



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	19515.002217/2004-14
Recurso nº	156.018 Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTRO - EX.: 1999
Acórdão nº	108-09.385
Sessão de	12 DE SETEMBRO DE 2007
Recorrente	BAXTER HOSPITALAR LTDA
Recorrida	2ª TURMA DRJ DE SÃO PAULO-SP I

DECADÊNCIA CSLL - A criação dos tributos, modo de apuração e a de extinção do crédito tributário estão no campo privativo das competências cometidas aos entes tributantes, espaço reservado na Constituição Federal, que nenhuma lei complementar pode restringir ou anular. O prazo decadencial das contribuições sociais é regulado pelo artigo 45 da Lei 8212/1991.

IRPJ. DECADÊNCIA - Ocorre a decadência do direito do fisco efetuar lançamento após 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador conforme artigo 150 § 4º do CTN, nos casos em que o tributo é pago com sujeição à posterior homologação, que é o caso do IRPJ.

MULTA PROPORCIONAL E MULTA REGULAMENTAR. DECADÊNCIA - Não havendo como se exigir a obrigação principal em virtude de decadência, não há falar em aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa ao mesmo período fiscalizado.

IRPJ – ARBITRAMENTO – CABIMENTO – Constatadas inconsistências na contabilidade original e havendo proibição legal de ser aceita retificadora que altera a mudança de opção do lucro, correto o procedimento fiscal de arbitramento.

IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO – O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados. O

D

ms

9

Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real, parte do lucro líquido do exercício, ajustando-o, fornecendo o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado, seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável.

Preliminar de decadência rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BAXTER HOSPITALAR LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de decadência para a CSLL, vencidos os Conselheiros Margil Mourão Gil Nunes (Relator), Orlando José Gonçalves Bueno, Mariam Seif e Helena Maria Pojo do Rego (Suplente Convocada). Quanto ao IRPJ relativo ao último trimestre de 1998, vencido o Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Margil Mourão Gil Nunes (Relator), Orlando José Gonçalves Bueno e Helena Maria Pojo do Rego (Suplente Convocada). Designada a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro para redigir o voto vencedor.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Redatora Designada

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Lósso Filho e José Carlos Teixeira da Fonseca. Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.

Relatório

A empresa Baxter Hospitalar Ltda recorre à este Conselho contra o Acórdão DRJ/SP01 N. 8.204 de 27 de outubro de 2005, doc.fl.s. 646/680, onde a Autoridade Julgadora "a quo" considerou parcialmente procedente a exigência tributária, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"DECADÊNCIA – IRPJ - LANÇAMENTO DE OFÍCIO. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA - MULTA REGULAMENTAR. O prazo decadencial relativo ao lançamento de ofício por descumprimento de obrigação acessória é de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LUCRO ARBITRADO. A apresentação de escrita contábil com erros ou deficiências que a torne imprestável para dar suporte à apuração do lucro real é causa que leva ao arbitramento do lucro, sobretudo, quando a fiscalização concede prazo razoável para o sujeito passivo recompor sua escrituração.

MULTA REGULAMENTAR – ARTIGO 1.014 DO RIR/1994. As multas estipuladas nos incisos I e II do artigo 1.014 do RIR/1994 podem ser aplicadas simultaneamente, tendo em vista que tratam de infrações distintas.

MULTA REGULAMENTAR – BASE DE CÁLCULO- RECEITA BRUTA. Devem ser excluídos da base de cálculo das multas embasadas nos incisos I e II do artigo 1.014 do RIR/1994 os valores que não se incluem no conceito de receita bruta.

DECADÊNCIA - CSLL. O prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito tributário relativo à CSLL é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido constituído"

Os Autos de Infração de IRPJ e o decorrente da CSLL, doc.fl.s.231/242, foram lavrados em 25/10/2004, com ciência ao sujeito passivo na mesma data, tendo o fisco apurado que a contribuinte incorreu nas irregularidades no ano calendário 1998, descritas na folha de continuação:

"Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas enumeradas no Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização.

fls.

**001-RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
REVENDA DE MERCADORIAS**

Valor apurado conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal.

**002- RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS**

Valor apurado conforme Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal; registro da Ficha Demonstração de Resultados da DIPJ/99.

**003- RECEITAS OPERACIONAIS (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA)
OUTRAS RECEITAS**

Valor apurado conforme Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização; Outras Receitas Financeiras (linha 23) e Receitas de Alienação de Bens/Direitos do Ativo Permanente (linha 38), da Ficha Demonstração de Resultado Líquido da DIPJ/99

**004- MULTAS PROPORCIONAIS, APRESENTAÇÃO INCORRETA
DOS DADOS FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO**

Multa regulamentar, equivalente a meio por cento da receita bruta, pelo não atendimento, quanto à forma de apresentação, dos registros e respectivos arquivos em meios magnéticos.

**005- MULTAS PROPORCIONAIS OMISSÃO/ERRO NOS DADOS
FORNECIDOS EM MEIO MAGNÉTICO**

Multa regulamentar, equivalente a 5 (cinco) por cento sobre o valor da receita omitida ou cuja informação solicitada tenha sido prestada incorretamente, limitada a um por cento da receita bruta da pessoa jurídica no período.

Lançamento da CSLL decorreu da constituição do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica tributado de ofício pelo Lucro Arbitrado.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 22/08/2006, doc.fls.683 verso, e novamente irresignada, apresentou seu recurso voluntário em 21 de setembro de 2006, doc.fls.691/757, com os seguintes argumentos, em síntese:

Em preliminar, que houve decadência do direito da Fazenda de cobrar os valores relativos ao IRPJ e a CSLL, supostamente devidos no ano-calendário de 1998, pois os Autos de Infração foram recebidos em 25/10/2004, ou seja, após decorrido o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador.

No mérito que o arbitramento dos lucros foi injustificado, eis que, analisando no conjunto ou cada um dos vícios apontados pela fiscalização trata-se de falhas meramente formais que não podem superar a realidade da escrita, pois o contribuinte apurou o lucro real segundo a legislação comercial e fiscal aplicáveis.

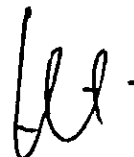
São inaplicáveis as multas regulamentares em virtude da decadência que atinge também as obrigações acessórias tanto quanto às obrigações principais.

Não podem ser exigidas simultaneamente multas regulamentares sobre a mesma suposta infração de forma concomitante por falta de previsão legal.

Assentou jurisprudências para corroborar o recurso e requereu ao final seja o mesmo recebido e provido.

Foi efetuado o Arrolamento de Bens e Direitos para seguimento do recurso voluntário, doc.fls.800, e despacho do órgão preparador às fls.810.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized cursive letters, followed by a hyphen.

Voto Vencido

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de sua admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Em preliminar houve alegação de decadência pela contribuinte, a qual acolho pelas razões abaixo.

Trata-se de lançamentos de tributos, IRPJ e por decorrência CSLL, cujos fatos geradores se deram no ano-calendário de 1988, sendo que os Autos de Infração (fls.231/242) foram efetuados em 25/10/2004.

Também foram lançadas multas regulamentares relativas ao mesmo ano-calendário.

É cediço que desde a edição da Lei n.º 8.383/91, o IRPJ e a CSLL decorrente são tributos lançados por homologação e estão sujeitos assim, à decadência prevista no artigo 150 § 4º do CTN, “*in verbis*”:

“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.

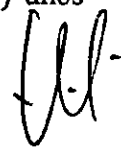
§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.”

Assim, os lançamentos constantes dos Autos de Infração ora relatados foram atingidos pela decadência em face a terem sido constituídos após o prazo de 5(cinco) anos previsto na Lei, ou seja, após 31/12/2003.



