



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA TURMA ESPECIAL

Processo n° 11618.001374/2002-81
Recurso n° 153.088 Voluntário
Matéria IRPJ - Exs.: 1997, 1998
Acórdão n° 198-00.033
Sessão de 16 de setembro de 2008
Recorrente ESTRUTURAL- CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1997, 1998

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo a quo para fluência do prazo prescricional será o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ EXERCÍCIO: 1996 INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - A compensação de prejuízos fiscais está limitada ao montante de 30% do lucro real apurado antes de tal compensação, como disposto nas Leis de n°s 8.981/95 e 9.065/95.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula n° 2 1ºCC).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTRUTURAL- CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

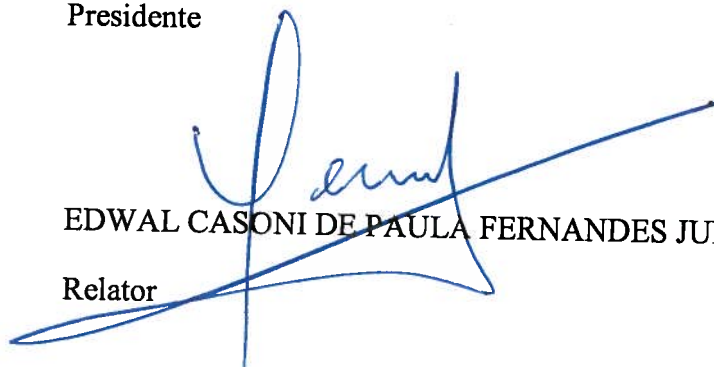
ACORDAM os Membros da OITAVA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de

decadência, vencido o Conselheiro João Francisco Bianco e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2008

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA.



Relatório

Estrutural Construções, Incorporações e Comércio Ltda, recorre a este Conselho, inconformada com a decisão exarada pela 5ª Turma da DRJ/Recife - PE, em 13 de fevereiro de 2006, que julgou o lançamento precedente.

Trata-se de Auto de Infração acostado às folhas 08 e 09, através do qual exigiu-se da ora Recorrente Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), correspondente aos exercícios de 1997 e 1998, anos-calendário 1996 e 1997, com valor do crédito apurado em R\$ 78.192,28 (setenta e oito mil cento e noventa e dois reais e vinte e oito centavos).

Em conformidade com o Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 13 – 16) e Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fl. 09), depreende-se constatação de que a Recorrente fez compensação em suposto desacordo com o percentual estatuído no artigo 15º da Lei 9.065/95, pois, apresentara lucro real nos períodos de dezembro de 1996 e no quarto trimestre de 1997, fazendo compensação de 100% (cem por cento) dos ditos lucros, residindo aí o desacordo ao parâmetro do citado artigo que prevê limite máximo para compensação de prejuízos fiscais não superior a 30% (trinta por cento).

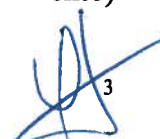
Diante disso, lavrou-se o Auto de Infração, sob o enquadramento legal dos artigos 193, 196, inciso III e 197 parágrafo único do RIR/99, bem como, do artigo 15 e parágrafo único da Lei nº 9.065/95, consta ainda, à folha 12 o enquadramento no que respeita à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, com o auto de infração procedeu-se ao lançamento de ofício do crédito tributário nos termos do artigo 926 do Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 (regulamento do imposto de renda).

Inconformada, a Recorrente ofereceu Impugnação (fls.186/203) juntando procuração e contrato social (fls. 185 e 204 – 206), arguiu preliminar de decadência, por entender que desde o Decreto-lei 1967/82, o IRPJ submete-se à modalidade de lançamento por homologação.

Juntou decisões desse digno primeiro Conselho de Contribuintes tendentes a reforçar sua tese, aduz, também, que em atendimento ao artigo 150 do Código Tributário Nacional e à jurisprudência juntada teve seu lançamento homologado de forma tácita em 31 de dezembro de 2001, pois apresentara declaração do exercício de 1997, ano-calendário 1996 através de lucro real anual encerrando o balanço do período-base na data em que sugerir ter havido a homologação.

E tendo em vista, que o auto de infração fora lavrado em 02 de maio de 2002 pugnou pelo afastamento da exigência consubstanciada no auto de infração, com a incidência dos efeitos da decadência nos termos do Regulamento do Imposto de Renda decreto 3.000/99, em seus artigos 898 e 899.

