



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Mfaa-2

Processo nº :10620.000098/93-24

Recurso nº :109.655

Matéria :IRPJ - Ex.: 1987

Recorrente :POSTO CRUZEIRO LTDA

Recorrida :DRF em CURVELO - MG

Sessão de :16 de setembro de 1997

Acórdão nº :107-04.369

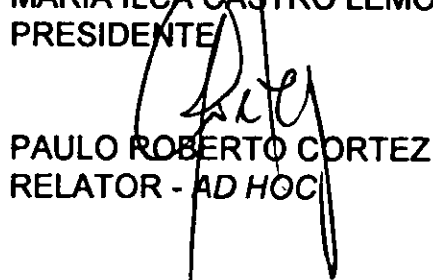
PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO FISCAL - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - VÍCIO FORMAL - CARACTERIZAÇÃO. A nulidade dos atos processuais declarada por inexistência de ato jurídico essencial não se confunde com a nulidade caracterizada por vício formal, se existente o ato, não se aplicando à hipótese a regra da decadência consagrada pelo artigo 711, inciso II, do RIR/80

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO -LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA - Deve ser declarado insubsistente o lançamento de ofício celebrado após decorridos cinco anos contados da data do lançamento primitivo, em face de ter-se operado a decadência contra a Fazenda Pública
Lançamento insubsistente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por POSTO CRUZEIRO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR insubsistente o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

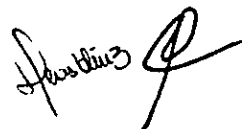

MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR - AD HOC

Processo nº : 10620.000098/93-24
Acórdão nº : 107-04.369

FORMALIZADO EM: 13 NOV 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, (Relator Originário) NATANAEL MARTINS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES.



Processo nº :10620.000098/93-24
Acórdão nº : 107-04.369

Recurso nº :109.655
Recorrente :POSTO CRUZEIRO LTDA

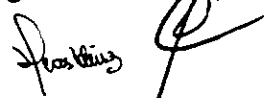
RELATÓRIO

Teve início o presente processo com a lavratura do auto de infração de fls. 01 e 02, cujo lançamento de ofício teve por pressuposto o fato de ter a pessoa jurídica optado indevidamente pela tributação simplificada relativa ao exercício de 1987, por ter apurado receita excedente ao limite estabelecido para o exercício anterior, em que também optou por presumir o lucro.

O Enquadramento legal teve por fulcro os artigos 157, 389, 392, 395, 405, 676 (III) e 678 (III) do RIR/80.

Consta da descrição dos fatos acima, em síntese, que, pelas mesmas razões a pessoa jurídica foi autuada em relação aos exercícios de 1987 e 1988, sendo o IRPJ referente a este último exercício exigido com base no lucro real, através de outro processo, mais tarde alterado para lucro arbitrado e incluído, no mesmo processo, a exigência relativa ao exercício de 1987 com base na mesma modalidade de lucro. Consta, ainda, que este Conselho julgou ineficaz o lançamento com base no lucro arbitrado, em relação aos dois exercícios, declarando nulos os atos praticados após a primeira impugnação, exclusive esta, e o auto de infração referente ao exercício de 1988, lavrado com base no lucro real. Daí o presente lançamento, com base no lucro real.

A ação fiscal foi impugnada às fls. 21/43, tendo a pessoa jurídica insurgindo-se contra a aplicação da UFIR ao crédito tributário em face da inconstitucionalidade da Lei nº 8.383/91, bem como, arguida a decadência do direito da Fazenda Pública em efetuar o lançamento nos termos do artigo 711, inciso I, do RIR/80. Por considerar tratar-se a exigência ora impugnada decorrente de segundo exame,

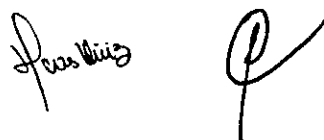


Processo nº :10620.000098/93-24
Acórdão nº : 107-04.369

considera nulo o lançamento por não ter sido celebrado mediante os termos do artigo 642, parágrafo 2º, do RIR/80. Pleiteia, destarte a declaração de nulidade do auto de infração. No mérito, alega que sua escrituração contábil é regular e que está à disposição do Fisco, não podendo ser desprezada.

A autoridade julgadora afastou as preliminares e quanto ao mérito manteve a exigência.

Contra esta decisão recorreu a pessoa jurídica, conforme arrazoadado de fls. 81/100, no qual persevera nas razões da inicial.



É o Relatório.

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Entendeu a autoridade recorrida que este Conselho, quando do julgamento do recurso interposto pela ora recorrente junto ao processo nº 10620.000542/90-50, através do Acórdão nº 101-84.441, em cópia às fls. 12/19, da lavra do ilustre Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral anulou, POR VÍCIO FORMAL, os atos praticados a partir da primeira impugnação interposta contra as exigências constantes do aludido processo. Por conseguinte, com fulcro no disposto no artigo 711, inciso II, do RIR/80 (artigo 173, II, do CTN), rejeitou a preliminar de decadência arguida pela então impugnante ao se insurgir contra o novo lançamento.

Data Vênia, ousou discordar com aquela autoridade. A decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, conforme a seguir demonstrarei, se operou, indubitavelmente, consoante o disposto no artigo 711, inciso I e parágrafo 2º, do RIR/80, não sendo aplicável à espécie a regra do inciso II do mesmo artigo.

Com efeito, a Primeira Câmara deste Colegiado não declarou, em nenhum momento, a existência de vício formal, ao decidir pela nulidade dos atos praticados após a impugnação interposta junto ao processo 10620.000542/90-50, pois considerou, para tanto, a falta de decisão frente às razões daquela impugnação com a concomitante lavratura de novo auto de infração, eis que a controvérsia destarte



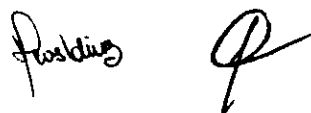
estabelecida não foi solucionada, permanecendo, pois, pendente de decisão. Quer dizer, o acórdão deixa implícito o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, cujo direito de resposta lhe foi cassado à medida em que a autoridade julgadora não se pronunciou frente aos argumentos contrários ao lançamento anterior. Diante disto, concluiu aquele sodalício pelo descabimento do novo auto de infração. Numa palavra: a causa da nulidade foi tão-somente a inexistência de um ato considerado essencial na formação do procedimento regular.

E não poderia ser diferente, pois tais circunstâncias inexistem o vício de forma. O vício formal pressupõe a existência de um ato viciado. Ora, se ato é inexistente, não realizado, não poderia ele ser alcançado pela nulidade consubstanciada nesta espécie de vício. Tanto é assim, que deve ser entendida a questão no sentido de que a nulidade declarada atingiu parte do processo e não um de seus atos, isoladamente, por vício formal, como entendeu a autoridade recorrida.

De Plácido e Silva, *in* Vocabulário Jurídico (5ª ed., 1978, Forense, 4º volume, p. 1651), define assim o vício de forma:

“VÍCIO DE FORMA . É o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou desatenção à solenidade, quase prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica.”

Logo, somente se admite falar-se em vício formal se, na prática de determinado ato jurídico, forem suprimidas as formalidades necessárias à sua validade, o que enseja, necessariamente, a existência de algum ato. Inavendo este ato, que na espécie se refere ao decisório, não se pode invalidá-lo por qualquer espécie de vício, inclusive a formal.



Pois bem.

Processo nº : 10620.000098/93-24
Acórdão nº : 107-04.369

Se, conforme demonstrado, a nulidade declarada por esta instância naquela ocasião, relação ao precitado processo, não se baseia na existência de vício formal, tornou-se inaplicável a regra do artigo 711, inciso II do RIR/80. Sobre restabelecer o termo inicial de contagem do lustro decadencial.

Como disse alhures, a decadência é um fato deveras materializado.

Com efeito, a lavratura do auto de infração (fl. 01) data de 14.05.93, enquanto que a declaração de rendimentos do exercício de 1987, a que se refere o lançamento de ofício, foi apresentada ao órgão receptor em 23.03.87, conforme consta do carimbo apostado no campo "RECEPÇÃO" do documento de fl.08. Como é cediço, a Fazenda Nacional decai do direito de proceder ao lançamento de ofício aós cinco anos, contados da data da entrega de declaração de rendimentos (lançamento primitivo) ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se aquela ocorrer após esta data. Na espécie, como a declaração foi apresentada em 23.03.87, portanto, dentro do exercício correspondente, o lustro decadencial complementou-se no dia 23.03.92, nos termos do disposto no artigo 711, parágrafo 2º, do RIR/80. Nesta circunstâncias, em 14.05.93, a Fazenda Pública não mais poderia exercer qualquer ação fiscal tendente a exigir o imposto de renda cujo fato gerador ocorrera em 31.12.86, eis que impedida pela decadência.

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência e declarar insubsistente o lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 1997


PAULO ROBERTO CORTEZ

Processo nº : 10620.000098/93-24
Acórdão nº : 107-04.369

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/98)

Brasília-DF, em 13 NOV 1998



FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ.
PRESIDENTE

Ciente em 23 de novembro de 1.998.



PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL