



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

Processo n° 19515.003483/2005-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-00.436 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente SIDERÚRGICA J. L ALIPERTI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não tendo havido preterição do direito de defesa da contribuinte e não tendo sido feridos os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não cabe o acatamento da preliminar de nulidade.

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. IRRELEVÂNCIA.

Mesmo restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 150, parágrafo 4º do CTN, posto que o pagamento é mero efeito da atividade de reconhecimento e declaração do débito tributário pelo contribuinte, que em nada afeta a natureza jurídica do regime de lançamento por homologação do imposto exigido

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ATUALIZAÇÃO SELIC.

Não há previsão legal para atualização de prejuízos fiscais compensáveis pela taxa Selic.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001

PAF. DECISÃO JUDICIAL.

A tutela judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário e, se assim determinar, impede a lavratura do Auto de Infração, alcançando apenas as obrigações discutidas na ação judicial e afastadas pelo Poder Judiciário.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade; pelo voto de qualidade, acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos nos primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano-calendário de 2000, vencidos os conselheiros Flávio Vilela Campos, Relator, Valéria Cabral Géo Verçoza e João Bellini Junior que rejeitavam a preliminar de decadência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno e, quanto ao mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(documento assinado eletronicamente)

NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.

(documento assinado eletronicamente)

FLÁVIO VILELA CAMPOS - Relator.

(documento assinado eletronicamente)

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Redator designado.

EDITADO EM: 06/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lóssó Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Valéria Cabral Géo Verçoza, Nereida de Miranda Finamore Horta, João Belini Junior, Flávio Vilela Campos.

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** de interesse de SIDERÚRGICA J. L. ALIPERTI S.A. interposto contra acórdão proferido pela 5ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO I.

DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto o relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

“Em processo de revisão das declarações de rendimentos relativas aos períodos encerrados nos anos-base de 2000 e 2001, sobre o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 416/418).

Conforme Termo de Verificação e Esclarecimento 1 (fls. 387/392) e Termo de Verificação e Esclarecimento 2 – Revisão DIPJ-2001/2002 (fls. 395/405), foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Não realização mínima do Lucro Inflacionário Acumulado.

Considerados os efeitos da correção monetária IPC/BTNF sobre o lucro inflacionário acumulado em 1990 e não realizado até 31.12.1991, conforme determinado pelo artigo 32, § 1º, e artigo 40, § 3º, do Decreto nº 332/91, o lucro inflacionário a realizar no encerramento do período-base de 1991 era de Cr\$ 4.659.959.713,00. Como a contribuinte não reconheceu os efeitos da correção monetária de acordo com a legislação regente, o demonstrativo SAPLI apontou a falta de realização mínima do lucro inflacionário acumulado em 31.12.1995, de 10% a cada ano subsequente ou 3/120 avos a cada trimestre subsequente, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.065/95.

2. Compensação de Prejuízos Indevida.

A contribuinte procedeu à atualização dos saldos dos prejuízos fiscais controlados na parte B do Lalur, a partir de 01.01.1996, com base na taxa SELIC, e efetuou a compensação das bases tributáveis nos anos-calendário de 2000 e 2001 com 100% dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL apuradas nos períodos de 1994 e 1995, sem observar as limitações percentuais previstas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Constatou-se a existência de sentença judicial assegurando à contribuinte as compensações efetuadas e afastando a atuação fiscal nesse aspecto. O TRF da 3ª Região confirmou a compensação integral dos prejuízos apurados até 31/12/1995 e, quanto à CSLL, a compensação integral das bases negativas apuradas até 02/04/1995.

Não foi promovida ação judicial para pleitear a atualização dos saldos de prejuízos fiscais pela taxa SELIC.

Desconsiderando a pretendida atualização pela SELIC e acatando, porém, a compensação da integralidade do lucro apurado (haja vista a proteção judicial), a fiscalização revisou os resultados apurados e compensações efetuadas nas DIPJ 2002 e 2001, anos-calendário 2001 e 2000, conforme demonstrativos de fls. 398/404.