No mérito, por argumentação reconheceu a compensação de prejuízo no percentual correspondente a 100% (cem por cento) do lucro real, no interstício correspondente ao ano-calendário 1996, bem como, que ignorou a vedação do limite de 30% (trinta por cento) e que no quarto trimestre de 1997 igualmente o fizera.



3

Entretanto, sustenta a não incidência do já referido artigo 15 da Lei nº 9.065/95 que trata da compensação e sim a aplicabilidade da lei nº 8.541/92 em seu artigo 12, transcrito à folha 193, sob pena de ferir o direito adquirido, estampado no artigo 5º inciso XXVI, da Constituição Federal, pois, teria compensado em 1996, parte do prejuízo do ano-calendário de 1993 e no 4º trimestre de 1994 o restante e mais uma parte do prejuízo experimentado em 1994 e assim o fazendo agiu em perfeita atenção à legislação vigente no momento da apuração dos prejuízos.

Novamente julgados tendentes a corroborar sua sustentação desta vez quanto ao direito adquirido, e insurgência quanto à exigência dos juros de mora, mediante utilização da SELIC, o que esbarraria em inconstitucionalidade firmada consoante julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 215.881, concluindo com requerimento visando a improcedência do auto de infração.

A impugnação foi considerada tempestiva e dela conheceu a 5ª Turma da DRJ em Recife - PE, que entendeu pela procedência do lançamento, esclarecendo, que a despeito de a Recorrente se referir ao período base encerrado em 31 de dezembro de 1996 como sendo de apuração anual constou da ficha 02 de da declaração de IRPJ apresentada, referente ao ano-calendário 1996 (fl. 99) que o lucro foi apurado mensalmente, motivo pelo qual, o voto cuidou do interregno correspondente ao mês dezembro de 1996 e não ao ano-calendário 1996.


Em se tratando da preliminar suscitada, o respeitável relator assentou, que inobstante o entabulado no artigo 150 do CTN considerar a homologação forma de lançamento para o tributo em comento e prazo de cinco anos do artigo 173 do mesmo diploma, ambos pressupõem pagamento prévio, dando assim, conhecimento à autoridade administrativa conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte, sendo desta forma, a antecipação do pagamento condição basilar para a homologação.

E nessa ordem das idéias, concluiu que se sujeitam às normas aplicáveis ao lançamento por homologação apenas os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente.

Dispôs, no tocante à Impugnação que a ora Recorrente entregou a Declaração do exercício 1997, ano-calendário 1996, sem o pagamento de qualquer valor, não havendo fato passível de ser homologado por ausência de um pressuposto essencial, afastando a pretensão de contagem do marco inicial do prazo decadencial como sendo o fato gerador, não havendo que se falar em homologação tácita sem pagamento prévio.

Por tais razões, excluiu-se a hipótese §4º, do artigo 150 do CTN, reafirmando que não havendo o que homologar o procedimento exigível é o lançamento de ofício.

No que tange ao período de apuração mensal encerrado em 31 de dezembro de 1996, entabulou que o lançamento somente poderia ter sido efetuado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro do ano subsequente, assim o prazo para constituição de crédito tributário a luz do artigo 173, inciso I, do CTN iniciou-se em 02 de janeiro de 1998 por ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 210 do mesmo Diploma, e desta forma a extinção do crédito tributário operar-se-ia tão somente em 02 de janeiro de 2003.



4

Observou que a Recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 10 de maio de 2002 (fl.08), rejeitando a preliminar por não vislumbrar ocorrência da aclamada decadência.

Quanto ao mérito lembrou que o artigo 15 da Lei nº 9.065/95 vige para fatos geradores ocorridos a partir de 01 de outubro de 1996 e que os anteriores a exemplo do que sustentou a recorrente na peça Impugnatória, sujeitam-se à limitação de 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado, fundamentou tal entendimento aclamando o parágrafo único do artigo 142 do CTN, feitas tais assertivas elaborou cálculos tendentes à sua fundamentação, decidindo ao final serem exatos os valores apurados mantendo-os integralmente, reafirmando a regularidade do lançamento de ofício.

No caso da incidência de juros de mora, especialmente no que trata à ventilada inconstitucionalidade da aplicação de taxa SELIC como pretendeu a Recorrente, manifestou-se no sentido da incompetência de apreciação de tais arguições naquela via, sendo privativo ao Poder Judiciário, motivo que levou a DRJ a desconhecer as razões da defesa no que concerne a tal matéria.

Quanto aos julgados transcritos pela Recorrente na peça impugnatória, asseverou os julgadores que não têm o condão de atingir o caso da Recorrente servindo de forma subsidiária, e por todos esses argumentos rejeitaram a preliminar de decadência e no mérito entenderam pela procedência do lançamento mantendo o Auto de Infração.

A Recorrente regularmente intimada (fls. 217 – 218), aviso de recebimento juntado em 10 de julho de 2006 (fl. 219), primeiro volume do feito encerrado (fl. 220), segundo volume aberto (fl. 221).

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 223 – 232), foi arrolado bens em atenção ao artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, e Lei nº 10.522/02 e instrução normativa/SRF nº 264/2002.

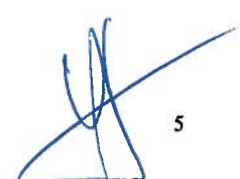
Das razões de recurso depreende-se que reiterou a alegação pelo reconhecimento da decadência, reprisando os argumentos no que tange ao lançamento por homologação ser a forma de contribuição do Tributo em apreço, colacionou novamente julgados desse Conselho tendentes à sua tese.

Reclamou aplicação do artigo 12 da Lei 8.541/92 para prejuízos fiscais dos anos-calendário de 1993 e 1994, sustento aplicabilidade da referida lei a época da compensação, sendo que está não estabelecia limite para compensação e impunha como única condição que só poderiam ser compensados nos quatro anos-calendário seguintes, ou seja, no máximo até o de 1998, e por isso, ao compensar em 1996, parte do prejuízo do ano-calendário de 1993 e no 4º trimestre de 1994 o restante daquele e parte do de 1994 agiria em perfeita sintonia com a legislação vigente.

Novamente conclama que entendimento diverso repousaria em inconstitucionalidade por afronta ao direito adquirido, e ataca aplicação da taxa SELIC sob os argumentos anteriormente descritos, requerendo saneamento na omissão quanto a isso em sede da decisão recorrida.

Por fim, requereu conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, pra fim de reformar a decisão julgando o Auto de Infração totalmente improcedente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Relator

Em primeiro lugar vamos analisar a preliminar de decadência

Alega a recorrente, que o lançamento de ofício se encontra fulminado pelo instituto da decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172/1966 (CTN), com relação ao período de apuração encerrado em 31/12/1996.

O Imposto de Renda, a partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da Lei nº 8.383/91, deixou de ser lançado por declaração e ingressou no rol dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Passou ao contribuinte o dever de, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houver tributo a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado pode ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). Amoldou-se, assim, à natureza dos impostos sujeitos a lançamento por homologação a ser feita, expressamente ou por decurso do prazo decadencial estabelecido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

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 do lançamento.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar o prazo à homologação, será ele de 5 (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.

O Campo material em que este artigo pretende atuar é aquele formado pelos tributos que devem ser voluntariamente pagos pelo sujeito passivo.

A lei obriga o pagamento do tributo sem o prévio lançamento.

O objeto da homologação é a atividade do sujeito passivo no sentido de determinar e quantificar a prestação tributária. Assim, não será alcançada pelos efeitos da homologação, expressa ou ficta, a operação que não foi incluída nesse procedimento.



A homologação segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, "é o ato vinculado pelo qual a Administração concorda com o ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionantes de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 273).

Homologar, portanto, pressupõe não apenas concordar com o ato praticado, mas também conferir-lhe validade que antes não possuía.

Assim, o sujeito passivo, ao determinar, quantificar e pagar a prestação tributária exerce a atividade prevista pela lei como passível de homologação.

Tal norma, ao estabelecer o prazo de 5 anos para homologação tácita, a contar da ocorrência do fato gerador, reduziu o limite temporal para autuação do Fisco, estabelecido, de forma genérica, também pelo Código Tributário Nacional, no dispositivo abaixo transcrito:

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;

(...)

Então ao estabelecer um prazo mais curto para constituição do crédito tributário, o legislador colocou como pressuposto essencial para haver homologação a atividade de determinação, quantificação e pagamento que, uma vez conhecido, move a autoridade a iniciar os procedimentos a fim de aferir a regularidade da satisfação da obrigação principal.

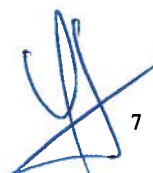
Conclui-se, portanto, que apenas sujeitam-se às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento.