Este tem sido o entendimento desta Câmara para os tributos cujos fatos geradores são lançados por homologação, em consonância com a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Vejamos as ementas de alguns Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF:

“ACÓRDÃO CSRF/01-05.540 em 19.09.2006:

CSL. DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECADÊNCIA - TRIBUTOS ADMINISTRATIVOS PELA SRF - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Tendo o Pleno do STF já se manifestado sobre a obrigatoriedade de veiculação de normas regulando as matérias contidas no artigo 146-III da CF, serem complementares, pode o julgador administrativo se aliar à referida tese, aplicando-se o Código Tributário em detrimento de Lei Ordinária. (STF TRIBUNAL PLENO - RE 407190/RS -SESSÃO DE 27-10-2004).

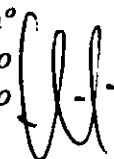
ACÓRDÃO CSRF/01-05.539 em 19.09.2006

CSL. DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DECADÊNCIA - TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Tendo o Pleno do STF já se manifestado sobre a obrigatoriedade de veiculação de normas regulando as matérias contidas no artigo 146-III da CF, serem complementares, pode o julgador administrativo se aliar à referida tese, aplicando-se o Código Tributário em detrimento de Lei Ordinária. (STF TRIBUNAL PLENO - RE 407190/RS -SESSÃO DE 27-10-2004). Recurso especial negado

ACÓRDÃO CSRF/01-05.530 em 19.09.2006

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CSLL - SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN: A Contribuição social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo



Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE N.º 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. Recurso especial negado.

ACÓRDÃO CSRF/01-05.523 em 18.09.2006

CSL - Ex: 1997. CSL - DECADÊNCIA - ART. 45 DA LEI N.º. 8212/91 - INAPLICABILIDADE - Por força do Art. 146, III, b, da Constituição Federal e considerando a natureza tributária das contribuições, a decadência para lançamento de CSL deve ser apurada conforme o estabelecido no Art. 150, § 4o, do CTN, com a contagem do prazo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador. Recurso especial negado."

Aliás, assim vem decidindo o poder judiciário, como abaixo colaciono:

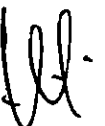
"O TRF 4ª Região, Corte Especial, AI n.º. 2000.04.01.09228-3/PR, Incidente de inconstitucionalidade, Rel. Des. Fed. Amir Sarti, agosto/2001: Inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91. Arguição de inconstitucionalidade. Caput do art. 45 da Lei 8.212/91. É inconstitucional o caput do art. 45 da Lei 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal."

Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 616.348-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 15/8/2007:

"...O Ministro Teori Albino Zavascki, em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso, ao aplicar a conhecida tese do "cinco mais cinco" lastreada na interpretação do CTN, firmado que o prazo quinquenal deveria ser contado da data da homologação tácita.

Porém, na via do agravo regimental da sociedade, apontou-se a existência de lei específica ao caso, o art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, que estipula em dez anos o prazo para que a Seguridade Social constitua o crédito tributário previdenciário. Levado a julgamento o agravo na Primeira Turma, o Ministro Teori Albino Zavascki arguiu a inconstitucionalidade daquele artigo da lei. Diante disso, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu afastar a preliminar de não-conhecimento da arguição levantada pelo Ministro José Delgado, em voto-vista, ao fundamento de que, uma vez posta a arguição, a Corte Especial há que a examinar sem qualquer preocupação quanto ao fato de a declaração da inconstitucionalidade beneficiar o recorrente ou o recorrido.

