



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10850.001989/98-71
Recurso nº : 120.242
Matéria : IRPJ – Ex.: 1992
Recorrente : JALEMI - RIO PRETO SHOPPING CENTER LTDA.
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 25 de janeiro de 2000
Acórdão nº : 108-05.968

NORMAS GERAIS – DECADÊNCIA – Lançamento anterior anulado por vício formal. O prazo decadencial para que a Fazenda Pública faça novo lançamento conta-se da data em que se tornar definitiva a decisão anulatória. A ausência de indicação do número de matrícula do servidor responsável pela expedição de notificação de lançamento constitui vício formal.

IRPJ – COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES – Não comprovada a existência de prejuízos a compensar, prevalece a glosa.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JALEMI – RIO PRETO SHOPPING CENTER LTDA.

ACORDAM ao membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, vencida a conselheira Marcia Maria Loria Meira, e no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

TÂNIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

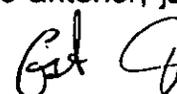
Recurso nº : 120.242
Recorrente : JALEMI – RIO PRETO SHOPPING CENTER LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 26.11.98, referente a Imposto de Renda Pessoa Jurídica do período-base de 1991, exercício de 1992, por ter sido constatada a compensação indevida de prejuízos fiscais oriundos dos exercícios de 1989, 1990 e 1991. Conforme descrito no Termo de Verificação de fls. 21/22, havia sido emitida anteriormente Notificação de Lançamento Suplementar (cópia fls. 02), referente à mesma infração e período, sendo este lançamento declarado nulo pela inobservância de requisitos legais, conforme decisão da Delegada da Receita Federal em São José do Rio Preto juntada por cópia às fls. 05.

Ainda consoante descrição contida no referido Termo de Verificação, a questão tem origem em ação fiscal anterior realizada na mesma empresa, que culminou com lavratura de auto de infração em 03.04.92 (processo nº 10850.000715/92-15), quando as irregularidades então apuradas modificaram os resultados dos exercícios de 1987 a 1991, passando de *prejuízo* para *lucro* nos quatro primeiros (ex. 1987 a 1990) e *reduzindo o prejuízo* no quinto exercício (ex. 1991). Em virtude do decidido no Acórdão nº 103-15.225/94, proferido naquele processo, a unidade de jurisdição recalculou os valores do auto de infração, reduzindo o imposto lançado no exercício de 1988 e mantendo os demais. Daí ser indevida, no entender do fisco, a compensação de prejuízos procedida na declaração do exercício de 1992 e agora glosada.

Tempestiva impugnação acostada às fls. 50/58, argüindo em preliminar a decadência do direito de lançar, dizendo que a revisão do lançamento, autorizada pelo artigo 149 do CTN, só pode ser feita enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. No caso, quando proferida a decisão anulatória do lançamento anterior, já se



Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

havia operado o prazo decadencial e, mais ainda, quando lavrado o lançamento ora contestado. O ato da autoridade julgadora, anulando o lançamento suplementar anterior, acrescenta, extirpou do mundo jurídico aquele lançamento, e outro só poderia ocorrer se não ultrapassado o prazo de cinco anos, uma vez que a decadência não se interrompe. No mérito, argumenta ser correta a compensação de prejuízos pretendida, porque resultante da decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes no processo administrativo fiscal anterior, no qual ficou expressamente reconhecido seu direito de, em retificação da declaração de rendimentos do exercício de 1987, fazer o diferimento do lucro inflacionário apurado e proceder aos ajustes no LALUR, com todas as repercussões posteriores. Diz que os valores compensados e glosados pelo fisco resultam exatamente da aplicação do critério consagrado na decisão do Conselho de Contribuintes, já transitada em julgado. Junta demonstrativos dos resultados reconstituídos a partir do exercício de 1988 (período-base 1987), cópia do LALUR (partes A e B) contendo os ajustes realizados e o controle dos prejuízos a compensar em exercícios futuros, cópia do Acórdão nº 103-15.225, proferido no já mencionado processo nº 10850.000715/92-15, e cópia das declarações dos exercícios em questão, com os ajustes pretendidos.