Nos 1º e 2º trimestres de 2000 e 1º trimestre de 2001, a adição do lucro inflacionário realizado obrigatório resultou em redução dos prejuízos apurados pela contribuinte; nos demais trimestres (3º e 4º trimestres de 2000 e 2º, 3º e 4º trimestres de 2001), essa adição resultou em Imposto de Renda Suplementar sobre o aumento do lucro real declarado.

Os fatos e enquadramento legal estão descritos a fls. 417/418:

*001 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS
INDEVIDAMENTE. SALDOS DE PREJUÍZOS
INSUFICIENTES*

Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, conforme explicitado no Termo de Verificação e Esclarecimento 1, que é parte integrante do presente Auto de Infração.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto</i>	<i>Multa</i>
<i>30/09/2001</i>	<i>R\$ 2.540.384,90</i>	<i>7:</i>
<i>31/12/2001</i>	<i>R\$ 456.826,85</i>	<i>7:</i>

quadramento legal: arts. 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 do RIR/99”.

002 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO - REALIZAÇÃO MÍNIMA.

Ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real apurado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) 2001 e 2002, conforme explicitado no Termo de Verificação e Esclarecimento 2, que é parte integrante do presente Auto de Infração.

	Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa
	31/03/2000	R\$ 139.836,32	7%
	30/06/2000	R\$ 139.836,32	7%
	30/09/2000	R\$ 139.836,32	7%
Enquadramento	31/12/2000	R\$ 139.836,32	7%
	31/03/2001	R\$ 139.836,32	7%
	30/06/2001	R\$ 139.836,32	7%
	30/09/2001	R\$ 139.836,32	7%
	31/12/2001	R\$ 139.836,32	7%

: art. 8º, da Lei nº 9.065/95; arts. 6º e 7º, da Lei nº 9.249/95; arts. 249, inciso I, e 449, do RIR/99”.

O crédito tributário apurado e lançado, acrescido de multa proporcional e juros de mora calculados até 30/11/2005, perfaz o total de R\$ 2.218.998,16 (dois milhões, duzentos e dezoito mil e novecentos e noventa e oito reais e dezesseis centavos).

Irresignada com a autuação, da qual tomou ciência em 20/12/2005, a interessada apresentou, em 18/01/2006, a impugnação de fls. 425/452, acompanhada dos documentos de fls. 453/492, na qual apresenta as alegações abaixo sintetizadas:

- O lançamento afigura-se decaído;
- A lavratura do Auto de Infração é indevida, face à autorização judicial obtida nos autos do Mandado de Segurança, processo nº 96.0012295-4;
- Embora deva a taxa Selic ser utilizada para corrigir os prejuízos compensáveis, por uma questão de igualdade, a utilização dessa mesma taxa Selic como juros sobre débitos tributários, bem como da TR e da TRD, mostra-se ilegal e inconstitucional;
- Requer seja cancelado e anulado o lançamento;
- Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 509 a 521) deu provimento parcial à defesa, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2000, 31/12/2001

IRPJ: DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO.

**LUCRO INFLACIONÁRIO. PERÍODOS ANTERIORES.
REALIZAÇÃO MÍNIMA OBRIGATÓRIA.**

Na formalização do lançamento há que se excluir do saldo de lucro inflacionário as parcelas correspondentes à realização mínima obrigatória devida em períodos anteriores, que influenciam no saldo de lucro inflacionário passível de realização no período da autuação.

O prazo para a constituição de ofício do IRPJ inicia-se no primeiro dia do ano seguinte àquele em que poderia ser efetuado o lançamento, nos termos do inciso I do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2000, 31/12/2001

PAF. DECISÃO JUDICIAL.

A tutela judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário e, se assim determinar, impede a lavratura do Auto de Infração, alcançando apenas as obrigações discutidas na ação judicial e afastadas pelo Poder Judiciário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2000, 31/12/2001

JUROS SELIC. MULTA PROPORCIONAL.

Os juros de mora e a multa proporcional têm previsão legal específica de aplicação. Pressupõe-se, portanto, que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle a posteriori, não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor.

Dentre os fundamentos da decisão, cabe destacar:

O pedido de produção de provas é genérico, devendo a impugnação estar instruída, desde sua apresentação, com todos os documentos que lhe dêem sustentação, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, salvo exceções prescritas no §4º do art. 16.

O prazo de decadência deve ser examinado exclusivamente à luz do que prescreve o inciso I, do art. 173 do CTN.

As glosas efetuadas pela fiscalização referem-se à falta de realização obrigatória do lucro inflacionário acumulado e à compensação de prejuízos fiscais inexistentes, infrações que não encontram respaldo em medida judicial noticiada nos autos.

Não há previsão legal específica para correção de prejuízos compensáveis pela taxa Selic, não sendo a isonomia argumento suficiente para afastar a pretensão do Fisco.

Devem ser revistos os cálculos efetuados pela fiscalização, porque não foram computadas as realizações mínimas obrigatórias dos saldos de lucro inflacionário acumulado anteriores a 1996, que determinam a amortização do saldo passível de realização no período da autuação.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do julgamento de primeira instância 28/07/2008, por meio de ciência postal, conforme AR de folha 526, a interessada ingressou, em 20/08/2008, com recurso voluntário de fls. 527/557, reiterando as argumentações expostas na impugnação, bem como alega nulidade do julgamento por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista ter realizado pedido de produção de provas, que foi negado sob a argumentação de que teria sido feito de forma genérica, com afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Flávio Vilela Campos, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal (PAF). Dele conheço.

A questão fundamental trazida à apreciação deste Conselho é lançamento de IRPJ decorrente a falta de realização mínima do lucro inflacionário e compensação indevida de prejuízos fiscais nos anos-calendário de 2000 e 2001.

1 Cerceamento do direito de defesa

Alega a recorrente nulidade do julgamento por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista ter realizado pedido de produção de provas, que foi negado sob a argumentação de que teria sido feito de forma genérica, com afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Conforme bem fundamentou a decisão recorrida, a impugnação deve estar instruída, desde sua apresentação, com todos os documentos que lhe dêem sustentação, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72. Não existe a possibilidade de produção de provas no decorrer do processo administrativo fiscal, como pretende a recorrente.

A possibilidade de juntada de novos documentos, nos termos do artigo 16, § 4º, do decreto supracitado, com redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, inexistente, pois precluso o direito da impugnante apresentar tais documentos, visto não se configurarem as exceções previstas nos itens “a”, “b”, ou “c”, do referido § 4º, abaixo transcrito:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(destaquei)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Cabe salientar que a recorrente não apresentou nenhuma outra prova após a interposição da impugnação.

Destarte não restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa, motivo que não há falar em nulidade do julgamento de primeira instância.

2 Decadência

Ao contrário do que afirmou a recorrente, a decisão de piso não tratou do prazo de decadência da CSLL com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.212/91, até porque não há lançamento de CSLL nos autos. Concluiu que o prazo de decadência do IRPJ deve ser examinado exclusivamente à luz do que prescreve o inciso I, do art. 173 do CTN.

Há que se asseverar, de plano, que se está diante do lançamento dito por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, uma vez que a lei atribuiu à pessoa jurídica o dever de antecipar o pagamento do imposto de renda sem prévio exame da autoridade tributária, apurando e recolhendo o *quantum* devido, antecipando-se a qualquer procedimento da repartição fiscal.

Tal modalidade de lançamento opera-se pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade de pagamento exercida pelo sujeito passivo, expressamente a homologa. Nesse caso, segundo disposição do § 4º do mesmo artigo, a decadência opera-se em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, se a autoridade administrativa não homologar o lançamento antes de decorrido o quinquênio, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por conseguinte, efetuado o pagamento antecipado do imposto a que se refere o art. 150 do CTN, sem dolo, fraude ou simulação, e a Fazenda Pública não vier, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, expressamente homologar o lançamento, este será considerado tacitamente homologado, e definitivo e bom o pagamento antecipado.

Entretanto, uma vez apurada inexistência de pagamento antecipado do imposto devido, não há que se falar em homologação, nem tampouco aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, uma vez que a homologação nada mais é do que a declaração de extinção do débito, em face do pagamento antecipado, que extingue o crédito tributário sob condição

resolutória de sua ulterior homologação (art. 150, §§ 1º e 4º, e 156, VII, do CTN). Nesse caso, o lançamento passa a ser direto ou de ofício, o que desloca a forma de contagem do prazo decadencial para a regra prevista no art. 173, I, do CTN, cuja data inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Salienta-se que este entendimento é corroborado pelo Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, que preconiza em suas alíneas “d” e “e” que, 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”, sendo aplicado a regra do § 4º do art. 150 do CTN **apenas quando tenha havido o pagamento antecipado.**

No mesmo sentido é a interpretação do Superior Tribunal de Justiça, que ao interpretar a combinação entre os dispositivos do art. 150, §4º e 173, I, do CTN, entende que, não se verificando recolhimento de exação e montante a homologar, bem havendo dolo, o prazo decadencial para o lançamento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação segue, respectivamente, a disciplina normativa do art. 173, inciso I e parágrafo único, do CTN, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXAÇÃO SUJEITA A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTIGOS 150, § 4º E 173, I, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no artigo 149, V, do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do artigo 173, I, do CTN. Precedentes.

2. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. Não sendo desarrazoada a verba honorária, sua majoração ou redução importa, necessariamente, no revolvimento dos aspectos fáticos do caso. Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 936.380/SC, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 05.03.2008 p. 1)". (grifou-se)

O tema, aliás, restou pacificado, pois foi apreciado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamentos do dia 12.08.2009, que, ao analisar o Recurso Especial 973.733/SC, de Relatoria do Min. Luiz Fux, na sistemática dos Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC), definiu que no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo decadencial é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, nas hipóteses em que o contribuinte não declara, nem efetua o pagamento do tributo. Confirma-se:

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 imponível, 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).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Em atenção ao julgado acima transcrito, em sessão realizada no mês de novembro de 2009, a Primeira Turma da Câmara Superior de já adotou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do CTN. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 - SC, submetido ao regime do art. 543 -C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. [Acórdão nº 9101-00460, 1ª Turma - CSRF, de 04/11/2009]

Na situação em análise, não houve o prévio pagamento do IRPJ, haja vista que, conforme se depreende da cópia da DIPJ (fls. 26/27), a recorrente não declarou imposto sobre o lucro real nos quatro trimestres do ano-calendário 2000, motivo que transfere o termo inicial do prazo de decadência para o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Com efeito, não se verificando pagamento tempestivo dos tributos, o prazo decadencial para os fatos geradores mais remotos iniciou-se em 01/01/2001 e teria seu termo final em 01/01/2006. Tendo a ciência do auto de infração ocorrido em 20/12/2005, deve ser afastada a preliminar de decadência do direito de lançar os tributos ora exigidos.

3 Tutela judicial

Alega a recorrente que em virtude da propositura de mandado de segurança que autorizou a compensação de prejuízos fiscais, a exigibilidade tributária encontra-se suspensa, razão pela qual o auto de infração foi lavrado indevidamente, uma vez que a matéria encontra-se *sub-judice* aguardando decisão a ser proferida em sede recursal.

A decisão de piso precisamente delimitou a lide, demonstrando que o objeto do lançamento diverge do objeto da ação judicial, conforme fundamentos abaixo transcritos, que acolho como meus:

“A alegação de que a tutela obtida nos autos do Mandado de Segurança, processo nº 96.0012295-4, impediria a lavratura do presente Auto de Infração não prospera, eis que o objeto da ação mandamental não tem relação com a infração que motivou os ajustes de ofício promovidos pela fiscalização.

Com efeito, conforme relatado pela autoridade fiscal e confirmado pelas cópias dos autos judiciais acostadas, a sentença judicial confirmada na instância superior, prolatada nos autos do referido Mandado de Segurança, garantiu à impugnante a inobservância dos limites percentuais de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido previstos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Em face dessa proteção judicial, a qual afastou não somente a exigibilidade dos tributos discutidos, como também a atividade fiscalizatória tendente a exigir os créditos tributários, a autoridade fiscal **não glosou a compensação efetuada excedente aos limites previstos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 nos períodos autuados.**

As glosas efetuadas pela fiscalização referem-se à **falta de realização obrigatória do lucro inflacionário acumulado e à compensação de prejuízos fiscais inexistentes**, infrações que não encontram respaldo em medida judicial noticiada nos autos.

Logo, não há impeditivo judicial ao lançamento efetuado, não prosperando a alegação da impugnante noutro sentido.”

4 Atualização do saldo de prejuízos

A interessada reitera os argumentos da impugnação para que incida a taxa SELIC sobre o saldo de prejuízos fiscais existentes, como medida de isonomia ao previsto para compensação de indébitos tributários.

Não havendo novos argumentos no recurso, e estando corretamente fundamentada a decisão de piso, acolho seus fundamentos abaixo transcritos:

“Quanto aos índices estabelecidos pela Selic, a interessada pugna por sua aplicabilidade na atualização de seus prejuízos acumulados a partir de 01.01.1996 e, por outro lado, por sua inaplicabilidade na atualização dos créditos tributários exigidos.

Ocorre que a jurisprudência colacionada pela impugnante corrobora justamente com a aplicação da taxa Selic sobre os créditos tributários exigidos, mas não serve de respaldo à pretendida utilização para atualizar os prejuízos fiscais compensáveis.

Consoante já consignado pela autoridade fiscal no Termo de Verificação e Esclarecimento 1, a fl. 389, “A atualização com a taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, somente é permitida para os tributos e ou contribuições pagos indevidamente ou a maior que poderão ser compensados ou restituídos com acréscimo de juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais acumuladas mensalmente, conforme dispõe o Art. 39, § 4º da Lei 9.250/95 e IN 22/96.”

Como se vê, não há previsão legal específica para diminuição de tributo, que seria o resultado prático da correção de prejuízos compensáveis pela taxa Selic, não sendo suficiente a isonomia argumento suficiente para afastar a pretensão do Fisco.

5 Juros Selic

No que tange a incidência de juros de mora com a utilização da SELIC sobre os débitos tributários, a matéria já foi objeto de aplicação de súmula do CARF, conforme abaixo, *verbis*:

Súmula CARFnº 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.*

6 Dispositivo

Isso posto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade e decadência argüidas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado eletronicamente)

Flávio Vilela Campos - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Redator designado.

Não obstante o respeitável entendimento acima externado, imperioso destacar que a regra específica para os casos de lançamento por homologação, consubstanciada no art. 150, § 4º, do CTN, não condiciona existência do pagamento à validade da natureza do tributo, como tem se entendido, ou seja, tem que haver pagamento para ser enquadrado no regime de lançamento por homologação, mesmo porque o aludido pagamento é somente o efeito de incidência da obrigação tributária reconhecida e declarada pelo contribuinte que, a meu ver, em nada altera a própria essência do lançamento cuja atividade de reconhecimento, declaração e extinção do crédito tributário está a depender de iniciativa do contribuinte, sendo irrelevante a existência ou não do pagamento, pois este se revela incapaz de desenquadrar o imposto do regime de homologação a que, no caso, o IRPJ está previamente submetido.

Ou seja, o prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, previsto no art. 150, §4º do CTN, não se aplica somente à hipótese em que o contribuinte efetue o pagamento, mas também nos casos em que o contribuinte declara e, mesmo assim, não paga, ou não declara o débito tributário.

Importante esclarecer, nesse ponto específico, que, tendo o contribuinte, sujeito ao lançamento por homologação, auxiliado ostensivamente a Fazenda Pública na atividade do lançamento, procedendo às apurações devidas e relatando a ocorrência do fato jurídico tributário, o que se homologa são justamente esses atos praticados, em verdadeira substituição da tarefa fiscal pelo contribuinte.

De fato, o ato de homologação possui um caráter confirmatório da atividade de lançamento realizada pelo contribuinte, segundo as regras estabelecidas pela legislação, sendo o pagamento elemento relevante apenas no que tange à extinção da obrigação tributária de recolhimento do tributo.

Assim sendo, afasto o entendimento de que a regra de decadência aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso em tela, não subsistiria na hipótese do contribuinte não realizar o pagamento, uma vez que o que se homologa é a atividade de lançamento.

Ante o exposto, sou por acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores acontecidos no primeiro, segundo e terceiro trimestres do ano de 2000.

Eis como voto.

Brasília, 13 de dezembro de 2010.

(documento assinado eletronicamente)

Orlando José Gonçalves Bueno

