



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10235.000704/2004-14
Recurso nº. : 149.311 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex: 1999 a 2001
Recorrentes : 1ª TURMA DE JULGAMENTO – DRJ – BELÉM – PA e COMÉRCIO
E INDÚSTRIA ATLÂNTICO LTDA.
Sessão de : 08 de novembro de 2006
Acórdão nº : 101-95.838

RECURSO “EX OFFICIO” – IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – Não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, ou mesmo a inclusão de artigo do Regulamento do Imposto de Renda que não tem pertinência direta com a matéria, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Recurso *ex officio* a que se dá provimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO – IRPJ – LUCRO ARBITRADO – NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DOS LIVROS OBRIGATÓRIOS E RESPECTIVA DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEIS À OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO – A não apresentação dos livros obrigatórios e da documentação correspondente, apesar de devidamente intimado, impossibilita ao fisco a conferência dos valores tributados, restando como única alternativa o arbitramento dos lucros

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – IRPJ – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – Consoante jurisprudência firmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, após o advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas é lançado na modalidade de lançamento por homologação e a decadência do direito de constituir crédito tributário rege-se pelo artigo 150, do § 4º, do Código Tributário Nacional.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS – DECADÊNCIA – Por se tratar de tributo cuja modalidade de lançamento é por homologação, expirado cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 1ª TURMA DE JULGAMENTO – DRJ – BELÉM – PA e COMÉRCIO E INDÚSTRIA ATLÂNTICO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 1) por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência de todos os tributos em relação aos fatos geradores ocorridos até agosto de 1999, vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que rejeitaram essa preliminar no que se refere à CSL e à COFINS e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário; 2) por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício, para restabelecer as exigências quanto aos períodos não alcançados pela decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI e JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Recurso nº. : 149.311 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 1ª TURMA DE JULGAMENTO – DRJ – BELÉM – PA e COMÉRCIO
E INDÚSTRIA ATLÂNTICO LTDA.

RELATÓRIO

A colenda 1ª TURMA DE JULGAMENTO – DRJ – BELÉM – PA, recorre de ofício a este Colegiado contra a decisão proferida no Acórdão nº 3.867, de 31/03/2005 (fls. 221/227), que julgou parcialmente procedente o crédito tributário consubstanciado nos autos de Infração de IRPJ, fls. 07; PIS, fls. 15; COFINS, fls. 20; e CSLL, fls. 27.

As irregularidades fiscais apuradas pela autoridade atuante encontram-se assim descritas na peça básica da autuação (fls. 08/12):

a) Arbitramento do lucro para os anos-calendário 1998, 1999 e 2000 visto que, intimada a apresentar os seus livros contábeis, a fiscalizada não os apresentou. A Atuada informou que teria havido o extravio dos seus livros contábeis, conforme certidões que anexou e que teriam sido extraídas do livro de registro de ocorrências da Sexta Delegacia de Polícia do Departamento de Polícia da Capital Macapá. Ainda segundo a Descrição dos Fatos de fls 08/12:

“Do exame de tal certidão, se verifica que o alegado sinistro que determinou as perdas ocorreu em 17/10/03 e o registro respectivo ocorreu em 27/03/2004. Conforme disciplina o artigo 264 do RIR/99 e seus parágrafos a pessoa jurídica afetada pelas perdas, deveria ter feito publicar em jornal de grande circulação local, aviso concernente ao fato, e dado minuciosa informação dentro de quarenta e oito horas ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia ao órgão da SRF de sua jurisdição, e ato contínuo, produzido e legalizados novos livros.”

b) Omissão de Receitas. O contribuinte, como sócio majoritário da Navegação Atlântico S/A, beneficiária de colaboração financeira por parte da Sudam, subscreveu e integralizou naquela empresa, valores em 1998, 1999 e 2000, conforme se verifica através das atas das assembléias e boletins de subscrição que se encontram assentados na Junta Comercial/AP. O contribuinte (Comércio e Indústria Atlântico

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Ltda) foi intimada a comprovar a origem dos recursos, não logrando êxito. Completa a Descrição dos Fatos de fls 08/12:

"Por todo o exposto e com base no artigo 229 do RIR/94 para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/96 e com base no artigo 282 do RIR/99 para os fatos geradores ocorridos a partir de 29/03/1999, os valores acima serão considerados receitas omitidas pela supridora, a Comércio e Indústria Atlântico S/A"

A interessada apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 199/201.

A turma de julgamento de primeira instância decidiu pela procedência parcial do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia.

Lançamento Procedente em Parte

A parcela do lançamento que gerou o recurso ex officio interposto pela turma de julgamento corresponde às integralizações de capital que a interessada realizou em sua controlada Navegação Atlântico S/A, as quais, no entender daquele Colegiado, não constituiriam receita passível de tributação, tendo em vista que o artigo 282 do RIR/94 – fundamento legal da autuação – prevê a tributação tão-somente na pessoa jurídica que recebe os recursos não comprovados, não sendo cabível o lançamento na supridora, mesmo que não comprovados.

Do voto condutor do aresto recorrido, extrai-se os seguintes excertos:

16. Quanto às questões de fato, para o caso em análise, constata-se que o contribuinte autuado, Comércio e Indústria

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14

ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Atlântico Ltda, sócio majoritário da Navegação Atlântico S/A, subscreveu e integralizou nesta última os valores considerados pelo autuante como omissão de receitas, nos anos de 1998, 1999 e 2000, conforme se verifica através das atas das assembleias e boletins de subscrição, fls. 52/96. A contribuinte (Comércio e Indústria Atlântico Ltda) foi intimada a comprovar a origem dos recursos, não logrando êxito.

17. O contribuinte autuado comportou-se como supridora de recursos através de integralização de capital da controlada. Nestes autos a supridora (Comércio e Indústria Atlântico Ltda) é o sujeito passivo. A tributação por suprimento de caixa é regulada pelo art. 282 do RIR/99 que diz:

“Suprimentos de Caixa

Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei n.º 1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1º, inciso II).”

18. Do exposto conclui-se que a autuação dever-se-ia dar na empresa que recebe os recursos. A base da tributação das receitas omitidas seria o valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa, no presente caso pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.

19. Em outras palavras, a autuada, de acordo com o art. 282 do RIR/99 deveria ter sido a “suprida”, Navegação Atlântico S/A, a empresa que recebe os suprimentos de caixa, e não a “supridora”.

20. Desta forma tem razão a Impugnante que diz que, no presente caso, os valores subscritos não constituiriam receita passível de tributação. Desta forma voto por reformar a autuação, confirmando o arbitramento das receitas declaradas, e exonerando a tributação de receitas tidas como omitidas, ou seja, toda a tributação referente a Cofins, PIS e CSLL e parte da referente ao IRPJ, na forma do quadro abaixo.

Nos termos da legislação em vigor, aquele Colegiado recorreu de ofício a este Conselho.

Ciente da decisão de primeira instância em 11/06/2005 (fls. 228), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 06/07/2005, conforme protocolo de fls. 229, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a base de cálculo deve ser considerada trimestralmente, e não mensalmente, pois trimestral foi o fato gerador considerado pelo autuante. Nos trimestres 3º trim/98, 1º trim/99, 2º trim/99 e 2º trim/00, cada um dos valores das receitas consideradas pela fiscalização como omitidas (R\$ 1.719.000,00 em 26/08/98; R\$ 1.200.000,00 em 02/02/99; R\$ 1.268.000,00 em 30/06/99; R\$ 1.720.000,00 em 25/04/00) é superior ao total das receitas declaradas nas DIPJs nesses trimestres, ou seja, o total dessas receitas declaradas estão contidas nas receitas omitidas. Por esse motivo, nesses trimestres, tais receitas declaradas não fazem parte da base de cálculo do lucro arbitrado no auto de infração, conforme esclarece a própria autoridade fiscal. Assim sendo, observa-se que foram corretamente retiradas da base de cálculo as receitas consideradas pela fiscalização como omitidas, mas como tal não aceitas pela autoridade julgadora;
- b) que não compete a autoridade julgadora incluir na base de cálculo as receitas declaradas pela recorrente e não incluídas na base de cálculo pela fiscalização. Assim procedendo, estaria a autoridade julgadora utilizando-se de competência que não detém: a de efetuar o lançamento. Sim, efetuar lançamento: incluir na base de cálculo do arbitramento, valor que nele não se continha;
- c) que referidos valores incluídos na base de cálculo do arbitramento, pela autoridade julgadora, devem ser dela excluídos. No quadro abaixo se recompõem os créditos tributários trimestrais remanescentes ao julgamento de 1ª instância:

PERÍODO	IMPOSTO	VALOR IMPUGNADO	
		MANTIDO	EXONERADO
3º Trim/98	28.775,60	0,00	28.775,60
4º Trim/98	979,40	979,00	0,00
1º Trim/99	18.903,98	0,00	18.903,98
2º Trim/99	20.232,93	0,00	20.232,93
2º Trim/00	28.400,00	0,00	28.400,00

- d) que o lançamento do crédito tributário ocorreu em setembro de 2004, data em que já havia expirado o prazo decadencial relativamente aos seguintes trimestres: 3º trim/98, 4º trim/98, 1º trim/99 e 2º trim/99;
- e) que existe contradição nas informações do autuante quanto à alegada omissão de receitas, decorrente de subscrições e integralizações efetuadas pela autuada em outra empresa, a Navegação Atlântico S/A. Primeiro, afirma que a autuada subscreveu e integralizou os valores, "conforme verificamos através das atas das assembléias e boletins de subscrição

que se encontram assentados na Junta Comercial/AP^ª. Partindo desse indício, a autoridade autuante afirma que "mirando nos sumários da contabilidade representados pela DIPJs, que contabilmente, não se verifica registros ou indícios de que os valores integralizados na Navegação Atlântico S/A foram reconhecidos pela contabilidade regular da fiscalizada";

- f) que a conjugação dessas duas apurações indica que a empresa efetuou registros de subscrições desses fatos geradores e, por conseqüência, insubsistente é o lançamento, pois não existe qualquer semelhança entre subscrição e integralização apontadas pelo autuante como fatos geradores e bases de cálculo. Por outro lado, observa-se que as alegadas subscrições e integralizações de capital, que teriam sido efetuadas pela autuada na empresa Navegação Atlântico S/A, caso tivessem ocorrido e não houvesse a prova das origens de recursos e da disponibilidade financeira, seriam causas de autuação da empresa suprida e não da empresa supridora, nos termos da legislação citada pela própria autoridade autuante;
- g) que o lançamento foi efetuado com base em fatos geradores trimestrais, mas deveria ter sido efetuado com base em apuração anual, por ser opção irrevogável do sujeito passivo, conforme se verifica pelas DIPJs apresentadas relativamente aos períodos fiscalizados. Assim, o lançamento padece de vício insanável, uma vez que o motivo de fato não coincide com o motivo legal invocado;
- h) que é inconsistente o arbitramento realizado, pois conforme se observa pelo relatório fiscal, a autuada, somente após todas as buscas e diligências para encontrar os livros e documentos fiscais, poderia ter efetuado, como efetuou, as providências de que trata o art. 264 do RIR/99 (publicação e comunicações à Junta Comercial, à SRF, sobre perda de livros e documentos e o sinistro que provocou a perda), afastando assim, a determinação legal de arbitramento do lucro.

Às fls. 153, o despacho da DRF em Macapá - AM, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo, manifestando-se, inclusive, a respeito da tempestividade do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Com relação ao arbitramento dos lucros, não há nos autos um único elemento favorável à recorrente capaz de modificar a lavratura do auto de infração sob o método de arbitramento.

Com efeito, conforme o Termo de Intimação (fls. 37), datado de 26/03/2004, a fiscalização solicitou à recorrente, supridora dos recursos entregues por integralização de capital à sua controlada Navegação Atlântico S/A conforme abaixo:

Data	Valor do Suprimento – R\$
26/08/1998	1.719.000,00
02/02/1999	1.200.000,00
30/06/1999	1.268.000,00
25/04/2000	1.720.000,00

Considero de relevante importância a narrativa dos fatos abaixo para a solução da lide, quer seja em relação ao recurso voluntário, como ao recurso ex officio que será apreciado logo em seguida.

No dia 02 de abril de 2004, ambas as empresas (supridora e suprida), requereram prazo de 30 dias para apresentar os documentos comprobatórios (fls. 42 e 43).

No dia 05 de maio de 2004, a resposta fornecida pelas duas empresas foi a seguinte:

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Em 05 de abril do corrente solicitamos um prazo para apresentação de Livros e Comprovação solicitada no referido documento.

Infelizmente após uma busca rigorosa em nosso Escritório e nem com o nosso Contador não encontramos nem os Livros ● nem as Comprovações, devido ao extravio dos mesmos conforme o Boletim de ocorrência anexo a esta.

Sendo só o que se apresenta, apresentamos nossas desculpas e a Vossa compreensão.

Às fls. 45 e 47, cópia da Certidão emitida pela Sexta Delegacia de Polícia do Estado do Amapá, onde consta que no dia 26 de março de 2004, ambas empresas fizeram o comunicado que, no dia 17 de outubro de 2003, ocorreu um forte temporal na cidade, oportunidade em que houve danos de mercadorias, documentos contábeis, notas fiscais livros contábeis e outros documentos.

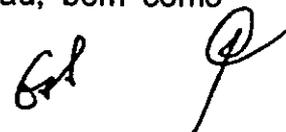
Nada mais a empresa apresentou ao Fisco, nem mesmo nenhuma informação complementar.

Fato seguinte, foi solicitado à Junta Comercial do Estado do Amapá, cópia das atas de alteração do capital social da empresa Navegação Atlântico S/A, nas quais consta a integralização de capital por parte da recorrente.

Do exame dos referidos documentos, em confronto com as declarações de rendimentos da recorrente, apurou a fiscalização que a mesma não informou em nenhuma oportunidade, a existência de investimento na empresa controlada, concluindo então, que os suprimentos de capital realizados originaram-se de receitas omitidas.

Diante disso, foi lavrado o auto de infração, com o arbitramento dos lucros nos seguintes períodos: 3º e 4º trimestres de 1998; 1º e 2º trimestres de 1999; 2º trimestre de 2000.

Na peça recursal, a contribuinte insurge-se contra o arbitramento dos lucros, com os valores alterados pela decisão de primeiro grau, bem como

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right, positioned at the bottom right of the page.

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

apresenta preliminar de decadência em relação dos fatos geradores de setembro de 1998 a junho de 1999.

A preliminar de decadência será apreciada após o exame do recurso ex officio.

Com relação ao arbitramento dos lucros, como visto acima, a recorrente, bem como a sua controlada (Navegação Atlântico S/A), somente tomaram providências após o início da fiscalização, de registrar a ocorrência de um forte temporal que teria acontecido há mais de cinco meses antes, e que teria ocasionado perdas de livros e documentos fiscais de ambas as empresas.

Além disso, é interessante ressaltar que após os termos de intimação, as empresas solicitaram prazo de 30 dias atender o pedido do Fisco e, somente ao término desse prazo é que informaram o extravio dos documentos. Pergunta-se: nenhuma das empresas (responsáveis pelas mesmas) lembrava da perda dos documentos, pois foi preciso prazo de 30 dias para ativar a memória?

Além disso, teria sido tão violento o temporal, que destruiu completamente todos os documentos das duas empresas? Ainda que tal ocorresse, considerando que os suprimentos realizados foram de montante considerável, entendo que poderia a recorrente fazer a prova do numerário através de extratos bancários ou quaisquer outros elementos de prova, o que, diga-se de passagem, em todas as oportunidades que teve, não o fez.

Em que pesem as alegações da recorrente, a fiscalização não teve a menor condição de conferir o resultado fiscal declarado, pois inexistiu qualquer manifestação no sentido de atendimento às solicitações efetuadas, tampouco a demonstração de boa vontade e interesse por qualquer meio possível que viesse auxiliar a fiscalização no exame da lisura dos atos e fatos praticados pela pessoa jurídica.

Como a fiscalização não pode nem deve ficar à disposição dos contribuintes aguardando uma definição acerca de providências que são de seu próprio interesse, e diante de um quadro que impossibilitou a verificação do lucro

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

real, não restou outra alternativa, que não fosse a de impor à fiscalizada, outra modalidade de tributação, arbitrando-se o lucro, procedimento validado pela legislação de regência.

Outrossim, inexistente qualquer irregularidade em relação à apuração trimestral do lucro arbitrado, pois a legislação estabelece que, assim como o lucro real apurado na forma da regra geral é trimestral, também o é o lucro arbitrado, independentemente da opção exercida pela contribuinte pelo regime de apuração anual.

Diante do exposto, voto no sentido de manter o arbitramento dos lucros.

RECURSO EX OFFICIO

O recurso ex officio tem amparo legal (Decreto nº 70.235/72, art. 34, c/c a Lei nº 8.748, de 09/12/93, arts. 1º e 3º, inciso I), dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relatório, tratam os presentes autos, de recurso de ofício interposto pela colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, com relação à exclusão do lançamento das parcelas correspondentes à omissão de receitas.

