



MINISTÉRIO DA FAZENDA

fas/
.....

Sessão de 05 de novembro de 19 87

ACORDÃO N.º 101-77.400

Recurso n.º 91.679 - IRPJ - EXS: 1983 e 1984

Recorrente ULTRA VIGILÂNCIA LTDA.

Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM RECIFE (PE).

COMPENSAÇÃO - PREJUÍZO FISCAL: A ação fiscal deve levar em conta, ao proceder o lançamento de ofício; por infração à legislação tributária, os prejuízos declarados pelo contribuinte, compensando-os. A exigência da matéria tributável deve se prender ao valor excedente. A compensação independe de opção na declaração de rendimentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ULTRA VIGILÂNCIA LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, permitir a compensação da matéria tributável levantada no exercício de 1983 com os prejuízos apurados naquele exercício. Por maioria de votos, permitir, no exercício de 1984, compensação de prejuízos no montante de 6.425,07 OTN's com a matéria tributável sancionada com a multa de 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Francisco de Assis Miranda e José Eduardo Rangel de Alckmin, que votaram pela compensação proporcional à matéria tributada apenas com as multas de 50% e 150%.

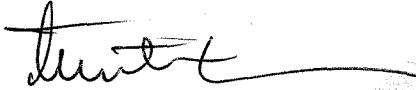
Sala das Sessões (DE), em 05 de novembro de 1987.

URGEL PEREIRA LOPES - PRESIDENTE

CELSO ALVES FEITOSA - RELATOR

V.V.

VISTO EM


AGOSTINHO FLORES

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE:

6 NOV 1987

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, SANDRO MARTINS SILVA (Suplente convocado), ARY TORIBIO e RAUL PIMENTEL.

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

PROCESSO Nº 10480-011.776/84-07

RECURSO Nº: 91.679

ACÓRDÃO Nº: 101-77.400

RECORRENTE Nº: ULTRA VIGILÂNCIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Recorre voluntariamente a empresa ULTRA VIGILÂNCIA LTDA., CGC(MF) 11.535.135/0001-78, da decisão de fls. 134/141, que houve por bem manter o lançamento constante do auto de infração, reduzido na quantia recolhida de 1.065,27 OTNs para o exercício de 1983.

O auto de infração que deu causa à exigência tributária, acusa a Recorrente de ter nos exercícios de 1983 e 1984 infringido os artigos 157, § 1º e 158 do RIR/80, conforme Termo de Encerramento de Fiscalização, assim determinado:

"1. Exercício de 1983 / ano base de 1982:

- 1.1. Adulteração das notas fiscais da série "A", de nºs 0337, 0374, 0404, 0431, 0432, 0457, 0338 e 0373, fazendo uso do processo conhecido por "macaco" ou "nota calçada", consistente em impedir a impressão, na via fixa do talonário, do verdadeiro valor da receita, substituindo-o por valor falso e inferior, resultando este artifício na sonegação de lucro tributável de Cr\$ 17.731.970,00 (dezessete milhões, setecentos e trinta e um mil, novecentos e setenta cruzeiros);
- 1.2. Omissão da receita total de Cr\$ 2.423.176,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e três mil, cento e setenta e seis cruzeiros), valor total das notas fiscais da série "A" de prestação de serviços de nºs. 0306, 0307 e 0468, não registradas em seu Diário, nem acréscimo ao lucro líquido, subtraindo-o

assim à tributação do imposto de renda.

2. Exercício de 1984, ano base de 1983

- 2.1. Como no período anterior, a adulteração das notas fiscais da série "A" de nºs. 0486, ' 0626, 0660, 0657, 0658, 0681 e 0682, fazem do uso do já referido processo, resultando na sonegação do lucro tributável de Cr\$.. 21.031.699,00 (vinte e um milhões e trinta e um mil, seiscentos e noventa e nove cruzeiros);
- 2.2. Omissão de receita de Cr\$ 50.098.561,00 ' (cincoenta milhões e noventa e oito mil, quinhentos e sessenta e um cruzeiros), valor das notas fiscais da série "A" de prestação de serviços de nºs. 0507, 0533, 0554, 0575, 0592, 0487, 0529, 0532, 0553, 0561, 0615, 0584, 0605, 0631, 0634, 0636 e 0637; e não acrescido ao lucro líquido."

Juntou o Fisco as cópias das notas fiscais fornecidas por terceiros tomadores do serviço e das vias fixas adulteradas.

A multa aplicada foi de 150% aplicada para os itens 1.1. e 2.1. do Auto de Infração e de 50% para os itens 1.2. e 2.2.

O montante reclamado a título de imposto foi de 2.077,19 ORTNs para o exercício de 1983 e 3.299,19 ORTNs para o exercício de 1984.

A multa de 50% incidiu sobre uma base de 2.573,42 ORTNs e 150% para uma base de 2.802,95 ORTNs.

Intimada a Recorrente do lançamento, pelo correio em 29.11.84, requereu prorrogação do prazo a fls. 63, ao amparo do artigo 6º, item I, do Decreto nº 70.235/72. Em 11.01.85, protocolou a Impugnação de fls. 66/70, onde deixa de enfrentar as acusações, requerendo, entretanto alteração da base tributável da apuração do imposto e da multa. Isto porque, em seu entender, o Fisco ao realizar'

7.

o lançamento deixou de compensar os prejuízos declarados nos exercícios de 1981, 1982, 1983 e 1984, nos valores de Cr\$ 1.477.827,00, Cr\$ 1.163.813,00, Cr\$ 9.818.654,00 e Cr\$ 27.912.969,00.

Alega que, considerando-se o exercício de 1983, base 1982, deduzido do valor apurado pelo FISCO o prejuízo de Cr\$... 9.818.654,00, resultaria uma base de cálculo de 3.550,92 ORTNs, ao invés de 6.923,95 ORTNs, ou seja: $3.550,92 \times 30\% = \underline{1.065,27}$, contra $6.923,95 \times 30\% = 2.077,18$.

Quanto ao exercício de 1984, ano base 1983, considerando o prejuízo deste ano de Cr\$ 27.912.969,00, mais os prejuízos corrigidos dos exercícios de 1980 e 1981, resultaria uma base de cálculo de 3.001,13 ORTNs, contra 9.426,25 do lançamento, ou seja: $3.001,13 \times 35\% = \underline{1.050,39}$ contra $9.426,25 \times 35\% = 3.299,18$.

Afirmou a Recorrente que o direito de compensar prejuízo decorreria do disposto no artigo 382 e seus parágrafos 1º, 2º e 3º, bem como na Orientação Normativa Interna CST nº 49/78.

Reclama ainda a Recorrente da aplicação da multa de 150%, uma vez que havendo valores a compensar, impossível seria separar aqueles que corresponderiam a 50% e 150%, razão pelo que seria de se lhe aplicar o disposto no art. 112 do CTN. Assim, quanto ao exercício de 1984, a multa aplicável seria a de 50%, já que com respeito ao exercício anterior, por ter recolhido o montante devido (saldo do lançamento após compensação do prejuízo) ao amparo do estabelecido pelo D.L. 2.176/84, nada mais devia (fls. 87).

Juntou a Recorrente com a sua Impugnação, cópias de suas declarações de rendas dos exercícios de 1982 a 1984, fls. 71/85, bem como cópia dos lançamentos de seu Lalur, fls. 88 a 102.

Às fls. 105/108 se encontra a manifestação do Fisco, que, enfrentando as razões de defesa alega: a) que a compensação de prejuízo com lucro apurado em ação fiscal só seria possível houvesse a Recorrente postulado isso na declaração que apresentou, à Receita Federal em 1983, o que não aconteceu. Quanto ao exercício de

7.

1984, em que ocorreu a ação fiscal, aceitou o Fisco os argumentos da Recorrente, para sugerir a redução de 9.426,25 para 5.727,20 ORTNs a base de cálculo do devido ($5.727,20 \times 35\% = 2.004,52$), uma vez que por ser ano em curso, aceitável a compensação. A exigência seria então de 2.077,19 ORTNs para o exercício de 1983 e de 2.004,52 ORTNs para o exercício de 1984, num total de 4.081,71 ORTNs.

Sobre a alegação de impossibilidade de se apurar, em face da compensação, o valor da multa que equivaleria a 50% e 150%, não tinha razão a Recorrente, uma vez que, partindo-se dos valores primitivos que era de 2.573,42 ORTNs para a multa de 50% e 2.802,95 ORTNs para a multa de 150%, em termos percentuais igual a 0,478 e 0,522, sobre o valor retificado de 4.081,71 ORTNs, ter-se-ia 1.951,95 ORTNs com base de cálculo da multa de 50% e 2.130,65 ORTNs para base de cálculo da multa de 150%, ou seja 975,32 e 3.195,97 ORTNs.

Nega o Fisco ainda o direito à anistia do Decreto-lei nº 2.176/84, quanto ao débito do exercício de 1983, uma vez que, diante da impossibilidade da compensação pleiteada, deixou a Recorrente de preencher a condição do artigo 1º do referido D.L. Continua defendendo o Fisco o seu ponto de vista, alegando que limitando-se a Recorrente a recolher o que lhe parecia devido apenas sobre o ano base de 1983, ficou impossibilitada de se beneficiar da anistia.

Concluiu no sentido de que se não fosse outro o entendimento da Autoridade Julgadora, o imposto devido, após compensado o prejuízo do exercício de 1984, corresponderia a 4.081,71 ORTNs, a multa a 4.171,49 ORTNs, deduzindo-se o valor do imposto de 1.065 ORTNs recolhidas.

Às fls. 134/141, se encontra a decisão recorrida, que inobstante o entendimento do Auditor do Tesouro Nacional, sugerindo a aceitação da compensação do prejuízo do exercício de 1984, houve por bem manter íntegro o lançamento quanto: a) ao imposto de 2.077,19 e 3.299,19 ORTNs para os exercícios de 1983 e 1984; b) quanto à multa de 150% para 2.802,96 e 50% para 2.573,42, sem prejuízo

M.



da compensação do imposto pago, espontaneamente (fls. 87).

As razões de decidir estão assim embasadas:

- a) que só na fase impugnatória trouxe à tona a Recorrente a existência de prejuízos fiscais ocorridos de 1980 a 1983 (anos base), anexando documentos;
- b) que os prejuízos não foram atestados pelo Fisco, uma vez que omitidos, e, ainda que assim não ocorresse, não poderiam ser aceitos com base em contabilidade irregular;
- c) que a compensação dos prejuízos não foi manifestada pela Recorrente em suas declarações, embora obrigação constante da Orientação Normativa Interna;
- d) que da aplicação da multa simples não havia o que se falar, uma vez que decorrente de frágil argumentação;
- e) que não contestou a Recorrente as omissões apontadas no Auto de Infração;
- f) que a utilização de notas calçadas justificava a aplicação da multa de 150%;
- g) que a receita omitida fraudulentamente correspondia a 87,9773% e 29,5678% dos totais omitidos dos exercícios de 1983 e 1984.

Às fls. 147/150 apresenta a Recorrente o seu Recurso Voluntário, protocolado no prazo legal. Levanta uma preliminar de cerceamento de defesa. O faz porque teria a decisão recorrida

17.

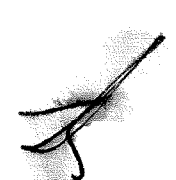


trazido aos autos fato novo — constante na acusação da omissão e atraso da escrita contábil e fiscal da Recorrente — isto é, depois' da apresentação da Impugnação. Como sobre a acusação não pôde a Recorrente se manifestar na época oportuna, incorrera em nulidade a autoridade julgadora.

No mérito o Recurso Voluntário:

- a) discordou da base de cálculo do lançamento fiscal ratificado, pois não considerou ele os "prejuízos fiscais", conforme prova nos autos;
- b) diz que não podia prevalecer o que chama de esdrúxula tese da decisão recorrida, no sentido de que só na fase de impugnação foi trazida a conhecimento do Fisco a existência de prejuízos fiscais, resultado de escrita atrasada e irregular;
- c) afirmou que o Fisco teve 8 (oito) meses para examinar a escrita fiscal e contábil da Recorrente, o que aconteceu, sendo certo que ela esteve sempre praticamente em dia;
- d) citou jurisprudência deste Conselho de Contribuintes a favor de sua tese, no sentido de que independia de opção a compensação dos prejuízos;
- c) ratificou as afirmações de Impugnação, terminando por requerer:
- I) a compensação dos prejuízos e o reconhecimento do recolhimento feito com fundamento no D.L. 2.176, de 29.11.84;

7.



- II) aplicação da multa mais benígna, ao amparo do artigo 112 do CTN;
- III) fosse reconhecido o Cerceamento de Defesa, com a declaração de nulidade do lançamento;
- IV) a declaração de improcedência da exigência fiscal.

É o relatório.

7.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10480/011.776/84-07
ACÓRDÃO Nº 101-77.400

V O T O

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, RELATOR:

A preliminar não deve prevalecer. Embora realmente a acusação traduzida no lançamento não tenha jamais se referido a atraso de escritas, ocultação de prejuízos e atraso de escrita, o que só foi levantado por ocasião da manifestação do Fisco à fls. 107, quanto ao exercício de 1984, isto tão só quanto ao atraso, claro está que pelos "Termos" de fls. 05 e 06, não pode o argumento da recorrida decisão, quanto a este ponto, ser aceito. Isto, contudo, não torna nula, pois pode ser ignorado sem prejuízo do exame de mérito. Aliás, ao contestar em grau de recurso, percebe-se que nenhum prejuízo sofrerá a Recorrente, que nada mais teria a acrescentar se fosse declarada a nulidade. O seu direito de defesa aferido em recurso, corrigiu a eventual falha, sem que se possa alegar supressão de instância.

Por entender também não poder ser aceito o argumento da decisão recorrida quanto ao atraso da escrita da Recorrente, afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa.

A decisão recorrida merece reforma em parte, para se determinar a compensação dos prejuízos apurados nos anos base de 1980, 1981, 1982 e 1983, com o valor omitido à tributação em cada exercício.

A tese esposada na decisão de fls., negando a compensação pelo fato de não ter a Recorrente feito a opção por ocasião da apresentação das declarações não tem fundamento legal, além do que, tendo ela encerrado os seus balanços todos os anos com prejuízos, não haveria como negar a pretensão. A opção é feita com a escrituração do Lalur, encontrando-se ele escriturado, conforme fls. 98/101.

B.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10480/011.776/84-07
ACÓRDÃO Nº 101-77.400

Este Conselho de Contribuintes, em diversas ocasiões já se manifestou segundo esse entendimento, como se vê:

COMPENSAÇÃO DE MATÉRIA TRIBUTADA PELA FISCALIZAÇÃO - O direito à compensação de prejuízos não se cinge, exclusivamente, à opção exercida na elaboração da declaração de rendimentos; uma vez apurada, em processo fiscal, matéria tributável superior à declarada, podem ser consideradas prejuízos ainda pendentes, assim compensáveis na forma da lei (Ac. 103-5.706/83).

COMPENSAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA PELA FISCALIZAÇÃO - O direito do contribuinte em ver compensados seus prejuízos, segundo a lei, não depende, exclusivamente, da opção exercida na elaboração e entrega da sua declaração de rendimentos. Uma vez apurada, em procedimento fiscal, matéria tributária superior a declarada ou a que devia sê-lo, podem ser considerados os prejuízos ainda pendentes. Escolha inadequada de formulário não afasta o direito à compensação (Acórdão 1º CC. 103-05.886/83).

COMPENSAÇÃO DE MATÉRIA TRIBUTÁRIA PELA FISCALIZAÇÃO - A matéria tributável, apurada em ação fiscal, deve ser compensada com o prejuízo apurado anteriormente, devidamente corrigido e registrado no Livro de Apuração do Lucro Real. Não prejudica o direito à compensação a não postulação na declaração de rendimentos, uma vez apurado neste prejuízo fiscal (Acórdão 1º CC. 105-1.089/84).

Apresentou a Recorrente os seguintes prejuízos nos exercícios referidos, os quais corrigidos resultariam no seguinte:

<u>Exercício</u>	<u>Ano Base</u>	<u>Correção Monetária</u>			
		<u>Valores-Índices</u>	<u>1,9557</u>	<u>1,9776</u>	<u>2,5658</u>
		<u>Prejuízo</u>	<u>1981</u>	<u>1982</u>	<u>1983</u>
1981	1980	1.477.827,00	2.890.186,26	5.715.632,35	14.665.169,49
1982	1981	1.163.813,00	---	2.301.156,58	5.905.333,89
1983	1982	9.818.654,00	---	---	27.912.969,00
1984	1983	27.912.969,00	---	---	---

Quanto ao ano base de 1982, concorda a Recorrente com a tributação sobre 3.550,92 ORTNs contra 6.923,95 ORTNs lançadas pelo

17.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10480/011.776/84-07
ACÓRDÃO Nº 101-77.400

Fisco, uma vez que entende compensável o valor do prejuízo apurado em 1982 de 3.373,02 ORTNs (9.818.654,00 + 2.910,93). Portanto, seria devedor do montante remanescente de 1.065,27 ORTNs (3.550,92 x 30% = 1.065,27). Este valor foi recolhido em 28.12.84 (fls. 87), com os benefícios da anistia estabelecida pelo D.L. 2.176/84. Isto é, sem multa e juros.

Para o exercício de 1984, ano base de 1983, é pretensão da Recorrente ver compensados os prejuízos em 31.12.80, 31.12.81 e 31.12.83, que nesta última data importava em:

Prejuízo de 1980 corrigido - Cr\$ 14.665.169,49
Prejuízo de 1981 corrigido - Cr\$ 5.905.333,89
Prejuízo de 1983 corrigido - <u>Cr\$ 27.912.969,00</u>
48.483.472,38
(= 6.425,07 ORTNs),

pelo que restaria a tributar 3.001,18 ORTNs, resultando da diferença apurada no Auto de Infração (9.426,25 - 6.425,07 = 3.001,18). Incidindo sobre esse valor a alíquota de 35%, constituiria o dêbito do ano base de 1983 em 1.050,41 ORTNs.

Entendo que nada pode obstar o raciocínio da Recorrente. A questão que me preocupou consistiu na possibilidade ou não de no ano base de 1982 se abater só o prejuízo daquele período, sem se somar os anos bases anteriores. Isso possibilitou à Recorrente beneficiar-se da anistia do D.L. que só abrangeu os períodos bases atê 1982. Tivesse a Recorrente considerado para efeito de compensação do prejuízo em 1982 (base), os de 1980 e 1981, teria que se beneficiar da anistia em valor menor, o que resultaria em nada compensar a título de prejuízo no ano base de 1983. Contudo, não encontramos dispositivo legal impedindo o critério adotado, ou exigindo que a compensação abrangesse a totalidade dos prejuízos imediatamente anteriores.

Pretende a Recorrente ainda que a multa, por ser impossível na compensação de se determinar qual o montante correspondente a de 50% e qual o correspondente a de 150%, que se aplique a menor

7.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PROCESSO Nº 10480/011.776/84-07
ACÓRDÃO Nº 101-77.400

para o todo. Busca amparo legal no disposto no artigo 112 do CTN. Não procede o argumento, o dolo da ação da Recorrente encontra-se confessado, não existindo razão para o afastamento da qualificante. Em razão do dolo, entendemos que a compensação deva abranger em primeiro lugar o montante correspondente multas de 50% e o que faltar a de 150% . É que o direito não pode pactuar com a torpeza, devendo essa ser mais penalizada.

Assim, ter-se-ã em OTNs.

1) Valor do Lançamento	- <u>OTNs</u> 9.426,25	
2) Prejuízo Acumulado nos exercícios de 1981, 1982 e 1984 (1-2 = 3.001.018)		6.425,07
3) Parcela compensada correspondente a penalidade com 50% de multas	- 6.425,07	
4) Valor tributado com a multa de 50% (4-3 = 214,04)	- 6.639,11	
5) Saldo do valor tributado com 50% de multa	- 214,04	
6) Saldo do valor tributado com 150% de multa (5+6 = 3.001,18)	- 2.787,14	
7) Valor do Imposto Devido	- 1.050,41	
8) Valor da multa com 50%		37,45
9) Valor da multa com 150%		1.463,24
Imposto = 1.050,41 (7) multas 1.500,69 (8+9)		

É o meu voto.

CELSON ALVES FEITOSA - RELATOR