFINS, por vício material. Rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento ao Voluntário.

Sala das Sessões, em 008 de dezembro de 2009.


Marcos Vinícius Barros Ottoni - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro JOÃO BELLINI JÚNIOR – Redator Designado

Peço vênica para discordar de meu respeitado par no que diz respeito ao prazo decadencial do poder-dever de efetivação do lançamento. O fundamento de seu voto, neste aspecto, é considerar como termo inicial da contagem do prazo decadencial do IRPJ e da CASL a data de seus fatos geradores, aplicando à espécie o art. 150, § 4º, do CTN.

Penso diferentemente. No caso em apreço, não houve pagamento, pelo contribuinte, relativo aos fatos geradores ocorridos nos dois primeiros trimestres de 1998. Incide, assim, o PGFN/CAT/Nº 1617/2008:

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN; (grifou-se)

Observo que, tendo o Sr. Ministro do Estado da Fazenda aprovado o PGFN/CAT/Nº 1617/2008, este vincula todos os órgãos do Ministério da Fazenda, como é o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Isto porque a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, em seu art. 42, dispõe que “Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas”.

No mesmo sentido é o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 973.733 – SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o qual recebeu, no que interessa, a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se

inadmissível a aplicação cumulativa/ concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

Assim, considerando a inexistência de qualquer pagamento relativo aos tributos lançados, e tendo em vista o disposto no PGFN/CAT/Nº 1617/2008 e no Recurso Especial 973.733 – SC, voto por não reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos em 1998.



JOÃO BELLINI JÚNIOR – Redator Designado