Trata-se de omissão de receitas, tendo em vista que a interessada (Comércio e Indústria Atlântico Ltda.), como sócia majoritária da empresa Navegação Atlântico S/A, subscreveu e integralizou no capital social desta, nos anos de 1998, 1999 e 2000, as parcelas acima descritas.

O enquadramento legal do lançamento deu-se com base no artigo 282 do RIR/99, que prevê a omissão de receitas, quando não comprovada a origem e a entrega do numerário, na empresa suprida, razão pela qual, entendeu a turma julgadora de primeiro grau, cancelar o item do lançamento.

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Porém, dada as circunstâncias ocorridas no transcorrer da ação fiscal, quais sejam, a falta de atendimento à intimação fiscal, por parte de ambas as empresas, o registro da ocorrência de temporal após o início da fiscalização, cujo fato teria ocorrido mais de cinco meses antes, tudo isso aliado à total falta de interesse por parte das empresas de prestar qualquer esclarecimento a respeito dos suprimentos de numerário, como já comentado na apreciação do recurso voluntário, entendo que a lide não pode ser resolvida tão-somente pelo fato de a autoridade atuante ter cometido simples erro no enquadramento legal.

Com efeito, efetivamente, a autoridade atuante cometeu erro no enquadramento legal da obrigação tributária, porém, o dispositivo indicado tem pertinência com os fatos descritos, além disso, a impropriedade indicada, por si só, não é suficiente para caracterizar o cerceamento de defesa.

Na Descrição dos Fatos contida no auto de infração (fls. 08/12) o atuante, descreve pormenorizadamente a irregularidade fiscal praticada pela contribuinte, tendo utilizado como enquadramento legal da obrigação os seguintes dispositivos: artigos 193, 194, 195, inciso II, 197, 224, 225, 226, 227, e 229 do RIR/94, bem como os artigos correspondentes ao RIR/99, a partir dos fatos geradores ocorridos a partir de 29/03/1999, os quais passo a reproduzir, tomando como base o Regulamento do Imposto de Renda de 1994:

Art. 193. Lucro real é o lucro líquido do período-base ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este regulamento (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 6º).

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período-base com observância das disposições das leis comerciais, inclusive no que se refere ao cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras e à constituição da provisão para o imposto de renda (Lei nº 7.450/85, art. 18).

Art. 194. O lucro líquido do período-base é a soma algébrica do lucro operacional (Capítulo V), dos resultados não operacionais (Capítulo VII), do saldo da conta de correção monetária (Capítulo VIII) e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 6º, §1º, e Leis nºs 7.450/85, art. 18, e 7.799/89, art. 4º, IV).

Art. 195. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período-base (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 6º, § 2º);

(...)

PROCESSO Nº : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº : 101-95.838

II - os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este regulamento, devam ser computados na determinação do lucro real.

Art. 197. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observâncias das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, bem como os resultados apurados em suas atividades no território nacional (Lei nº 2.354/54, art. 2º).

Art. 224. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 11).

Parágrafo único. A escrituração do contribuinte, cujas atividades compreendam a venda de bens ou serviços, deve discriminar o lucro bruto, as despesas operacionais e os demais resultados operacionais (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 11, § 1º).

Art. 225. Será classificado como lucro bruto o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 11, § 2º).

Parágrafo único. O lucro bruto correspondente à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços (art. 227) e o custo dos bens e serviços vendidos (Subseção II) (Lei nº 6.404/76, art. 187, II).

Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12).

§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).

Art. 227. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12, § 1º).

Art. 229. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nºs 1.597/77, art. 12, § 3º, e 1.648/78, art. 1º, II).

Como visto acima, os dispositivos legais utilizados pela fiscalização identificam perfeitamente a infração. Ademais disso, na descrição dos fatos a autoridade autuante descreve minuciosamente os fatos. E a empresa compreendeu exatamente a acusação (que mais clara não poderia ser) e dela se defendeu.

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Com a devida vênia, entendo que a decisão recorrida deixou de levar em conta o restante do enquadramento legal destacado no auto de infração, conforme acima descrito.

Efetivamente, não ocorreu erro no enquadramento legal, apenas a citação indevida do artigo 229 do RIR/94, o que, de nenhuma forma contamina o auto de infração.

Diante dos fatos acima narrados, não vejo como manter a decisão proferida pelo Colegiado de primeiro grau, pois o auto de infração contém todos os requisitos exigidos na lei, e o Termo de Verificação que o integra descreve minudentemente os fatos, bem como a verificação, feita pela Auditora Fiscal, da ocorrência do fato gerador, do montante tributável e da penalidade aplicável.

Se mais não bastasse, a remansosa jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, a exemplo do Acórdão 103-12119/92, é no sentido de que eventual erro ou omissão no enquadramento legal da infração não acarreta nulidade do auto de infração quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu preterição do direito de defesa.

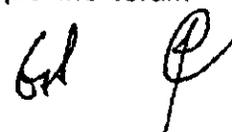
Nesse sentido, este Primeiro Conselho de Contribuintes possui farta jurisprudência, da qual destaco os acórdãos abaixo:

Acórdão nº 101-91.571, de 19/11/97:

NORMAS PROCESSUAIS - Não inquina de nulidade o auto de infração eventual impropriedade na indicação do enquadramento legal, se os fatos estão descritos com precisão e possibilitaram eficiente defesa por parte do autuado.

Acórdão nº 108-05.937, de 11/11/99:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO- A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.



PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Acórdão nº 108-05.580, de 24/02/99:

AUTO DE INFRAÇÃO – DISPOSITIVOS LEGAIS GENÉRICOS – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - Não tipifica cerceamento ao direito de defesa a indicação de dispositivos legais genéricos no auto de infração, desde que claramente identificada a matéria submetida à tributação.

Acórdão nº 108-05.881, de 19/10/99:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas.

Acórdão nº 108-06.045, de 15/03/2000:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta de menção na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas.

Acórdão nº 101- 94.854, de 23/02/2005:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO- Se o Termo de Verificação, que integra o auto de infração, descreve minudentemente os fatos, bem como a verificação, feita pelo Auditor Fiscal, da ocorrência do fato gerador, do montante tributável e da penalidade aplicável, eventual inexatidão de qualquer dessas apurações terá como consequência a redução ou exoneração da exigência por questão de mérito, mas não a nulidade do auto de infração.

Entendo que não é cabível a declaração de nulidade no presente caso, pois, apesar do enquadramento legal correto e pertinente com os fatos apontados não ser menos importante que a descrição dos fatos, como visto acima, a jurisprudência deste E. Conselho é no sentido de que a existência de erro na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência, não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações imputadas é exata, possibilitando ao contribuinte defender-se amplamente das imputações que lhe foram feitas.

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

No presente caso, apesar da indevida inclusão do artigo 229 do RIR/94, houve a perfeita descrição dos fatos, que, inclusive, é coerente com a defesa apresentada pela fiscalizada, tendo ela demonstrado perfeito conhecimento da matéria em questão.

Ressalte-se ainda, que os demais dispositivos indicados no auto de infração têm pertinência com os fatos descritos. Além disso, ainda que ocorresse alguma impropriedade na indicação desses dispositivos, o fato, por si só, não seria suficiente para caracterizar o cerceamento de defesa.

Diante disso, é de se concluir que o auto de infração é válido quando descreve, com clareza e precisão, toda a matéria tributável, ainda que a indicação dos dispositivos legais pertinentes não seja feita em sua complitude. A nulidade do auto de infração só deve ser decretada quando a descrição da matéria, de forma comprovada, dificulte, reduza ou impeça a realização da plena defesa, haja vista que a autuada deve administrativamente defender-se dos fatos que lhe são imputados e não da lei, visto que os dispositivos legais inseridos no ato do lançamento de nada valerão se inexistente a materialidade da tributação.

No presente caso, a recorrente teve a oportunidade de defender-se em todas as fases do processo administrativo de forma minuciosa, fazendo menção a toda a legislação aplicável às penalidades que lhe foram imputadas.

Nessas condições, voto no sentido de dar provimento ao recurso de ofício interposto, para restabelecer o item excluído pela decisão recorrida.

DECADÊNCIA

Em suas razões de recurso, a contribuinte suscita a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre setembro de 1998 a junho de 1999, tendo em vista que a ciência do auto de infração se deu em 27/09/2004.

Com o advento do Decreto-lei nº 1.967/82, o lançamento do IRPJ, no regime do lucro real, afeiçãoou-se à modalidade por homologação, como definida no art. 150 do Código Tributário Nacional, cuja essência consiste no dever de o contribuinte efetuar o pagamento do imposto no vencimento estipulado por lei, independentemente do exame prévio da autoridade administrativa.

Com respeito ao prazo de decadência do direito ao lançamento de ofício nos tributos de lançamento por homologação, o ilustre tributarista Alberto Xavier, leciona em sua obra "Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário" (Forense, 1997, 2ª ed., p. 92-3), que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente. São, isto sim, reciprocamente excludentes, pois o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos *"cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o seu prévio exame pela autoridade administrativa"*. Aduz, ainda, que o art. 173 aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

Acrescenta o citado mestre: *"O artigo 150, § 4º, pressupõe um pagamento prévio – e daí que ele estabeleça um prazo mais curto, tendo como dies a quo a data do pagamento, dado que este fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que permita exercer o controle. O art. 173, ao contrário, pressupõe não ter havido pagamento prévio – e daí que alongue o prazo para o exercício do poder de controle, tendo como dies a quo não a data de ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado"*.

Continua o autor: *"Precisamente porque o prazo mais longo do artigo 173 se baseia na inexistência de uma informação prévia, em que o pagamento consiste, o § único desse mesmo artigo reduz esse prazo tão logo se verifique a possibilidade de controle, contando o dies a quo não do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, mas 'da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento'"*.

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Nesse mesmo entendimento, destaca-se a decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que cuida de Direito Público, no julgamento de embargos de divergência em RESP 101.407 – SP (DJ de 08/05/2000). Por maioria de votos, os ministros acolheram voto da lavra do eminente Min. ARI PARGENDLER, prolatando o acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIMENTO DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

No âmbito deste Primeiro Conselho de Contribuintes, as divergências se manifestavam quer quanto à caracterização da natureza do lançamento, quer quanto à fixação do *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, dirimindo as divergências, já em 1999, uniformizou a jurisprudência no sentido de que, antes do advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a ser por homologação a partir desse diploma legal.

Uma vez aceito tratar-se de lançamento por homologação, resta fixar *dies a quo* para contagem do prazo de decadência.

O lançamento por homologação é o lançamento tipo de todos aqueles tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo a obrigação de quando ocorrido o fato gerador identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade, como explicitado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

A natureza do lançamento não se altera se, ao praticar essa atividade, o sujeito passivo não apura o imposto a pagar (por exemplo, se houver prejuízo, no caso de IRPJ, ou, na hipótese de Imposto de Importação, se for o caso de alíquota reduzida a zero).

O que se define se o lançamento é por declaração ou por homologação é a legislação do tributo e não a circunstância de ter ou não havido pagamento.

O Código Tributário Nacional prevê três modalidades de lançamento: por declaração, por homologação e de ofício. Quanto a este último, excetuada a hipótese em que a lei o prevê como lançamento original (caso do IPTU, por exemplo), é ele decorrente de infração (falta ou insuficiência de imposto nas hipóteses de lançamento por declaração ou por homologação), e portanto, subsidiário e sempre acompanhado de penalidade.

A Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

Entre outros precedentes, transcrevo a ementa do Acórdão nº 101-93.783, de 21 de março de 2002, com a seguinte redação:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei nº 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação. Assim, sendo, o prazo para efeito da decadência é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Recurso provido.

A Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, também, tem decidido que a partir do ano-calendário de 1992 os tributos são devidos mensalmente, na medida em que os lucros forem auferidos (artigo 38 da Lei nº 8.383/91) e que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

de seu lançamento, independentemente de pagamento dos tributos, já que o sujeito passivo pode apurar prejuízo num determinado mês.

Entre outros acórdãos, pode ser citada a seguinte ementa:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSSL), o imposto de renda incidente sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação. Preliminar acolhida. Exame de mérito prejudicado. (Ac. 108-05.241, de 15/07/98)

Pelo exposto, tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu em 27/09/2004, fica caracterizada a ocorrência da decadência para os seguintes períodos-base: 3º e 4º trimestres de 1998; e 1º e 2º trimestres de 1999.

DECADÊNCIA DA CSSL – COFINS - PIS

O lançamento de ofício procedido a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido refere-se aos mesmos períodos do lançamento relativo ao IRPJ.

Por seu turno, os lançamentos de PIS e COFINS, referem-se aos meses de agosto de 1998, fevereiro de 1999, junho de 1999 e abril de 2000.

A respeito da contribuição social sobre o lucro líquido, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 01/07/92, ao apreciar o Recurso Extraordinário no 138.284- CE, por unanimidade, declarou inconstitucional o art. 8o, e constitucionais os artigos 1o, 2o e 3o da Lei 7.689/88, um dos argumentos

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

levantados para argüir a inconstitucionalidade foi a necessidade de a contribuição ser veiculada por lei complementar. Rejeitando o argumento, assim se manifestou o Relator, Ministro Carlos Velloso:

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).

Esta Câmara já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

No mesmo sentido, a Egrégia Sétima Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes firmou jurisprudência sobre a matéria, cabendo citar o Acórdão nº 107-06.842, de 17/10/2002, Relator o Conselheiro Natanael Martins, cuja ementa tem a seguinte redação:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECADÊNCIA - CSLL - CTN, ART. 150, PAR. 4º. - APLICAÇÃO - Tendo a Suprema Corte, de forma reiterada, proclamado a natureza tributária das contribuições de seguridade social, determinando, pois, em matéria de decadência, a lei e o direito aplicável, por força do que dispõe o art. 146, III, b da Constituição Federal, aplicam-se as regras do CTN em detrimento das dispostas na Lei Ordinária 8.212/91. Interpretação mitigada do disposto na Portaria MF 103/02, isto em face do disposto na Lei 9.784/99 que manda o julgador, na solução da lide, atuar conforme a lei e o Direito. Portanto, deve-se reconhecer, a favor da recorrente, a decadência do direito da Fazenda Pública, relativamente aos anos-calendário de 1992 e 1993, efetuar o lançamento.

A CSLL lançada tem natureza tributária e seu prazo decadencial também se rege pelo CTN, sendo igualmente de cinco anos. Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, proferido no

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Julgamento do RE 138.284-8/CE pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sessão de 1º de julho de 1992:

As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a.1. contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239) [...]

(.....)

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). [...] A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)

O voto acima citado evidencia que o art. 146, III, "b", da Constituição Federal incumbe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência em matéria tributária. A Lei nº 8.212/91, cujo art. 45, I, fixa em dez anos o prazo decadencial para a Seguridade Social constituir o crédito tributário, é lei ordinária.

Deve-se ressaltar que a jurisprudência deste Colegiado é pacífica no sentido de que a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN pressupõe o lançamento por homologação. Portanto, não resta dúvida de que, sob a égide da Lei nº 8.541/92, a instituição financeira que optou desde o início pelo lucro real mensal prestou informações prévias sujeitas à homologação pelo fisco. Como já anotado, o prazo decadencial é de cinco anos contados da data do fato gerador.

O art. 38 da Lei nº 8.541/92 diz aplicarem-se à CSLL as mesmas normas de pagamento estabelecidas para o IRPJ. Logo, se a atividade do contribuinte consistente em apurar o lucro real mensal sujeita-se à homologação pelo fisco, também a CSLL apurada pela mesma sistemática amolda-se ao lançamento por homologação. Com efeito, a recorrente não fez recolhimento algum por estimativa, porque estão em branco o Quadro 17 do Formulário I (fls. 573) e a Linha 05/22 do Anexo 3 (fls. 576 e 576 v.).

PROCESSO Nº. : 10235.000704/2004-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.838

Assim, tal qual o IRPJ, o lançamento da CSLL é por homologação e tem prazo decadencial de cinco anos. Logo, aplica-se-lhe a conclusão já deduzida no IRPJ, no sentido de que decaiu o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário.

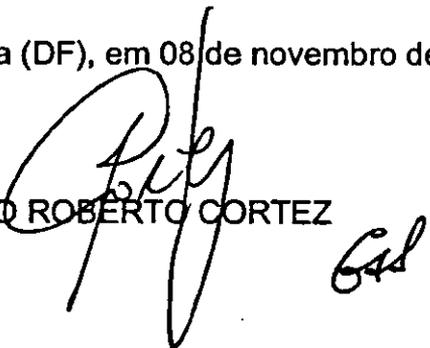
Por decorrência, o mesmo entendimento é aplicável em relação às contribuições para o PIS e para COFINS.

Assim, acolho a preliminar de decadência para a CSLL, em relação aos seguintes períodos-base: 3º e 4º trimestres de 1998; e 1º e 2º trimestres de 1999. Com relação ao PIS e COFINS, a decadência atingiu os meses de agosto de 1998, fevereiro e junho de 1999.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até agosto de 1999; quanto ao recurso voluntário, no mérito, negar provimento e, quanto ao recurso ex officio, dar provimento parcial para restabelecer as exigências em relação aos períodos não alcançados pela decadência.

Brasília (DF), em 08 de novembro de 2006


PAULO ROBERTO CORTEZ