No mérito, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/1991, visto que, por força do art. 146, III, b, da CF/1988



*e da constatação de que se está no trato de norma geral tributária, o prazo de cinco anos constante dos arts. 150, § 4º, e 173 do CTN só poderia ser alterado por lei complementar.**

Processo REsp 919123 / PR ; RECURSO ESPECIAL
2007/0014216-1, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, 21/06/2007:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO- EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Transporte Coletivo Glória Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, com o seguinte entendimento: a) no período anterior à CF de 1988, o salário-educação não ostentava natureza jurídica tributária, consoante jurisprudência do egrégio STF; b) o prazo prescricional das contribuições referentes ao período de janeiro de 1996 a setembro de 1988 é o trintenário (EC nº. 08/77), de modo que não há que se falar, nesse interregno, em decadência do direito de lançar o crédito; c) deve ser implementada a decadência, apenas, dos débitos referentes ao período de outubro de 1988 a junho de 1991.

2. O Tribunal de origem, embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela empresa recorrente, analisou de forma expressa a matéria dos arts. 150, § 4º e 173, I, do, CTN, pelo que não há que se falar em afronta do art. 535, II, do CPC.

3. A jurisprudência deste Tribunal revela-se uníssona em admitir o prazo decadencial de 5 anos para a constituição de créditos de contribuições sociais, nos termos em que disciplina o art. 173, I, do CTN, mesmo em período anterior à Carta Política de 1988.

4. Nesse sentido: "2. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14/04/1977, e a vigência da Lei nº. 6.830/80, de 24/12/1980. 3. Consolidada pela decadência está a dívida de contribuições previdenciárias relativas ao período de fevereiro/1974 e dezembro/1979, quando os créditos só foram constituídos em novembro/1985. 4. Adoção do princípio da continuidade das leis. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, do CTN). Decadência regida pelo art. 174, do CTN." (EResp 202203/MG).

5. O lançamento foi efetuado em julho de 1996 (data de lavratura do auto de infração), restou fulminado pela decadência o direito de cobrar as parcelas anteriores a janeiro de 1991, considerando-se que o débito refere-se ao período de janeiro de 1986 a novembro de 1995.

WJL

6. Recurso especial parcialmente provido. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC."

Quanto às multas regulamentares por falta de cumprimento de obrigações acessórias, relativas ao mesmo período, ou seja, ano calendário de 1988, não devem ser mantidas também pelo acolhimento da decadência.

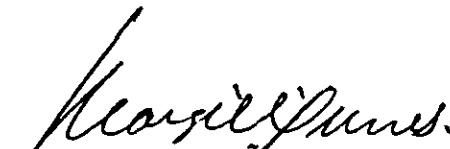
Apesar do acolhimento da preliminar, quanto ao mérito – arbitramento do lucro tributável da pessoa jurídica por erros nos históricos dos lançamentos contábeis – entendo que não é fato suficiente para tal medida extrema adotada pelo fisco. As justificativas fiscais contidas no Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização (doc.fls.204/225) não podem embasar o feito fiscal.

Por este pressuposto acolho a preliminar de decadência argüida, ficando prejudicada a análise das razões de mérito.

Pela análise dos autos e tudo exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 12 de setembro de 2007.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES

Voto Vencedor

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Redatora Designada

Tratou-se de lançamento do IRPJ e CSLL, além de multas específicas por descumprimento de obrigações acessórias, para o ano de 1998, com ciência do lançamento em 25/10/2004.

Como o I. Relator Vencido acolhia a preliminar de decadência do direito de lançar do fisco, para todo o lançamento, peço vênia para dele discordar no tocante a contagem da decadência da CSLL, por entender que o artigo 45 da Lei 8212/1991, determina uma forma específica para contagem deste prazo.

Porque a forma de contagem da decadência das contribuições sociais, também classificadas no âmbito do lançamento por homologação, não tem entendimento unânime. Filio-me a corrente que aceita haver um prazo específico determinado em diploma legal, validamente editado, pois a natureza dessas contribuições, segundo a vontade constitucional, integra as contribuições mencionadas na letra c, item I do artigo 195 da Carta Magna.

Discordo também da conclusão de que, no campo do direito tributário, por vinculação expressa estabelecida no artigo 146 da Constituição Federal, a regulação da decadência foi cometida à lei complementar, no caso, ao Código Tributário Nacional, o que afastaria o artigo 45 da Lei 8212/91. Nesse sentido, magistral o entendimento do Prof. Roque Antonio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário 17ª Edição - 02/2002, fls. 793/794 onde leciona:

"(...)

Concordamos em que as chamadas "contribuições previdenciárias" são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária".

Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devam ser veiculadas por meio de lei complementar.

Temos ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.

O que, porém, põmos em dúvida é o alcance destas "normas gerais em matéria de legislação tributária", que para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.

De fato, também a alínea b do inciso III do artigo 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar ao regular a prescrição e a decadência tributárias deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na carta suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (art. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá igualmente, elencar - como de fato elencou (art. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos esses exemplos enquadram-se perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada economia interna, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas às diretrizes constitucionais. A criação in abstracto de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma, poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricional e decadencial depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10(dez) anos, a teor, respectivamente, dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade."

Em outras ocasiões esta Câmara decidiu desta forma, como exemplo a ementa do Acórdão: 108-06.294, de 09 de novembro de 2000:

"DECADÊNCIA – COFINS – CSL – por força do artigo 45 da Lei 8212/91, o direito de proceder aos lançamentos relativos às contribuições para a CSL e COFINS, extinguem-se após 10 anos, contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído."

Portanto, afasto a preliminar de decadência para as contribuições de financiamento da seguridade social elencadas na Lei 8212/1991.

No mérito, o arbitramento foi o caminho legal que teve o fisco para apuração do resultado tributável, ante a ausência de escrita regular, nos termos do artigo 539, II do RIR/1994 e artigo 16 da Lei 9249/1995. São os seguintes, os textos da Lei:

"Artigo 539 - A autoridade tributária arbitrará o lucro da pessoa jurídica, inclusive da empresa individual equiparada, que servirá de base de cálculo do imposto quando (DL 1648/78, art. 7, Lei 8218/91, arts. 13 e 14 parágrafo único, 8383/91, art. 62 e 8541/92 art. 21):

...

II - a escrituração mantida pelo contribuinte contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real ou, ainda, revelar evidentes indícios de fraude.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando:

(...)

II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte, revelar evidentes indícios de fraude ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária;*
- b) determinar o lucro real.*

O Parecer Normativo nº 23/1978, ao tratar das hipóteses de arbitramento, referindo-se ao inciso I do art 539 do RIR/1994, distinguiu o arbitramento como forma de aferição de lucro e não como penalidade, quando afirmou com propriedade que:

"Falta de escrita regular - O pressuposto de fato previsto no inciso (falta de escrituração regular) não distingue as causas dessa falta. O arbitramento não representa penalidade e sim valoração do lucro tributável."

A falha apontava o arbitramento como a medida de que dispunha a administração para fazer cumprir a obrigação tributária. A matéria é pacífica neste Colegiado, refletida na ementa a seguir transcrita:

"IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – FORMA DE APURAÇÃO DE RESULTADO – O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 44, prevê a incidência do IRPJ sobre três possíveis bases de

cálculo: lucro real, lucro arbitrado e lucro presumido. A apuração do lucro real, parte do lucro líquido do exercício, ajustando-o, fornecendo o lucro tributável. Na apuração do lucro presumido e do arbitrado seu resultado decorre da aplicação de um percentual, previsto em lei, sobre a receita bruta conhecida, cujo resultado já é o lucro tributável, não comportando mais qualquer ajustes. (Ac. 108-08.157 de 26/01/2005)

A atividade fiscal é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Não compete a autoridade fiscal, nem ao julgador administrativo, determinar outra forma de proceder, quando os fatos se subsumem a norma, não sendo possível o desvio do seu comando.

Por todo exposto voto no sentido de afastar a preliminar de decadência para a contribuição social e quanto ao arbitramento nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 12 de setembro de 2007.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO