



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

Processo n° 19515.002031/2002-01
Recurso n° 149550 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão n° 103-23.383
Sessão de 04 de março de 2008
Recorrente NBS SHOPPING CENTERS LTDA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

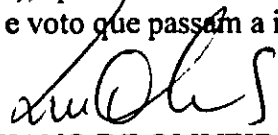
Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. 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 do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Inexistência de pagamento não altera o prazo decadencial nem o termo inicial da sua contagem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por NBS SHOPPING CENTERS LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para DAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Luciano de Oliveira Valença (Presidente), que não a acolheu haja vista o 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: 18 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antonio

Carlos Guidoni Filho, Leonardo Lobo de Almeida (Suplente Convocado) e Paulo Jacinto do Nascimento.

Relatório

Contra a empresa acima em epígrafe foi lavrado o auto de infração de fls. 80/82, por meio do qual está sendo exigido crédito tributário referente ao Imposto de Renda –Pessoa Jurídica correspondente ao ano-calendário de 1997.

A irregularidade que deu causa à exigência consistiu na compensação de prejuízos fiscais acima do limite de 30% do lucro real, no período-base de 1997.

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/11/1997

Ementa: CISÃO PARCIAL – LIMITAÇÃO DE 30% NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS – O prejuízo fiscal apurado poderá ser compensado com o lucro real, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro real. Não há previsão legal que permita a compensação de prejuízos fiscais acima do limite máximo de 30% do lucro real.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE - Não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

Inconformada, a empresa recorre aduzindo, em apertada síntese, as seguintes razões:

a) Levanta preliminar de decadência asseverando que nos tributos por homologação prevalece a aplicação do art. 150, § 4º, independentemente de ter havido ou não pagamento. Sublinha a jurisprudência deste Conselho nesse mesmo sentido;

b) Ocorreu ofensa ao direito adquirido, tendo sido ofendida a garantia constitucional que o assegura e constitui um limite ao poder tributário. Afinal, os prejuízos integram o conceito de acréscimo patrimonial prescrito na Magna Carta, que é o único fato passível de ser tributado pelo Imposto de Renda;

c) A sistemática de aproveitamento de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSL veiculada pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 representou a instituição de verdadeiro empréstimo compulsório, desatendendo o art. 148 da Constituição Federal;

d) A limitação combatida também ofende flagrantemente as normas do art. 150, III, “a”, CF (Princípio da Irretroatividade), art. 150, III, “b”, CF (Princípio da anterioridade), arts. 153, III, CF e 43 do CTN (conceito constitucional de renda).

e) Sua situação é peculiar por se tratar de compensação dos prejuízos na operação de cisão parcial com versão de 99,5% do patrimônio líquido;

f) O art. 514 do RIR/1999 contém regras específicas sobre a compensação de prejuízos fiscais nas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão das empresas, definido que a pessoa jurídica que se tornar sucessora de outra em virtude de incorporação, fusão ou cisão, não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida. No entanto, no caso de cisão parcial, a pessoa jurídica cindida poderá compensar os seus próprios prejuízos, proporcionalmente à parcela remanescente de seu patrimônio líquido;

g) De acordo com o firmado na Segunda Alteração do Contratual da empresa impugnante, de 01/11/1997, o patrimônio vertido foi da ordem de 99,5%, restando, portanto, configurada uma genuína cisão/incorporação;

h) O direito à compensação de prejuízos fiscais decorre da própria natureza da incorporação, fusão ou cisão, em que há sucessão a título universal;

i) Vedar a compensação plena de prejuízos nesse tipo de cisão, vai além da simples limitação temporal estabelecida pelo art. 15 da Lei 9.065/1995, posto que a impossibilidade da sucessora compensar os prejuízos proporcionais ao patrimônio recebido traduz uma eliminação desse prejuízo, que não é o objetivo da lei que apenas limitou o exercício desse direito no tempo;

j) A finalidade da lei ao impor o limite de 30% em relação ao lucro real do período e também à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, à evidência, não é restringir o direito à compensação, mas, sim impor um marco temporal para que essa compensação seja ultimada. O direito à plena compensação está resguardado pela própria Lei 9.065/1995;

k) A multa de 75% sobre os valores lançados é confiscatória e uma ofensa aos direitos constitucionais de todos os contribuintes, que só podem ser obrigados a pagar o que na lei esteja estabelecido, e desde que, ainda, esta esteja em harmonia com os princípios constitucionais;

l) Se a lei proíbe a utilização de tributos com efeito de confisco, proíbe também a criação ou utilização de mecanismos punitivos ou moratórios também confiscatórios, já que se a administração, por lei, não pode o mais, por uma relação de proporção, não pode o menos;

m) Que é inconstitucional a aplicação de juros correspondentes à da taxa Selic por afronta aos princípios constitucionais tributários da legalidade, da isonomia e a segurança jurídica.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso é atende os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Discordo da decisão recorrida no ponto em que rejeita a decadência do IRPJ, constituído para os fatos geradores até novembro de 1997. A doutrina e a jurisprudência já firmaram uma sólida repulsa à idéia de que a ausência de antecipações seria o bastante para atrair o art. 173, I do CTN, afastando-se a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do CTN, o que dirá da tese adotada pela instância de piso que se utiliza do art. 173, I do CTN indistintamente.

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 processo 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 o fato gerador mais recente se dá em 30/11/1997 e a ciência do auto de infração se deu em 27/12/2002.

Ante todo o exposto, acolho a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2008


ANTONIO BEZERRA NETO