MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no. : 10305.000435/98-70
Recurso : 120.223
Matéria : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : ITAQUI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 10 DE MAIO DE 2000
Acórdão no. : 105-13.165

DECADÊNCIA - O direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos a contar da data da entrega da declaração de rendimentos.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa. Quando efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do CTN, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

PREJUÍZO FISCAL - COMPENSAÇÃO - Comprovada a inexistência de prejuízos fiscais compensáveis, mantém-se o lançamento de ofício.

Recurso não provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITAQUI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO EM:
14 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Ausente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA.

Recurso nº : 120.223
Recorrente : ITAQUI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

ITAQUI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C./MF sob o nº 28.299.568/0001-74, não se conformando com a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ, que manteve, em parte a exigência do crédito tributário formalizado por meio do Auto de Infração de fls. 12 a 17, recorre a este Conselho de Contribuintes pretendendo seja declarada improcedente a parte não exonerada naquela peça singular.

A descrição da irregularidade motivadora da querela encontra-se às fls.13,17 e 17B, comportando: Prejuízo fiscal indevidamente compensado na demonstração do lucro real.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 01 e 02, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática em que foi acolhida parte dos seus argumentos.

Cientificada da decisão em 14/06/99 (AR de fls. 49B), ingressou a empresa com recurso, protocolizado em 09/07/99, argumentando:

Preliminares

Da nulidade absoluta do auto de infração por decadência do lançamento do crédito tributário.

Ressalta que o auto de infração é nulo, pois conforme relatado pelo julgador singular, não é possível para a Receita Federal provar com precisão a data em que o contribuinte tomou ciência do auto de infração.

Que somente a correta intimação possibilita o exercício do direito de defesa e que a ciência do sujeito passivo no lançamento é requisito essencial, destacando as formas de intimação previstas no Art. 23 do Dec. 70.235/72.

Que em análise feita no processo, verificou não constar do mesmo nenhum documento que identifique com precisão a data em que o auto de infração foi postado ou a data de recebimento do "AR" que o acompanhou.

Aspecto da fundamentação da decisão combatida relacionado ao fato da presunção aplicada - "ante a impossibilidade de precisar a data que a interessada tomou ciência do Auto de Infração , presume-se a tempestividade da impugnação e que a ciência do lançamento tenha ocorreu em 20/03/98 (30 dias antes de ser protocoloda a impugnação) ou posteriormente a este dia".

Por se tratar de simples e fraco indício o julgador deveria decretar definitivamente extinto o crédito tributário frente a decadência caracterizada pelo prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, em razão de raciocínio da mais crucial importância, pois segundo o desenvolvimento da lógica de sua presunção, a data da ciência poderia ter ocorrido entre os dias 20 de março e o dia 20 de abril de 1998. Caso a ciência tivesse ocorrido entre os dias 20 e 31 de março, o julgamento estaria correto.

Porém, caso a ciência do auto de infração tivesse ocorrido entre os dias 01 e 20 de abril, estaria definida a decadência.

Da nulidade absoluta do auto de infração por violação dos princípios inquisitórios e da verdade material.

Destacando os Arts. 7º e 9º, do Dec. nº 70.235/72, argumenta que o lançamento, quando formalizado, já deve conter todos os elementos de prova em que se fundamenta e que essa exigência tem como objetivo possibilitar o exercício do direito de defesa por parte do autuado.

Que são conseqüências lógicas do princípio da legalidade, tendente à proteção da esfera privada contra os arbítrios do poder, a submissão da investigação dos fatos a um princípio inquisitório e a submissão da valoração dos mesmos ao princípio da verdade material que, por sua vez, exige a livre apreciação das provas e admissibilidade de todos os meios de prova.

Que em matéria de imposto de renda , a descoberta da verdade material envolve a imposição aos contribuintes do dever de manter escrituração regular, de tal modo que esta "faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis segundo a sua natureza, ou assim definido em preceitos legais"(art.9, do Decreto-Lei nº 1598/77), cabendo à autoridade administrativa "a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no parágrafo primeiro" (Art. 9, par. 2). Dessas regras, não pode o fisco deixar de cumprir o seu dever de investigação analítica dos fatos em causa.

Que o julgador, ao invés de ter solicitado a apuração dos fatos, limitou-se à suposição de que a empresa não possuía prova que o convecesse da improcedência do seu julgamento, assim procedendo, violou também o princípio da verdade material.

Requer seja considerado o auto de infração absolutamente nulo por violação frontal dos princípios fundamentais que regem o procedimento administrativo de lançamento, notadamente o princípio inquisitório e o princípio da verdade material.

Mérito

Que na sua impugnação, mencionou que o valor de Cr$ 158.857.461,00 referente a "outras exclusões" foi indevidamente lançado na declaração de imposto de renda do exercício de 1992, ano-calendário de 1991, como prejuízo de exercícios anteriores, quando o correto seria lançá-lo como "outras exclusões do exercício acima citado".

Que este valor, sendo lançado corretamente como outras exclusões, e assim o foi no livro de apuração do lucro real, apresenta um resultado negativo no ano-base de 1991 de Cr$ 122.086.919,00 e não um lucro de Cr$ 36.770.542,00 apresentado indevidamente na declaração.

Que na ação fiscal, o Auditor-Fiscal deve formar um amplo e detalhado entendimento dos montantes e justificativas que o levarão a proceder a glosa de uma determinada compensação de prejuízo, bem como verificar se um mero erro de digitação entre linhas (troca entre prejuízo fiscal e exclusão) não acarretaria o mesmo efeito matemático para o fato em questão.

Continuando em seu arrazoado, alega que o Julgador de primeira instância procedeu ao mesmo equívoco do Auditor-Fiscal, julgou o auto procedente em parte por ter entendido que as provas apresentadas não eram suficientes para comprovar um mera troca de linha.

Que o momento dedicado à formação de prova é a fase do procedimento fiscal, o qual nunca foi executado e que o julgador de primeira instância poderia ter, no

mínimo, intimado o contribuinte a apresentar outros documentos que entendesse necessários ao seu julgamento.

Ratificando a alegada falta de respeito ao princípio inquisitório e a nulidade do auto de infração atingido pela decadência e sem a consttiutição das provas necessárias ao processo, requer, por conter vícios insanáveis, seja julgado o auto de infração improcedente.

Veio o processo à apreciação do Conselho de Contribuintes instruído com o comprovante do depósito recursal, conforme documento acostado às fls. 64.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

Tempestiva que foi a apresentação da peça recursal e comprovado o depósito requerido para a sua admissibilidade, dela tomo conhecimento e passo a decidir.

Razões preliminares não expendidas na impugnação, mas que representam questões relevantes, motivam a sua análise, apreciando-se as de mérito posteriormente.

A argüição de decadência falece ante os dispositivos legais que disciplinam a matéria, especialmente quando se observa os Arts. 150 e 173, da Lei 5.172/66. Muito embora não tenha se reportado especificamente à nenhum dispositivo, ainda assim, a sua argumentação carece de respaldo. Eis que, análise mais acurada do Art. 173 do CTN e a jurisprudência dominante nos Tribunais Administrativos nos levam a concluir que a contagem do prazo decadencial se inicia a partir da notificação do lançamento primitivo, que coincide com a data da entrega da respectiva declaração de rendimentos, quando e só então poderá o fisco conhecer as bases de cálculo e os ajustes nelas introduzidos. Logo, o pagamento de valores ao longo do ano tem a pura característica de antecipação. Se assim não fosse não se cogitaria de ajustes no final ano-calendário e tampouco se observaria a figura da restituição.

Pela observação dos elementos constantes dos autos, foi a declaração original relativa ao período de 1993 entregue na data de 29 de abril de 1994, doc. às fls. 76, e o lançamento ora atacado foi concretizado ainda dentro do prazo, considerando a data de apresentação da peça impugnativa em 20 de abril de 1998. É de se concluir que o lançamento de ofício ocorreu antes do decurso do prazo que acarretaria a perda do

direito da Fazenda Pública constituir o referido crédito, porquanto, como bem destacado na decisão de primeiro grau, ausente a data precisa da ciência, aceita foi como tempestiva a impugnação, desaguando na inegável antecedência daquele procedimento e na inarredável convicção da sua legitimidade. Motivos por que não se acolhe a preliminar.

Um tema de extrema importância deve aqui ser dissecado, ante a manifestação do recorrente, no que se refere à data efetiva de ciência do auto de infração, eis que analisado sob apenas um ângulo.

Quando a autoridade monocrática delineou, amparada por um raciocínio lógico, a possível data da ciência da autuação, não vislumbrou apenas a questão temporal relacionada à decadência mas, também, aquela relacionada à tempestividade da impugnação apresentada. Cuidou aquela autoridade em preservar os direitos do contribuinte em pugnar, em defender-se da acusação fiscal, exatamente por lhe faltar o termo inicial para a contagem do prazo fatal.

Ora, se por um lado defende a autoridade monocrática a tempestividade da impugnação para deslindar a querela, e aí deu ganho de causa parcial ao contribuinte, não poderia, agora, usar de critério diferente apenas para atender a argüição preliminar de decadência. Em assim procedendo estar-se-ia a usar dois pesos e duas medidas para a mesma questão.

Destaque-se que o recorrente, mesmo frisando em sua petição primeira a lisura dos seus procedimentos, não informou quando efetivamente recebeu o auto de infração. Se houve falha por parte da Receita Federal, poderia muito bem o interessado informar a data correta e assim evitar quaisquer interpretações a ferir seus direitos ditos legítimos. Ou será que assim o fazendo estaria denunciando a intempestividade do seu

pleito? Tem a indagação apenas o condão de proporcionar um exercício de argumentação e puro raciocínio.

Já a pretendida nulidade, argumento totalmente precluso por não constar da impugnação, não encontra eco nos diplomas reguladores do instituto, eis que o procedimento fiscal atendeu norma de ordem pública contida no art. 142 da Lei nº 5.172/66, CTN, contém os elementos exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, PAF, e não comporta qualquer das hipótese do art. 59 do mesmo Diploma Legal.

Nos autos de infração encontramos satisfeitas todas as exigências do Art. 10, do Decreto nº 70.235/72, ou seja: a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumprí-la ou impugná-la no prazo de trinta dias. Todos esses elementos essenciais ao auto de infração são encontrados na peça impugnada. A negativa de sua existência representa um questionamento vazio, inconsistente.e protelatório. Eis que estou a analisar o mesmo auto recebido pela empresa.

A leitura do auto de infração somente conduz a esse entendimento. Como dizê-los inexistentes? Tanto é verdadeira a afirmativa que a reclamante (empresa), em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa, chegando inclusive a contestar o valor glosado sob o argumento de simples erro no preenchimento de sua declaração.

Decerto que a exigência fiscal assenta-se na verdade material e no caso presente não se deixou de cumprir a regra, porquanto os elementos de convicção contidos na própria declaração do autuado indicavam uma situação contrária à legislação tributária, claramente identificados no auto de infração.

Assim, rejeitam-se as preliminares, por inconsistentes e por falta de amparo legal.

Sobre as questões de mérito, inicialmente cabe destacar que, quando da primeira análise dos autos processuais, verificamos existir apenas cópia de uma declaração retificadora sem que constasse o número do seu arquivamento e que pudesse indicar com precisão quaisquer alterações introduzidas naquela originalmente apresentada, pelo que foi solicitada, por meio da Resolução nº 105-1.068, em Sessão de 19 de outubro de 1999, a inclusão da declaração original relativa ao ano-calendário de 1993 e a sua retificadora, conforme consta às fls. 69 a 73.

Atendida a solicitação pela DRF jurisdicionante, conforme documentos às fls. 76 a 97, passo ao deslinde da questão central:

O argumento central, desde a primeira manifestação de inconformidade, tem como ponto basilar o lançamento incorreto de valores em sua declaração de período anterior àquele objeto de autuação, ou seja, ano-base de 1991.

Agora, na fase recursal, vem reforçar a tese de que cometeu erro de preenchimento e de que o valor indicado a título de compensação de prejuízo estava incorreto. Mas, a retificação do valor elencado como "outras exclusões conforme livro de apuração do lucro real", no patamar indicado, proporcionaria o surgimento de prejuízo suficiente a afastar qualquer exigibilidade.

Note-se que, os valores mencionados a esse título, tanto na impugnação, quanto no recurso, são diferentes.

Tem-se, aqui, uma situação de fácil entendimento. É fato que a empresa quando da apresentação de sua primeira declaração relativa ao período-base de 1993, em 29/04/94, pleiteou a compensação de prejuízos que sabia inexistentes.

Posteriormente, em 27/12/94, ao apresentar a declaração retificadora, ratificou a compensação dos pseudos prejuízos como ela mesma confessa.

Os controles da Receita Federal a respeito dos prejuízos acumulados detectaram a irregular redução do lucro tributável e, em conseqüência, foi a empresa instada ao pagamento do tributo devido.

Toda a sua argumentação de que a fiscalização e a autoridade julgadora monocrática equivocaram-se e de que o momento dedicado à formação de provas nunca foi executado, que o julgador poderia ter intimado o contribuinte a apresentar outros documentos, não tem o condão de afastar uma verdade incontestável, que é a falta de apresentação de quaisquer elementos que possam sustentar o seu arrazoado.

Se admite que o prejuízo a compensar era de valor inferior, inclusive o valor referido na impugnação só foi admitido após receber o demonstrativo de controle das compensações expedido pela Receita Federal, e tendo a oportunidade de provar o que diz estar escriturado no seu livro de apuração de lucro real- as " outras exclusões", não o fez na fase de impugnação e tampouco agora. Se erro havia, este deveria ser provado. Admitir os seus argumentos é jogar por terra as normas que regulam a matéria e inverter a ordem natural das coisas. Ao Fisco cumpre observar o correto cumprimento da legislação tributária, calcando o seu procedimento na verdade material e se essa verdade é invocada, como no presente caso, deve ser consubstanciada em elementos de convicção, estribada em documentos hábeis e idôneos e isso aqui não se vislumbrou.

Fazendo, pois, minhas as palavras do julgador *a quo*, especialmente no que se refere à impossibilidade da compensação pretendida pela inexistência de saldo capaz de suportá-la, e albergado nos elementos constantes dos autos processuais, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 10 de maio de 2000.

ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA