



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.001912/98-49
Recurso nº : 138.905
Matéria : IRPJ - EX.: 1994
Recorrente : HIGA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.590

DECADÊNCIA - IRPJ - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1993 -
Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, consoante o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN. A ausência de recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento, já que o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não observadas no caso em comento as hipóteses de nulidade previstas no artigo 59, do Decreto 70.235/72 e no art. 5º, da INSRF, não há que se anular o lançamento efetuado.

OBRIGAÇÃO DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. PRAZO - Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

MULTA DE OFÍCIO - Nos casos de lançamento de ofício, apurada a falta de pagamento do imposto devido, deve ser aplicada a multa de ofício prevista em Lei na data da ocorrência dos fatos geradores, devidamente reduzida quando Lei posterior comine penalidade menos severa.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HIGA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1993, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, Corinθο Oliveira Machado e Nadja Rodrigues Romero e, no mérito,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

2

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso em relação aos períodos remanescentes.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

3

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

Recurso nº : 138.905
Recorrente : HIGA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

HIGA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 25.03.1998, por ter sido constatada irregularidade em processo de revisão da declaração de rendimentos do exercício de 1994, ano-calendário 1993, em razão do valor do lucro inflacionário do período-base (*parcela diferível*), na demonstração do lucro real, ser superior ao estabelecido pela legislação vigente. O crédito tributário foi constituído no valor de R\$ 176.577,35 (fls. 61 e 07). Enquadramento legal: artigos 20 e 21 da Lei nº 7.799/89 e artigos 20 e 21 do Decreto nº 85.450/80, artigo 14 da Lei nº 8.023/90, artigo 38, parágrafos 7 e 8 da Lei nº 8.383/91 e artigo 12 da Lei nº 8.541/92.

Irresignada com a autuação, a contribuinte apresentou Impugnação (fls. 01 a 05), alegando, em síntese, que:

1. em sede de preliminar, é nulo o auto de infração por inobservância do rito para a revisão da declaração de rendimentos, já que em nenhum momento foi chamada para prestar esclarecimentos, implicando, assim, em cerceamento ao seu direito de defesa.

2. não foram revelados os cálculos determinantes do diferimento a maior do lucro inflacionário do período, sendo desconhecida, portanto, a origem dos números constantes na autuação.

3. ocorreu a decadência quanto ao período a que se refere a exigência fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

4

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

4. a multa de ofício é indevida, por entender que a Administração estaria revisando ato próprio, não podendo, então, punir o contribuinte que apenas teria informado os dados para apuração do imposto devido.

Em 31.07.1998, os autos por erro baixaram em diligência, em virtude de não constar a necessária intimação prévia ou a fundamentação para sua dispensa, havendo manifestação fiscal (fls. 97 e 98) nos seguintes termos:

1. que o contribuinte, em 13.02.2000, teria sido intimado a apresentar livros e documentos (fls.45). Este, apenas em 22.03.2000, informou que não encontrou em seus arquivos o Livro de Apuração do Lucro Real, apresentando, no entanto, cópias das demonstrações do resultado do ano-calendário de 1993.

2. que a revisão sumária recalculou o lucro inflacionário do período-base referente ao mês de abril de 1993, subtraindo do valor informado como saldo credor da conta de correção monetária (quadro 4 – linha 43 do anexo I) a diferença entre o somatório dos valores constantes do quadro 4 – linhas 33 e 34 e o somatório dos valores constantes do quadro 4 – linhas 37 e 38, também do anexo I.

3. que a revisão sumária glosou a compensação de prejuízos fiscais, aproveitando dos dados inseridos no anexo 2, conforme valores indicados no Termo Conclusivo de Diligência Fiscal de fls. 97/98.

4. que analisando os controles atinentes ao sistema de acompanhamento de prejuízos fiscais, entre os anos-base de 1992 a 1998, foi constatado que a empresa sempre apurou lucros reais e não prejuízos fiscais, havendo, portanto, compensações indevidas de prejuízos fiscais.

Reaberto o prazo para impugnação, a Recorrente apresentou aditamento à sua Impugnação (fls. 100 a 114), alegando, em síntese, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

5

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

1. o lançamento substituto não teria apurado corretamente os fatos tributados, sendo que a diligência teria sido determinada não para esclarecer dúvidas do Julgador e sim para preencher lacunas do trabalho fiscal.

2. o segundo lançamento não poderia demandar uma segunda apuração dos fatos, de vez que estes já deveriam estar perfeitamente caracterizados quando do primeiro lançamento, sob pena de constituir crédito tributário de períodos decaídos.

3. no procedimento de diligência, a contribuinte foi intimada a apresentar dados que já se encontravam em poder do Fisco, os quais deveriam ter sido apresentados quando do lançamento. Não obstante, estes foram apresentados apenas no decorrer da diligência, quando a Recorrente não possuía mais os meios efetivos de prova, por já não possuir os documentos atingidos pela decadência.

4. existem dúvidas sobre a veracidade do lançamento, já que calcado tão e somente nos registros internos da SRF, os quais "não gozam de bom conceito".

Em 15 de julho de 2003, a DRJ de Campinas julgou o lançamento procedente (fls. 119 a 131), conforme Ementas abaixo transcritas:

"DECADÊNCIA. IRPJ. VÍCIO FORMAL – Incabíveis as arguições correspondentes à necessária caracterização de vício formal para fins de contagem do prazo decadencial, nos termos do art. 173, II, do CTN, porque inexistiu lançamento anterior substituído pelo presente.

DECADÊNCIA. IRPJ. MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO – Na ausência de pagamento, não é possível reconhecer-se o lançamento por homologação, deslocando-se a contagem do prazo decadencial para a regra geral expressa no art. 173, inciso I, do CTN.

DECADÊNCIA. IRPJ. MESES DE MARÇO E ABRIL – Apesar de efetuados os pagamentos correspondentes, ocorridos os fatos geradores em 31/03/1993 e 30/04/1993, o Fisco poderia ter efetuado os lançamentos correspondentes até 31/03/1998 e 30/04/1998, estando a notificação formalizada em 25/03/1998, estritamente dentro do prazo decadencial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

6

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA – A fase de investigação e formalização da exigência, que antecede à fase litigiosa do procedimento, é de natureza inquisitorial, não prosperando a arguição de nulidade do auto de infração por não observância do princípio do contraditório.

Quanto ao alegado desconhecimento da origem dos valores apurados no procedimento de revisão da declaração, o reconhecimento de cerceamento do direito de defesa equivaleria conferir eficácia à alegação de desconhecimento de Lei para exonerar o contribuinte do cumprimento da obrigação tributária ali delineada, o que não se admite no ordenamento jurídico vigente.

OBRIGAÇÃO DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. PRAZO – Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

MULTA DE OFÍCIO – Nos casos de lançamento de ofício, apurada a falta de pagamento do imposto devido, deve ser aplicada a multa de ofício prevista em Lei na data da ocorrência dos fatos geradores, devidamente reduzida quando Lei posterior comine penalidade menos severa.”

Inconformada com a decisão “a quo”, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos contidos em sua Impugnação, ou seja:

1. alega a impossibilidade da convalidação de ato viciado, objeto da impugnação. Como não houve pedido de esclarecimentos prévios à empresa, mediante regular intimação, como expressamente determinado pelo artigo 3º da Instrução Normativa SRF nº 94/97, o lançamento é nulo. Isso porque, a Recorrente foi impedida de ter conhecimento dos cálculos vinculados à diferença exigida a título de lucro inflacionário.

2. o auto de infração tem vício de origem, impossível de ser sanado mediante procedimentos fiscais posteriores, já que no momento da autuação, não restou determinada e nem dimensionada a matéria autuada. Assim, não poderiam ser tomadas quaisquer providências no sentido de suprir tal lacuna, pois implicaria em novo lançamento ou efetivo lançamento no âmbito do controle da legalidade do original, o que é vedado à Autoridade Julgadora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

7

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

3. a diligência se constituiu na efetiva fiscalização, já que nessa fase houve a necessária intimação e pedido de apresentação dos livros fiscais, das demonstrações contábeis e financeiras e da correspondente documentação. Alega que a diligência não teve por fundamento sanar dúvida da Autoridade Julgadora e sim, para especificar e centrar a acusação fiscal. Tal providência representa a materialização do efetivo lançamento, quando tal medida já estava obstada pela decadência, posto que a diligência data de março de 2000 e alcançou os meses de janeiro a abril de 1993.

4. em consonância com as disposições contidas na Instrução Normativa SRF nº 94/97, os vícios de lançamento materializam nulidade absoluta e não podem ser posteriormente sanados. O "*vício insanável*" do lançamento foi alegado na Impugnação e reconhecido pela instância de primeiro grau, consoante despacho de fls. 43.

5. foram lançados, no auto de infração de 25/03/98, períodos já atingidos pela decadência, de vez que, no tocante à glosa dos prejuízos fiscais, foram englobados os meses de janeiro, fevereiro e março de 1993.

6. é indefensável o entendimento contido na decisão recorrida de que não havendo o pagamento prévio do imposto, a contagem do prazo decadencial desloca-se para a regra contida no artigo 173 do CTN.

7. no que se refere aos prejuízos fiscais, a decadência inicia na data da geração do respectivo prejuízo e não do momento de sua utilização, posto que este direito se exterioriza através da declaração de rendimentos correspondente ao ano-calendário em que foi gerado e, assim, passados 05 (cinco) anos, o prejuízo fiscal apontado na declaração de rendimentos torna-se definitivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

8

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

8. que, por erro de cálculo do lucro inflacionário do mês de abril de 1993, a empresa acabou por diferir valor a maior. Assim sendo, o lançamento de ofício deveria se pautar para encontrar a diferença líquida sujeita à tributação, o que não foi feito, sendo este incerto e não líquido.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

9

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

V O T O

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e se encontram arrolados bens para garantia de seu prosseguimento, razões pelas quais o conheço.

Assiste razão em parte a recorrente.

O auto de infração foi lavrado em 25/03/1998 e englobou os meses de janeiro e fevereiro de 1993, ou seja, após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, estando, assim, decaídos.

Isso porque, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, consoante o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN.

Não obstante a decisão proferida pela instância "a quo", a ausência de recolhimento não desnatura o lançamento, pois o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não o recolhimento de tributo.

Nesse sentido, Acórdão 101-92642, da Primeira Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.

Dessa forma, deve ser acolhida a preliminar de decadência para os meses de janeiro e fevereiro de 1993, mantendo-se o lançamento em relação aos períodos remanescentes, senão vejamos:

Primeiramente, cumpre esclarecer que os meses subseqüentes (março e abril) não se encontram decaídos, na medida em que o auto de infração foi lavrado em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

10

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

25.03.1998. Assim, o Fisco poderia ter efetuado os lançamentos correspondentes até 31.03.98 e 31.04.94, ou seja, após a data da lavratura do auto.

O *caput* do artigo 3º, da INSRF nº 94/97 determina que o Fiscal deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha detectada na declaração apresentada. No entanto, o parágrafo único deste artigo dispõe que a intimação poderá ser dispensada, a juízo do AFTN, se a infração estiver claramente demonstrada e apurada.

Consoante se observa do auto de infração lavrado (claro e preciso), o Fiscal utilizou-se da exceção prevista no § 1º, do art. 3º, da INSRF, dispensando o contribuinte de prestar esclarecimentos.

Ademais, cumpre mencionar que as hipóteses de nulidade do auto de infração encontram-se elencadas no artigo 5º¹, da Instrução Normativa da SRF nº 94/97 e no artigo 59, do Decreto 70.235/72, as quais não se verificaram no caso em comento.

Dessa forma, não há que se declarar nulo o lançamento efetuado em 25.03.1998, já que em total consonância com o ordenamento jurídico.

No mais, também não merece guarida a alegação de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte em razão da falta de dados relativos aos valores

¹ "Art. 5º. Em conformidade com o disposto no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterà, obrigatoriamente:

I – a identificação do sujeito passivo;

II – a matéria tributável, assim entendida a descrição dos fatos e a base de cálculo;

III – a norma legal infringida;

IV – o montante do tributo ou contribuição;

V – a penalidade aplicável;

VI – o nome, o cargo, o número de matrícula e a assinatura do AFTN autuante;

VII – o local, a data e a hora da lavratura;

VIII – a intimação para o sujeito passivo pagar ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias contado a partir da data da ciência do lançamento".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

11

Processo nº : 10830.001912/98-49
Acórdão nº : 105-14.590

apurados pela fiscalização, já que qualquer dúvida nesse sentido seria facilmente sanada com a leitura no Major.

Dispõe o parágrafo único, do art. 195, do Código Tributário Nacional que os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Pois bem, o prazo prescricional citado pelo dispositivo acima somente começa a fluir com a constituição definitiva do crédito tributário, que no caso em tela somente se inicia com o término desta fase administrativa e a conseqüente, inscrição do contribuinte na Dívida Ativa.

Desta feita, resta afastada a alegação do contribuinte de que não detinha mais os documentos atingidos pela decadência.

Por fim, em estrita observância aos ditames legais, deve-se aplicar a multa de ofício quando apurada a falta de pagamento indevido.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em janeiro e fevereiro de 1993 e, no mérito, de negar provimento ao recurso voluntário em relação aos períodos remanescentes.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.

DANIEL SAHAGOFF