



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

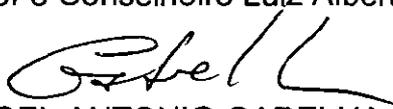
Processo nº : 10680.012095/97-61
Recurso nº : 132.064
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1991 e 1992
Recorrente : ST COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 18 de março de 2003
Acórdão nº : 108-07.310

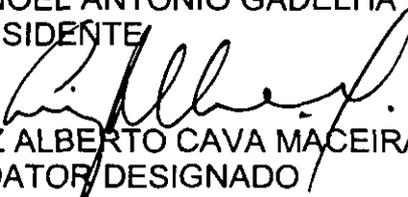
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRELIMINAR DE NULIDADE – DECADÊNCIA - A intimação deve ser feita no domicílio tributário eleito pela empresa ou, na impossibilidade, através de edital. Ocorre a decadência quando a ciência do lançamento foi realizada após transcorrido o quinquênio prescrito em lei.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por ST COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, por vício na intimação. Vencidos os Conselheiros Nelson Lósso Filho (Relator), Ivete Malaquias Pessoa Monteiro e Manoel Antonio Gadelha Dias que, por outro fundamento, acolhiam a referida preliminar apenas em relação ao IRPJ e ao IRF do 1º semestre de 1992, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 04 JUL 2003

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros: TANIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausentes justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.

Processo nº : 10680.012095/97-61
Acórdão nº : 108-07.310

Recurso nº : 132.064
Recorrente : ST COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa ST Comércio Ltda., foram lavrados autos de infração do IRPJ, fls. 02/10, e seus decorrentes, IR Fonte, fls. 11/15, e Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 16/21, por ter a fiscalização constatado as seguintes irregularidades nos exercícios de 1992 e 1993, períodos-base de 1991 e semestres de 1992, descritas às fls. 03/04 e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 22/29:

1- Omissão de receitas não operacionais apuradas conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo ao presente auto de Infração, especificamente na Planilha intitulada Fluxo de Recursos Financeiros Aplicados em Bolsa.

2- Omissão de receitas não operacionais apuradas conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação Fiscal anexo ao presente Auto de Infração, especificamente no demonstrativo de Apuração de Ganhos no Mercado de Valores Mobiliários.”

No Termo de Verificação Fiscal encontram-se destacadas as seguintes informações:

1- em procedimento de fiscalização na empresa Milbanco Corretora de Câmbio e Valores foram constatadas operações realizadas em nome da empresa ST Comércio Ltda;

2- perante a referida corretora a única responsável pelas aplicações era Ana Christina Filizzola de Mesquita, esposa de acionista e Vice-presidente da Milbanco;

3- com base nos documentos apresentados pela Milbanco foi elaborado o Fluxo de Recursos Financeiros Aplicados em Bolsa, que evidencia a movimentação de valores entregues e recebidos entre ST e Milbanco;



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

4- o CGC da empresa ST Comércio Ltda foi baixado em 15/05/96, ficando como responsável perante o Ministério da Fazenda a sócia Ana Christina Filizzola Mesquita;

5- após intimações para apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais, bem como a confirmação das operações efetuadas no mercado de valores mobiliários e a documentação comprobatória da origem dos recursos ali empregados, informou o contador da empresa que estava impossibilitado de apresentar os Livros Diário e Razão porque não os escriturava, tendo em vista que a pessoa jurídica estava enquadrada como microempresa;

6- o volume de aplicações financeiras supera em muito os valores registrados nos Livros Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias. Apenas uma quantia aplicada em determinado dia corresponde ao dobro do total das vendas durante o ano de 1991;

7- nos períodos-base fiscalizados, a ST Comércio Ltda não apresentou Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica;

8- os valores aplicados, bem como os ganhos auferidos, são totalmente incompatíveis com os limites para enquadramento como microempresa;

9- além disso, a empresa Agropastoril dos Poções, que detém 40% do capital da ST Comércio Ltda., é detentora de 12,50% do capital da Milbanco Corretora de Câmbio e Valores S/A e 43% do capital social do Milbanco S/A, ultrapassando o limite de 5% de participação em outras empresas permitido a sócio de microempresa;

10- não se enquadrando como microempresa, está a contribuinte obrigada a tributação de acordo com o lucro real determinado a partir das demonstrações financeiras;

11- foi arbitrado o lucro tributável tomando-se por base a receita de venda conhecida, registrada nos livros fiscais do ICMS, e como receita omitida os valores líquidos de recursos aplicados em Bolsa e o correspondente ganho auferido, conforme planilha demonstrativa que recompôs a movimentação financeira entre a atuada e a Milbanco.



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 29/01/98, em cujo arrazoado de fls. 175/183 alega, em apertada síntese, o seguinte:

Preliminar de nulidade do lançamento.

1- a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetivar os lançamentos no ano-base de 1991 e no primeiro semestre de 1992, porque em se tratando de lançamento por homologação, ao teor do artigo 150 § 4º do CTN, a decadência se dá 5 anos após a ocorrência do fato gerador da obrigação. Então, as situações jurídicas destas obrigações consolidaram-se em 31/12/96 e 30/06/97. Transcreve ementas de acórdãos deste Conselho para reforçar seu entendimento;

2- a ineficácia da notificação do lançamento, que foi entregue indevidamente em domicílio diverso daquele nomeado pela representante da empresa perante a Secretaria da Receita Federal, não podendo ser confundido residência com domicílio tributário;

3- não há motivos para o arbitramento do lucro. Houve um erro de informação do contabilista ao afirmar que não tinha escriturado os livros Diário e Razão. Estes livros foram localizados e neles estão transcritos os balanços dos períodos encerrados em 31/12/91 e 30/06/92. Cópia da escrituração está juntada aos autos, sendo elemento capaz de embasar a apuração do seu lucro real. Transcreve ementa de acórdão deste Conselho para reforçar seu entendimento;

No mérito.

1- comprova a origem dos recursos de duas aplicações financeiras, por meio de cheque do Banco Progresso a favor da corretora;

2- os demais valores que compuseram os demonstrativos fiscais estão lançados na contabilidade e integram a apuração de resultados.

Em 02 de abril de 2002, foi prolatado o Acórdão nº 0945 da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, fls.244/260, que considerou procedente a exigência, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"DECADÊNCIA

Não estando satisfeitas as condições para o lançamento por homologação, para fins de contagem do prazo decadencial,



aplica-se a regra geral, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

Considera-se como domicílio fiscal da pessoa física, na condição de representante legal de empresa atuada cujas atividades foram encerradas, a sua residência habitual, assim entendido o lugar em que ela tiver uma habitação em condições que permitam presumir intenção de mantê-la.

Não é válido o domicílio fiscal indicado pelo contribuinte quando provado nos autos a devolução pelos Correios da intimação enviada para o endereço correspondente.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Devido à relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, o mesmo procedimento deverá ser adotado com relação aos lançamentos reflexos, em virtude da sua decorrência.

Lançamento Procedente."

Cientificada em 12/07/2002, AR de fls. 268, e novamente irresignada com a decisão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 09/08/2002, em cujo arrazoado de fls. 269/275 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, em preliminar:

1- que a contribuinte somente tomou ciência da intimação em 19/01/1998, apesar de constar do AR a ciência em 31/07/97, uma vez que foi o porteiro do prédio que a recebeu, devendo ser reaberto o prazo para a apresentação da defesa, face a exigüidade do prazo para apresentação de documentos;

2- transcreve ementas de acórdão deste Conselho para reforçar seu entendimento de que o arbitramento foi indevido;

3- a origem dos recursos das aplicações financeiras está devidamente comprovada pelas cópias dos cheques e pelos Balanços apresentados, tendo a fiscalização se baseado em meras presunções, sem investigações ou diligenciais mais aprofundadas para confirmar a suposta acusação.

É o Relatório.



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

VOTO VENCIDO

Conselheiro - NELSON LÓSSO FILHO - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão nº 945 da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 276/278, entendendo a autoridade local, conforme despacho de fls. 282, restar cumprido o que determina o § 3º, art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e Medida Provisória nº 1.973-63, de 29/06/2000.

Suscita a empresa em preliminar a ineficácia da notificação do auto de infração, afirmando só ter tomado conhecimento da exigência em 19/01/1998, em virtude de ter o Fisco encaminhado correspondência para imóvel não eleito como domicílio fiscal pela representante da autuada.

De plano, rejeito a preliminar suscitada. O Fisco tomou todas as providências necessárias para cientificar a recorrente, enviando cópia do auto de infração para o endereço da responsável pela empresa constante de seus cadastros. Foi informado pelos Correios que a sócia Ana Christina Filizzola de Mesquita havia mudado. Imediatamente, diligenciou para localizar a mesma em seu novo endereço residencial, encaminhando cópia do auto de infração para sua ciência, não ocorrendo a irregularidade apontada pela recorrente.



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

As regras para intimação estão contidas no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, com nova redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97, "in verbis":

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1.º. O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2.º. Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

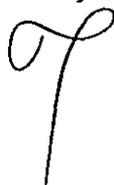
III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3.º. Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4.º. Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.

O Fisco cumpriu todos os procedimentos previstos no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. Constatada a mudança de endereço se empenhou para localizá-la em sua nova residência, evitando a outra opção que era a notificação por edital.

A responsável pela empresa deixou de atualizar seu endereço nos cadastros da Secretaria da Receita Federal, não podendo alegar irregularidade na notificação e sua ineficácia, porque a cópia do auto de infração foi enviada para seu domicílio, sendo incabível a distinção que pretende firmar entre residência e domicílio fiscal eleito, haja vista a mudança de endereço, restando sem validade o antigo domicílio tributário eleito perante o Fisco.



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

Quanto à preliminar de decadência suscitada pela empresa, apresentada desde a impugnação, tem esta E. Câmara assentado o entendimento de que a maioria dos tributos está adstrita à modalidade de lançamento definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a ocorrência da data do fato gerador do tributo.

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, adotou três modalidades distintas de lançamento dos tributos, que são identificadas, dentre outros fatores, segundo o grau de participação do sujeito passivo, a saber: lançamento por declaração, art. 147, lançamento direto ou de ofício, art. 149, lançamento por homologação, art. 150.

Lançamento por declaração é aquele efetuado pela autoridade administrativa com base em informações prestadas pelo sujeito passivo ou por terceiros.

Lançamento direto ou de ofício é efetuado pela autoridade administrativa quando a declaração retromencionada deixa de ser apresentada, quando contém erros, falsidades etc., e noutras circunstâncias referidas no art. 149 do CTN.

Lançamento por homologação, de conformidade com o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa". Referida autoridade ao conhecer, a posteriori, a atividade assim exercida pelo sujeito passivo, homologa-a.

Por muitos anos firmou-se, como regra, a modalidade de lançamento por declaração.

Contudo, já há algum tempo, seja por conveniência da administração, por facilitar os procedimentos arrecadatórios, pelo ingresso mais célere dos recursos, a



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como "lançamento por homologação".

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o "quantum debeatur" do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, a posteriori, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, "verbis":

*"O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
..."*

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:

"Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a fazenda pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

ensejar o nascimento da obrigação tributária, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de Paulo de Barros Carvalho:

"Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário." (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênua para transcrever:

"... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação." (Op. Cit. p. 284).

Entretanto, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se posicionou firmemente no sentido de que até o período-base de 1991, os lançamentos dos tributos em análise são classificados como por declaração. Curvo-me a este entendimento e considero que o prazo decadencial dos lançamentos efetuados em 31/12/91 inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte a que poderia ser o tributo lançado, antecipado pela data da entrega da declaração de rendimentos. Assim, a contagem do prazo para que a Fazenda possa lançar o tributo tem início a partir da data da entrega da declaração de rendimentos.

No caso dos autos temos duas situações distintas: para o período encerrado em 31/12/91 considera-se o lançamento como por declaração, que tem como marco inicial para a contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado, haja vista que a empresa deixou de apresentar sua declaração de rendimentos na data prevista para sua entrega.

Já para os períodos encerrados em 30/06/92 e 31/12/92 a regra a ser aplicada é a do lançamento por homologação, que considera como termo inaugural para a contagem do lapso quinquenal a data da ocorrência do fato gerador.

Quanto ao prazo decadencial da Contribuição Social sobre o Lucro, há algum tempo defendendo a tese de que a partir do ano de 1992 ele é determinado pela Lei nº 8.212/91, onde está previsto em seu artigo 45 o lapso temporal de dez anos para a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do crédito tributário, *in verbis*:

*“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”*

Este também é o entendimento do ilustre Prof. Roque Antonio Carrazza, em seu Curso de Direito Constitucional Tributário 17ª Edição - 02/2002, fls.793/794, de onde extraio o seguinte excerto:

*“Concordamos em que as chamadas “contribuições previdenciárias” são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária”.
Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devam ser veiculadas por meio de lei complementar.
Temos ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.
O que, porém, pomos em dúvida é o alcance destas “normas gerais em matéria de legislação tributária”, que para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.
De fato, também a alínea b do inciso III do artigo 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.
O que estamos tentando dizer é que a lei complementar ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir*



os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na carta suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um "cheque em branco" para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (art. 173 e 174 do CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá igualmente, elencar - como de fato elencou (art. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos esses exemplos enquadram-se perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada economia interna, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas às diretrizes constitucionais. A criação in abstrato de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma, poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependem de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as "contribuições previdenciárias".

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das "contribuições previdenciárias" são, agora, de 10(dez) anos, a teor, respectivamente, dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste de constitucionalidade."

Em relação aos tributos lançados no período-base de 1991, como a empresa estava omissa na apresentação da declaração de rendimentos, inicia-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o



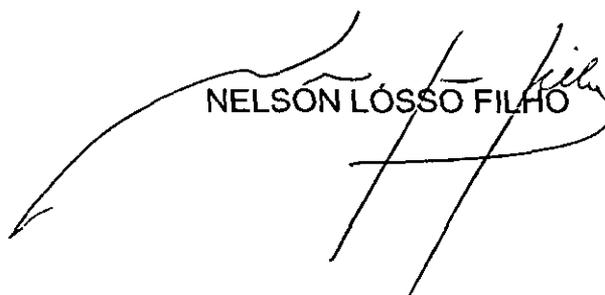
Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

tributo poderia ser lançado, 01/01/93. Como a ciência do auto de infração ocorreu em 30/12/97, não foi ultrapassado o quinquênio para a formalização do crédito tributário.

Entretanto, tenho como ocorrida a decadência em relação às exigências do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do IR Fonte no primeiro semestre do ano 1992, pois o fato gerador aconteceu em 30/06/92 e a ciência do auto de infração pela contribuinte apenas em 30/12/97, fls. 173, mais de cinco anos portanto. Quanto a Contribuição Social sobre o Lucro, vejo que não foi ultrapassado o lapso temporal de dez anos.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e do IR Fonte do primeiro semestre de 1992, 30/06/92, pela decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

Sala das Sessões (DF), em 18 de março de 2003.


NELSON LÓSSO FILHO 

VOTO VENCEDOR

Peço vênia ao ilustre Conselheiro Nélon Losso Filho para divergir do entendimento manifestado através do voto vencido.

Tocante à preliminar argüida pela recorrente, através da qual aduz estar a notificação eivada de vício formal, por não observar as formalidades e requisitos legais, há de ser a mesma acolhida, a fim de que seja declarada a nulidade da intimação realizada pelo Fisco.

Pelo que dos autos consta, a intimação foi efetuada no endereço residencial da sócia - representante da empresa – tendo sido entregue e recebida pelo porteiro do prédio onde aquela reside, no dia 30/12/1997, em razão de sua ausência. Todavia, a sócia somente tomou conhecimento da respectiva notificação no dia 19/01/1998, no seu retorno das férias.

Conforme dispõe a legislação de regência, qual seja, o Decreto nº 70.235/72, art. 23, inciso II e parágrafo 4º do PAF, com as alterações advindas da Lei nº 9.532/97, a qual prescreve a que a notificação deve ser entregue no domicílio fiscal eleito por contribuinte, junto à Receita Federal, ou por edital, *in verbis*:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - ...

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

Parágrafo 4º - considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.”

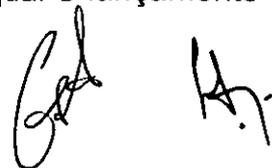
O Fisco, ao tomar ciência da mudança de endereço do domicílio fiscal da empresa, através da informação fornecida na devolução da correspondência pelo Correio, agiu equivocadamente ao encaminhar à residência da sócia a intimação fiscal, ainda entregando-a ao porteiro do prédio – pessoa não habilitada – deixando de observar a previsão legal sobre a matéria.

Ademais, após cancelado o seu registro no CNPJ, a recorrente informou novo domicílio fiscal (Rua Fernandes Tourinho, 503, fundos, Belo Horizonte), conforme consta na cláusula 1ª do Distrato social da empresa (fls. 219/220), além de fazer prova através da informação obtida pelo serviço “on line” da Receita Federal (fl. 225).

O domicílio da empresa não corresponde, via de regra, à residência do seu sócio, não havendo norma legal que permita ser realizada a intimação na residência do representante do contribuinte autuado. A legislação de regência prevê que a intimação deve ser feita no domicílio tributário eleito pela empresa, ou, restando inexitosa tal hipótese, deve ser efetuada através de edital.

Assim sendo, não resta outra conclusão senão a de que a notificação do presente lançamento fiscal não se efetivou de acordo com os requisitos formais prescritos pela legislação de regência, o que a tornou viciada, e, portanto, nula de pleno direito em razão de sua ilegalidade.

Por conseqüência, em sendo acolhida a preliminar de nulidade da notificação, há de se desconsidera-la, por inexistente. Assim sendo, está-se diante da hipótese descrita no parágrafo 4º, do art. 150, do CTN, segundo o qual o lançamento



Processo nº. : 10680.012095/97-61
Acórdão nº. : 108-07.310

por homologação tem o seu direito fulminado pela decadência se transcorridos cinco anos, a contar do fato gerador, sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado.

No entanto, não há informação nos autos de que houve a efetiva entrega de declaração de rendimento, portanto, não se tem conhecimento da data do fato gerador, sendo assim, recai a situação na regra do art. 173, inciso I, segundo a qual *"o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados: I) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado."*

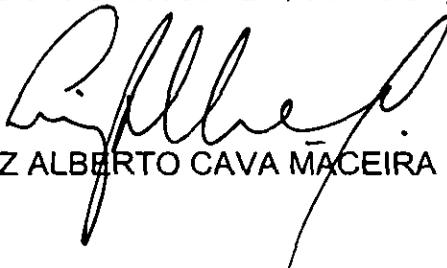
Os períodos objeto do presente feito constituem-se no ano-base de 1991 e 1992, sendo que o ano de 1992 já foi analisado, tendo sido extinto o respectivo tributo.

Concernente ao ano-base de 1991, constata-se que o mesmo está sob a égide da decadência, considerando que o lançamento foi efetuado em dezembro de 1997, porém, a ciência do mesmo se deu efetivamente em janeiro de 1998, verifica-se que já havia transcorrido, portanto, o quinquênio legal decadencial.

Em razão desse entendimento, não necessita ser apreciado o mérito do presente caso.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso, para acolher a preliminar de nulidade suscitada, declarando, conseqüentemente, a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento fiscal, tendo em vista o transcurso do prazo legal.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 2003.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

