



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.014495/2004-38
Recurso nº. : 146.981
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex: 1997 A 2001
Recorrente : FUNDAÇÃO DOM CABRAL
Recorrida : 2ª TURMA DRJ – BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 08 de dezembro de 2006
Acórdão nº : 101-95.307

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRAZO DE RECURSO - PEREMPÇÃO - Não se conhece das razões do recurso apresentado fora do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO DOM CABRAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38

ACÓRDÃO Nº. : 101-95.307

RECURSO Nº. : 146.981

RECORRENTE: FUNDAÇÃO DOM CABRAL

RELATÓRIO

FUNDAÇÃO DOM CABRAL, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 366/404) contra o Acórdão nº 08.387, de 03/05/2005 (fls. 329/348), proferido pela Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, que julgou procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 04; PIS, fls. 36; COFINS, fls. 47; e CSLL, fls. 55.

A exigência fiscal fundamentou-se no arbitramento dos lucros da recorrente, tendo em vista que, após regularmente intimada, não apresentou as Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, as Demonstrações Financeiras determinadas pelo art. 274, do RIR/99 e o Livro de Apuração do Lucro Real.

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 80/82), em síntese, informa o que segue:

- A fiscalização iniciou-se para dar cumprimento ao MPF-F nº 06.1.01.00.2001-00.333-0. Em decorrência das verificações apontadas no Termo de Constatação e Notificação Fiscal – TCNF, datado de 10/06/2002 (cópias de fls. 101/115), foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 260 (cópia de fls. 116), de 10 de outubro de 2002, de suspensão da imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal de 1988.

- Insurgindo-se contra o referido Ato Declaratório, a Contribuinte impetrou, na 14ª Vara de Justiça Federal/MG, o Mandado de Segurança nº 2002.38.00.042750-1 (fls. 124/139), objetivando anular os efeitos deste ato, cujo processo administrativo resultou na suspensão de sua imunidade, relativamente ao IRPJ.

- Inicialmente, em 22/11/2002, a Defendente obteve liminar favorável, tendo sido, posteriormente, em 17/10/2003, concedida a segurança, suspendendo a eficácia do Ato Declaratório nº 260, de 2002, e, por conseguinte, os seus efeitos.

- Contudo, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs junto ao Tribunal Federal da 1ª Região a Medida Cautelar Incidental nº 2004.01.00.032665-7-MG, com pedido de liminar para que o

Fisco, a despeito da decisão que interrompeu a eficácia do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 260, de 2002, pudesse realizar os lançamentos tributários pertinentes. Assim, a medida liminar foi concedida, em 27/07/2004 (fls. 98/99), tornando possível a consecução do lançamento dos créditos tributários a serem constituídos em razão da suspensão da imunidade tributária usufruída pela Contribuinte.

- Inconformada, a Contribuinte protocolizou pedido de reconsideração, o qual não foi acolhido (fls. 100).

- A fiscalização foi reiniciada, tendo sido emitido novo MPF-F de nº 06.1.01.00-2004-00.603-8.

- O Fisco, por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 89/90), datado de 06/08/2004, solicitou da Contribuinte que apresentasse os livros e demonstrativos definidos na legislação tributária, necessários à apuração da base de cálculo do imposto e das contribuições sociais.

- Em resposta (fls. 91/94), a Contribuinte não apresentou as demonstrações financeiras e os livros necessários à apuração do lucro real, mas os livros contábeis e documentos próprios de entidade imune à tributação (art. 14, III, do CTN).

- A Fiscalização, sem os elementos fundamentais para a apuração do imposto, com base no lucro real, realizou a apuração do lucro arbitrado (art. 47, I e II, alínea "b", da Lei nº 8.981, de 1995), com base na receita bruta conhecida, tomando-se por base os balancetes dos períodos objeto da ação fiscal (contido no Anexo "01").

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 153/178.

A egrégia turma de julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Rejeita-se a preliminar de suspensão do processo em razão da propositura de ação judicial, quando foram suscitadas, na defesa administrativa, outras questões, diferenciadas da lide judicial.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Não havendo pagamento de tributo, não se aplica a regra de decadência do lançamento por homologação.

DECADÊNCIA. REGRA GERAL.

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

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

A lei determina que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

DECADÊNCIA. CAUSA DE INTERRUPTÃO.

A decadência tributária se relaciona com os direitos potestativos que para se afirmarem precisam de algo mais que uma simples declaração de vontade. É preciso a formalização de um ato administrativo, qual seja, o lançamento.

Em princípio, os prazos de decadência não se suspendem nem se interrompem. No entanto, existindo qualquer impedimento jurídico processual (como, por exemplo, uma medida liminar ou sentença de primeiro grau) que obste ao Fisco efetuar o lançamento, essa é uma verdadeira ou genuína causa de interrupção da decadência tributária. Assim sendo, aplica-se, por analogia, a regra prevista no art. 173, II, do CTN, ficando como termo inicial para a contagem do prazo de decadência a data em que for afastado tal impedimento, fazendo com que a atividade de lançamento volte a ser um direito potestativo do Fisco.

ARBITRAMENTO DO LUCRO – EXERCÍCIOS DE 1997 A 2001.

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 ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte contiver deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real; o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA COM O MESMO OBJETO DO LANÇAMENTO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Lançamento Procedente

Cientificada da decisão de primeiro grau em 06/06/2005, conforme AR às fls. 365, a contribuinte protocolizou no dia 07/07/2005, o recurso voluntário, no qual apresenta em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o lançamento tributário foi efetuado em função da suspensão da imunidade da recorrente, através da expedição do Ato Declaratório nº 260/02, por supostas infrações fiscais;
- b) que o lançamento do crédito tributário ocorreu apenas para prevenir a decadência, pois estava suspensa sua exigibilidade, em razão de sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal/MG. Tendo em vista a dicção do art. 62, do Decreto nº 70.235, de 1972, a suspensão da cobrança do tributo torna impossível a instauração de procedimento administrativo fiscal para discussão do lançamento tributário;
- c) que o Fisco pode fazer o lançamento tributário para evitar a decadência, nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário já se encontra suspensa, mas deve limitar-se ao lançamento, não podendo dar início ao procedimento administrativo fiscal para sua discussão enquanto estiver em vigor a ordem de suspensão. Nem poderia ser diferente, pois a instauração de procedimento administrativo fiscal seria contraproducente, contrária ao princípio da economia processual, uma vez que, mantida a decisão judicial definitivamente, toda a discussão travada no procedimento administrativo teria sido inútil, pois que o lançamento não mais persistiria;
- d) que, do contrário, se a ordem judicial for cassada, o Fisco deverá notificar novamente a Impugnante para promover o pagamento ou impugnar apenas os aspectos relativos ao lançamento propriamente dito, que não foram discutidos em juízo. Nesse sentido, a Impugnante cita o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064-93, alertando que não se aplica o item "d" da sua conclusão, pois a medida que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário foi anterior ao lançamento;
- e) que deve ser decretada a suspensão da instauração do procedimento administrativo fiscal, enquanto estiver em vigor a ordem judicial de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, pelo princípio da eventualidade, caso seja dado prosseguimento ao processo administrativo fiscal, a Impugnante passa a discorrer sobre as ilegalidades contidas, no lançamento;
- f) que a decisão recorrida é nula por cerceamento do direito de ampla defesa, pois lesou frontalmente o disposto no inciso LV do art. 5º da Lei Fundamental, ao rejeitar o pedido de perícia;
- g) que ocorreu a decadência, pois os tributos lançados – IRPJ, CSLL, COFINS E PIS – estão sujeitos ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN. Logo, a

decadência do direito de lançar está regida pelo § 4º, deste artigo, c/c o art. 173, I, do mesmo CTN. Analisando ambos os dispositivos legais, a jurisprudência e a doutrina pátria chegaram a conclusão de que, na hipótese de ter havido algum recolhimento antes do lançamento pelo Fisco, se a Administração Pública não homologar o referido pagamento efetuado no prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, o mesmo é homologado tacitamente, estando definitivamente extinto o crédito tributário;

- h) que, por outro lado, se o contribuinte nada recolheu quando da ocorrência do suposto fato gerador, o prazo de decadência é aquele previsto no art. 173, I, do CTN. Ora, no caso, por se tratar de instituição imune, a Impugnante nada recolheu, sendo certo que deve ser aplicada esta regra para contagem do prazo de decadência. Dessa forma, tendo o lançamento sido efetuado em 25/11/2004, é indubitável que os valores referentes aos exercícios de 1996, 1997 e 1998 foram atingidos pela decadência. Sendo assim, tais valores devem ser excluídos do lançamento, independentemente do mérito a ser discutido na presente impugnação;
- i) Do mérito. Rendimentos de Aplicações Financeiras. Como se observa do Auto de Infração, a Fiscalização incluiu na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social os rendimentos auferidos pela Impugnante através de suas aplicações financeiras. Todavia, existe sentença, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.002.024-7, impedindo a retenção do imposto de renda na fonte de suas aplicações financeiras, por se tratar de instituição imune à tributação (documento "06", de fls. 291/296);
- j) que no lançamento, não se poderia inserir na base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores auferidos pelas aplicações financeiras, por representar afronta à decisão judicial proferida a favor da Impugnante. Dessa forma, tais valores devem ser expurgados das bases de cálculo apuradas nos Autos de Infração;
- k) Do Arbitramento. Ausência dos Requisitos Legais para sua Aplicação. Não obstante a apresentação dos documentos contábeis e fiscais, os quais a Impugnante está obrigada a manter, que possibilitariam a apuração do imposto pelo lucro real, o Fisco preferiu arbitrar o lucro, sob o argumento de que ela estaria obrigada a tributação pelo lucro real e que, por isso, deveria apresentar os documentos e livros que são obrigatórios para as pessoas jurídicas sujeitas a essa espécie de apuração do imposto de renda;
- l) que, conforme informado quando da intimação fiscal, a Impugnante não estava obrigada a manter a escrituração própria para o lucro real, pois sempre apresentou declaração do imposto de renda, como entidade imune de tributação (documento "09", de fls. 303/307);

- m) que apresentou toda a escrituração contábil a que estava obrigada a manter, segundo o disposto no art. 14, III, do CTN. No caso presente, a recorrente não está obrigada a elaborar as demonstrações financeiras determinadas pelo art. 274, do RIR/99, nem tampouco a possuir e manter o LALUR, mas sim os livros inerentes às entidades imunes (escrituração essa que se encontra completa, sem falhas ou omissões e que foi disponibilizada para a Fiscalização). Com as informações prestadas e disponibilizadas pela Impugnante seria perfeitamente possível apurar o lucro real. Sendo assim, não há dúvida de que o lançamento não poderia ter sido efetuado com base no arbitramento do lucro;
- n) que não houve omissão nem apresentação de declarações e esclarecimentos que não mereçam fé, bem como não foram encontradas quaisquer irregularidade na escrituração contábil da Impugnante. Nessa ordem de idéias, configura-se ilegal o arbitramento do lucro realizado pelo Fisco.

Diante do exposto, requer, preliminarmente, a suspensão da instauração de procedimento administrativo fiscal para discussão do crédito tributário lançado; e, acaso ultrapassada a preliminar, no mérito, seja decretada a decadência para os exercícios compreendidos entre 1996 a 1998, sejam retirados os valores referentes aos rendimentos das aplicações financeiras e seja cancelado o lançamento por ter sido efetuado com base em arbitramento do lucro. Requer, ainda, a produção de todos os meios de prova, especialmente a prova documental suplementar, a pericial e o depoimento pessoal do fiscal autuante. Em relação à prova pericial, foram indicados os quesitos e o perito.

Às fls. 434, o despacho da DRF em Belo Horizonte - MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

A prescrição do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, é que, das decisões proferidas pela autoridade julgadora de primeira instância, quando contrárias aos contribuintes, caberá recurso voluntário, dentro de trinta dias contados da sua ciência, aos Conselhos de Contribuintes.

Da mencionada prescrição ressaltam dois pressupostos básicos a serem necessariamente observados pelo contribuinte, quando no exercício do direito ao recurso, tais sejam:

1. que o recurso seja dirigido à autoridade competente para apreciar e decidir sobre a matéria; e
2. que o recurso seja apresentado no órgão competente, dentro de trinta dias, quando muito, contados da ciência da decisão singular.

Assim sendo, o descumprimento de qualquer dos pressupostos acarreta a ineficácia do recurso, impedindo o seu conhecimento por parte da autoridade a quem é dirigido.

No caso em tela, resta caracterizada a inobservância do prazo legal para interposição do recurso, conforme pode ser verificado às fls. 365, no Aviso de Recebimento onde consta que a recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 06/06/2005 (segunda-feira), tendo, todavia, solicitado o encaminhamento de suas razões de apelo a este Colegiado somente no dia 07/07/2005 (quinta-feira), conforme registrado no protocolo aposto na petição de fls. 366. A contagem do prazo aponta o dia 06/07/2005 (quarta-feira), como fatal para apresentação da peça recursal, o que, no caso, não foi observado.



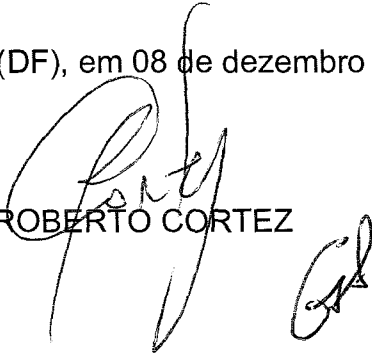
PROCESSO Nº. : 10680.014495/2004-38
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.307

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer das razões do recurso, por perempto.

Brasília (DF), em 08 de dezembro de 2005

PAULO ROBERTO CORTEZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paulo Roberto Cortez', is written over the printed name. The signature is stylized and cursive.