No presente caso, a contribuinte entregou a Declaração de Rendimentos do exercício 1997, ano-calendário 1996, sem o pagamento de qualquer valor a título de IRPJ, conforme se depreende dos dados constantes da Ficha 08, mês de dezembro de 1996, à fl. 159. Na ausência de pagamento pela recorrente, não há fato passível de ser homologado, por falta de um pressuposto essencial. Desse modo, não se pode cogitar da pretensão da recorrente de se considerar o fato gerador como marco inicial para a contagem do prazo decadencial, pois não há que se falar em homologação tácita quando não existir o pagamento correspondente.

Portanto, fica excluída a hipótese prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Não havendo o que homologar, o procedimento exigível é o do lançamento de ofício, a teor do art. 149, inciso V, do CTN. Nesse caso, cabe à autoridade administrativa executar os procedimentos correspondentes e efetuar o lançamento antes do prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Trago a baila decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Tributário. Crédito tributário. Lançamento por homologação e lançamento de ofício: diferença. Decadência. Não caracterização. CTN, arts., 150§ 4º. E 173, I. Aplicação. Se não houver pagamento, não há falar-se em lançamento por homologação, mas em lançamento



7

de ofício, hipótese em que o prazo de decadência corre a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado. No caso, a sua efetivação poderia dar-se até 31/12/1987, mas ocorreu em data anterior, não abrangida pelo prazo extinto. Recurso da executada não conhecido. Recurso do exeqüente conhecido e provido por unanimidade”(STJ, 2.ª T., Resp 23706/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 08.08.1996, p. 38.978).

Trago também decisão desse Egrégio Primeiro Conselho.

Processo no : 13855.001760/2003-86

Recurso no : 126.005

Acórdão no : 201-78.241

Recorrente : USINA ALTA MOGIANA S/A - AÇÚCAR E ALCOOL

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo a quo para fluência do prazo prescricional será o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes da Primeira Seção do STJ (EREsp nº 101.407/SP). PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A compensação entre créditos e débitos fiscais é regida por regras próprias, o processo que constitui o crédito tributário não se constitui no meio adequado para tanto. Recurso provido em parte.

Tratando-se de período de apuração encerrado em 31/12/1996, o lançamento somente poderia ter sido efetuado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro de 1997. Nessas circunstâncias, o prazo para constituição de crédito tributário, nos termos do já mencionado artigo 173, inciso I, do CTN, iniciou-se em 02/01/1998 (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, de forma que o direito da Fazenda Nacional à constituição do crédito somente estaria extinto em 02/01/2003.

Considerando que a recorrente tomou ciência do Auto de Infração em 10/05/2002 (conforme consta da fl. 08, *in fine*), não há que se falar em decadência do lançamento, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

A recorrente, citando jurisprudência administrativa defende seu direito à compensação integral dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, por entender que tal direito nasceu no instante da apuração de cada parcela de prejuízo, de forma que a limitação prevista no artigo 15 da Lei nº 9.065/1995 fere o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Com respeito à questão, tem-se que, de conformidade com o que estabelece o artigo 15 da Lei nº 9.065/1995, vigente para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1996, os prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994, a exemplo dos apurados a partir do encerramento do ano-calendário 1995, estão sujeitos à limitação a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado, por ocasião de sua compensação com este último.

Por conseguinte, considerando o disposto no artigo 142, parágrafo único, da Lei nº 5.172/1966 (CTN), o recorrente haveria de atentar para as disposições do citado artigo 15, para fins de verificação dos valores máximos de prejuízo fiscal que poderiam ser compensados com os valores de lucro líquido ajustado, apurados com relação ao mês de dezembro de 1996 e ao quarto trimestre de 1997.

De qualquer forma não cabe a este julgador examinar se a aplicação da norma legal fere o dispositivo constitucional suscitado pela recorrente como expressamente prevê Súmula desse Conselho.

Dessa forma aplico ao caso o teor da Súmula nº 2 desse Egrégio Conselho.

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

Quanto a alegação de ilegalidade da incidência dos Juros Selic aplico o teor da Súmula nº 4 deste Egrégio Conselho.

Súmula 1ª CC 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.

Por tudo que foi posto, conheço do recurso, afasto a preliminar de decadência e, no mérito voto pela improcedência do recurso.

Sala das Sessões-DF, em 16 de setembro de 2008.


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR