



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

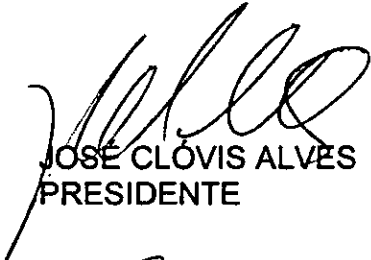
Processo nº : 10768.027915/99-76
Recurso nº. : 155.760
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : SWEDISH MATCH DO BRASIL S/A
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF
Sessão de : 25 DE ABRIL DE 2007
Acórdão nº. : 105-16.389

IRPJ - DECADÊNCIA - REALIZAÇÃO INCENTIVADA - Ante as normas fixadas no artigo 3º, inciso V e parágrafo 3º, da Lei nº 8.541/92, a realização incentivada do lucro inflacionário acumulado, sujeita-se ao disposto no artigo 150, § 4º do CTN. Portanto, tendo essa realização ocorrida em 31.03.1993 e 31.5.1993, com o recolhimento do imposto, de acordo com a referida norma, em 28.01.2000, não mais poderia ser exigida qualquer eventual diferença de tributo.

Preliminar de decadência acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SWEDISH MATCH DO BRASIL S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JUN 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente convocado), WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10768.027915/99-76

Acórdão nº. : 105-16.389

Recurso nº. : 155.760

Recorrente : SWEDISH MATCH DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

SWEDISH MATCH DO BRASIL S/A, empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 28/01/2000, com ciência em 30/05/2000, relativamente ao imposto de renda de pessoa jurídica no montante de R\$ 5.480.584,33 (cinco milhões, quatrocentos e oitenta mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e trinta e três centavos), já inclusos os juros de mora e multa de ofício de 75% sobre o valor do imposto.

De acordo com a descrição dos fatos, constante no Auto de Infração lavrado às fls. 01/12, relativo ao exercício de 1996, ano-calendário 1995, foi indicado um lucro inflacionário acumulado realizado em valor inferior ao limite mínimo obrigatório.

Inconformada, a autuada apresentou tempestivamente a impugnação às fls. 21/43, alegando, em síntese que:

Preliminar:

a) A intimação da lavratura do Auto de Infração deu-se por via postal e sem qualquer comunicação prévia por parte do I. Fiscal Autuante, que nem sequer instaurou ação de fiscalização na sede da Impugnante ou ao menos solicitou a apresentação de qualquer documento;

b) A Impugnante não teve qualquer oportunidade, no momento mais apropriado, de prestar esclarecimentos e fornecer documentos, que certamente teriam evitado a lavratura do Auto de Infração;

c) "Presume" que toda a exigência fiscal deva ter origem na diferença de índices de correção monetária (diferença entre o IPC e o BTNF), referentes ao ano de 1990



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

(aplicação na conta de lucro inflacionário acumulado), uma vez que nada consta de forma expressa no relato do Auto de Infração. Não conseguindo vislumbrar outro embasamento, pois vem recolhendo o IRPJ em estrita observância à legislação fiscal vigente por todos esses anos;

d) Nos exatos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, deve-se considerar nula a autuação, de vez que a peça não permite à Impugnante compreender os reais motivos que ensejaram a exigência fiscal, preterindo o seu direito de defesa;

e) Nenhum dos dispositivos legais relacionados pelo I. Fiscal Autuante para enquadrar a autuação diz respeito diretamente à suposta infração, isso porque todos esses dispositivos contém regras genéricas de tributação ligadas ao lucro inflacionário das empresas, tendo todas essas regras sido fielmente cumpridas pela Impugnante;

f) Junta ementas do E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a favor da nulidade do Auto de Infração impreciso;

g) A análise única e exclusiva de arquivos e planilhas internas da Receita Federal, sem qualquer cooperação da Impugnante nessa análise, somada à ausência de apreciação dos documentos internos desta, cuja manutenção e controle são obrigatórios, também demonstram a imprecisão da autuação e a preterição do direito de defesa do contribuinte;

h) O lançamento de ofício a ser efetuado pelo Fisco com o intuito de constituir o título executivo e exigir o tributo supostamente devido pelo contribuinte deve ocorrer dentro do prazo quinquenal, conforme estabelece o artigo 173 do Código Tributário Nacional. Se tal prazo não for respeitado, o direito do Fisco de constituir o crédito tributário caducará. E isso foi exatamente o que ocorreu no presente caso, isto porque a decadência para constituição de qualquer crédito tributário relacionado ao IRPJ quitado no exercício de 1993 consumou-se em 01/01/1999;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

i) Nesse sentido cita lições de José Eduardo Soares de Melo, Luiz Emygio F. da Rosa Jr. E Paulo de Barros Carvalho, além de ementas do E. Conselho Federal de Contribuintes do Ministério da Fazenda e decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em RESP 101.407/SP;

j) A Impugnante quitou integralmente o IRPJ em 1993, utilizando-se do benefício instituído pelo artigo 31 da Lei nº 8.541/1992;

No Mérito

k) Eventual diferença de correção que não tenha sido computada pela Impugnante, no saldo do lucro inflacionário acumulado a realizar, estaria relacionada à imposição da aplicação retroativa de diferença IPC/BTNF a 1990, mas, no entanto, sua aplicação acarretaria um aumento retroativo da carga tributária do contribuinte que possuía saldo de lucro inflacionário acumulado em 1990, por exemplo, o que é vetado pela Constituição Federal e pelo Código Tributário nacional;

l) A aplicação do artigo 3º da Lei nº 8.200/91 ao presente caso fere o princípio da irretroatividade de lei tributária, assim como o direito adquirido e ato jurídico perfeito;

m) As normas e/ou atos administrativos que regem uma determinada operação são aqueles que se encontram em vigor à época de sua realização, e não regras ou determinações que surjam em períodos posteriores, quando a operação já tenha sido concluída e todos os seus efeitos já tenham sido gerados;

n) Nesse sentido cita lições de Sacha Calmon Navarro Coelho, Ives Granda da Silva Martins e Ministro Carlos Mário Velloso;

o) O I. Fiscal Autuante utilizou-se de "dois pesos e duas medidas" para lavrar o Auto de Infração, o que é absolutamente inaceitável. Se existe a imposição do Fisco ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

contribuinte no sentido de se exigir do mesmo a aplicação da diferença da correção monetária IPC/BTNF no cálculo da correção do lucro inflacionário, o mesmo Fisco deveria aceitar a aplicação da mesma diferença na correção das contas redutoras do LALUR. No entanto preocupou-se o mesmo apenas e tão somente com a parte que lhe era favorável;

p) Tal fato provoca enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra. Dessa forma, o Auto de Infração não deve prosperar ou no mínimo, os valores deveriam ser totalmente recalculados, com a observância de um mesmo critério para ambas as partes;

q) A Autoridade Fiscal deve provar o que alega, não basta apenas alegar que o lucro inflacionário acumulado da Impugnante foi realizado em valor inferior ao limite legal, pois a Impugnante tem as provas que desconstituem essa alegação;

r) Nesse sentido transcreve julgado da Segunda Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, proferido nos autos da Apelação Cível nº 00510221-0.

Em 02 de abril de 2004 a 2ª Turma/DRJ – Brasília julgou o lançamento procedente em parte, conforme ementas abaixo transcritas:

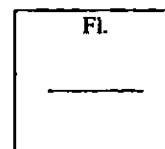
"NULIDADE. As causas de nulidade de lançamento estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não ocorrido no presente caso.

LUCRO INFLACIONÁRIO – DIFERENÇA IPC/BTNF. A parcela da correção monetária do saldo do lucro inflacionário controlado na parte B do Lalur em 31/12/89, que corresponder à diferença IPC/BTNF, será computada na determinação do lucro real a partir do ano-calendário 1993.

DECADÊNCIA. Nos termos do art. 149, inciso V do CTN, em havendo omissão ou inexatidão quanto ao disposto no art. 150, deve ser efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, apenas em relação à irregularidade, contando-se o prazo decadencial conforme preceituado no art. 173, inciso I.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

Exclui-se as parcelas de lucro inflacionário que deveriam ter sido realizadas no ano 1994, tendo em vista estarem abrangidas pela decadência.

LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO. *Restando demonstrada a existência de saldo de lucro inflacionário em 31/12/1994, cabe o lançamento para o fim de realizá-lo no percentual apurado.*

Lançamento Procedente em parte"

Irresignada com a decisão "a quo", a contribuinte ofereceu recurso voluntário (fls. 295/360), nos seguintes termos:

Preliminar:

a) A decisão recorrida possui vício formal insanável, já que foi prolatada por órgão incompetente. Em razão disso, deve ser reconhecida a sua nulidade, para que a mesma não produza quaisquer efeitos com relação À Recorrente;

b) Considera-se necessário o reconhecimento do seu direito de ter o auto de infração julgado em seu domicílio fiscal, pleiteando tão somente dessa forma, o pleno exercício de garantias constitucionais que lhe são asseguradas;

c) A Recorrente é empresa sediada no município do Rio de Janeiro, o que, de pronto, demonstra o substancial incremento nos óbices à sua defesa e a manifesta ofensa ao pleno exercício do princípio constitucional da ampla defesa;

d) A Portaria nº 1.515, de 23/10/2003, da Secretaria da Receita Federal, que alterou a competência territorial das DRJ é absolutamente inconstitucional, posto que viola de forma flagrante os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

e) Para os julgamentos de primeira instância administrativa, por não haver qualquer exceção, prevalece a regra geral de que os julgamentos devem ser realizados no domicílio do contribuinte. Assim, também por este argumento, resta claramente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

demonstrada a incompetência da Autoridade julgadora de Primeira Instância para julgar o presente processo administrativo, sendo nula a decisão de primeira instância;

f) A Recorrente ressalta a absoluta nulidade do Auto de Infração, em razão da falta de fundamentação do mesmo. Isto porque o relato do auto de infração é de inaceitável simplicidade;

g) Salaria que foi obrigada, mesmo sem compreender os reais motivos da autuação, a se defender, no mérito, com base nos argumentos que entendeu pertinente, sob pena de preclusão do seu direito de combater a autuação;

h) Como se isso não bastasse, existe mais um motivo a induzir a nulidade da autuação. A D. Fiscalização sequer solicitou à Recorrente a prestação de esclarecimentos ou a apresentação de documentos, o que também ensejou a preterição do seu direito de defesa;

No Mérito

i) A r. decisão equivocou-se no tocante ao abatimento do pagamento integral efetuado pela Recorrente com base na Lei nº 8.541/92;

j) Isto porque a D. DRJ deduziu o lucro inflacionário realizado em março de 1993 do total do lucro inflacionário acumulado corrigido até dezembro de 1993, sem proceder à devida correção do lucro inflacionário realizado em março de 1993, até dezembro de 1993;

k) Em face da Medida Provisória nº 312/1993, em vigor na ocasião que efetuou os pagamentos, a recorrente não era obrigada a aplicar a diferença IPC/BTNF ao saldo de lucro inflacionário acumulado de 1989, na forma do Decreto nº 332/1991;

l) Ataca ainda a parcela relativa a janeiro de 1993 e ao arredondamento de índices de correção monetária aplicada para o ano de 1982;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10768.027915/99-76

Acórdão nº. : 105-16.389

m) E por fim, aborda a questão relativa à decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário em exame.

Conforme despacho de fl. 365, foi efetuado depósito administrativo recursal no valor de R\$ 2.090.717,93 (fls. 359), equivalente a 30% da exigência fiscal, sendo que a repartição de origem encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando o depósito recursal efetivado no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, dele tomo conhecimento.

Da decadência

A Recorrente aproveitou o benefício instituído pela Lei nº 8.541/92 e realizou integralmente o saldo de lucro inflacionário acumulado até 1992, recolhendo o IRPJ sobre esse saldo à alíquota única de 5%, (na verdade, o pagamento foi efetuado em cota única em 31.3.1993, tendo um pagamento complementar sido efetuado em 31.05.1993).

No entanto, a r. decisão recorrida assevera que o saldo de lucro inflacionário acumulado de 1992 e apurado pela Recorrente teria sido inferior ao saldo "real", isto é, o saldo apurado pela própria Receita Federal, de forma que a realização incentivada efetuada pela empresa com base na Lei nº 8.541/92 não teria sido integral.

Primeiramente, cumpre esclarecer que uma das parcelas que originou a diferença entre o saldo credor do lucro inflacionário apurado pela recorrente e o apurado pela DRJ está relacionada à aplicação da diferença IPC/BTNF sobre o saldo de lucro inflacionário acumulado de 1989.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

Isso porque, a DRJ entende que a recorrente deveria ter aplicado a diferença IPC/BTNF sobre saldo de lucro inflacionário acumulado de 1989, por força do art. 40, do Decreto nº 332/1991. Enquanto a empresa defende a tese que os pagamentos do IRPJ referente à realização do lucro inflacionário acumulado de 1992 em 31.3.1993 e 31.5.1993 não estavam sujeitos à Lei nº 8.200/91 e, conseqüentemente, ao Decreto nº 332/91, portanto, agiu corretamente ao deixar de aplicar a diferença IPC/BTNF ao saldo de lucro inflacionário acumulado de 1989.

Ao contrário da tese esposada pela instância "a quo", entendo que no período compreendido entre o advento da MP nº 312/93 (12/02/1993), que revogou a Lei nº 8.200/91, e o da Lei nº 8.682/93 (15/07/1993), não havia mais a obrigatoriedade de o contribuinte calcular e computar lucro inflacionário referente ao diferencial IPC/BTNF, de modo que o pagamento do Imposto de Renda sobre o lucro inflacionário acumulado então existente, com o benefício previsto no art. 31, inciso V, e seu § 3º, da Lei nº 8.541/92, realizou e zerou todo o saldo existente.

Os atos praticados com base na MP 312/93 e suas reedições foram convalidados pelo art. 10, da Lei nº 8.682/93, não se podendo, portanto, aplicar o disposto no art. 11, que revigorou a exigência contida no art. 3º, da Lei nº 8.200/91, aos atos jurídicos perfeitos e acabados sob a égide da lei anterior.

Ademais, nos termos do § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, o Fisco dispõe do prazo de 05 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e quando não se tratar de dolo, fraude ou simulação.

Considerando que a homologação é condição resolutiva e não suspensiva, claro está que não ocorrendo a homologação nos cinco anos seguintes ao fato gerador, decai o Fisco do direito de lançar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10768.027915/99-76
Acórdão nº. : 105-16.389

Assim, considerando que a sistemática de apuração e pagamento do imposto a que se refere o art. 3º, § 4º, da Lei nº 8.541/92 se conforma com a natureza de lançamento prevista do art. 150, do CTN e tendo os pagamentos sido efetuados em 31.3.1993 e 31.5.1993, em 28.1.2000 já encontrava-se decaído o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário relacionado à diferença apontada sobre o saldo do lucro inflacionário, de vez que quase sete anos após a efetivação dos pagamentos.

Diante de todo o exposto, deixo de examinar as demais preliminares e o mérito, visto que acolho a preliminar de decadência, afastando integralmente o lançamento tributário.

Sala das Sessões - DF, em 25 de abril de 2007.

DANIEL SAHAGOFF