Decisão singular às fls. 80/84 mantém o lançamento e está assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 1992

Ementa: PRELIMINAR. DECADÊNCIA. DECISÃO ANULADA POR VÍCIO FORMAL.

Anulado por vício formal o primeiro lançamento, recomeça a fluir o prazo decadencial a partir da data da decisão anulatória.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica

Exercício: 1992

Ementa: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. TRIBUTAÇÃO DO LUCRO INFLACIONÁRIO.

Sendo irretratável a opção pela tributação de lucro inflacionário acima dos limites legais após o início da ação fiscal, descabe o recálculo do lucro do exercício em que se

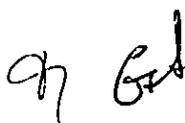
Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

apurou lucro, com a finalidade de apuração de prejuízo pelo diferimento daquele lucro.”

Na fundamentação do julgado, a autoridade singular invoca, quanto à decadência, a regra contida no artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional. No mérito, diz que o Acórdão nº 103-15.225 só reconheceu o direito de a autuada diferir a tributação do lucro inflacionário no balanço de 1987, exercício de 1988, no qual havia apurado saldo devedor de correção monetária que, em razão da fiscalização então procedida, transformou-se em saldo credor. Essa opção não pode ser aplicada no exercício de 1989 porque, nesse exercício, a empresa já havia apurado saldo credor de correção monetária e optado pelo não diferimento. Assim, a partir do exercício de 1989 não houve alteração nos lucros e prejuízos apurados.

Intimação com ciência da decisão expedida em 24.05.99. Recurso Voluntário interposto em 15 de junho seguinte, reiterando os argumentos apresentados na impugnação.

Este o Relatório.



Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

VOTO

Conselheira TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

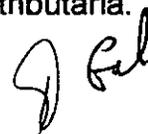
Há que se analisar, primeiramente, a questão da decadência.

O artigo 173 do Código Tributário Nacional, tem a seguinte redação:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I – (...)
II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.
(...).”

Trata-se, pois, de verificar se ocorreu a hipótese definida no inciso II do artigo 173 – anulação do lançamento por vício formal - que tem por efeito deslocar o termo *a quo* do prazo decadencial.

Consoante definido no artigo 142 do CTN, o lançamento é o ato praticado pela autoridade administrativa competente, objetivando formalizar a exigência de um crédito tributário, e pressupõe: *a*) a verificação da ocorrência do fato gerador; *b*) a determinação da matéria tributável e, conseqüentemente, do montante do tributo devido; *c*) a identificação do sujeito passivo. Esses elementos constituem a essência do lançamento, assim considerado o instrumento pelo qual o sujeito ativo, a Fazenda Pública, manifesta ou formaliza sua pretensão ao cumprimento da obrigação tributária.



Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

Esses elementos, ao serem definidos, definem e delimitam também a obrigação tributária do sujeito passivo.

A falta de um desses elementos faz com que o lançamento seja nulo de pleno direito, por inobservância de requisito essencial à determinação da obrigação.

Já os requisitos formais necessários para o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário estão contidos nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72. Diz Contreiras de Carvalho acerca da formalização da exigência do crédito tributário:

“Admitida a existência de crédito tributário, deve ser formalizada a sua exigência, sendo instrumentos dessa formalização o auto de infração, ou a notificação do lançamento, conforme o caso. A cada um desses atos deve corresponder um único tributo. Por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabelece requisitos para sua lavratura.” (*in* Processo Administrativo Tributário, Ed. Resenha Tributária, ed. 1978, p. 105 – grifo acrescido)

Esses requisitos definem a forma como se deve materializar aquela obrigação já perfeitamente definida e delimitada. Sua ausência macula o lançamento de vício formal.

Marcelo Caetano, em seu Manual de Direito Administrativo, define o vício formal:

“O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal.
Formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva.”
(citado por Luiz Henrique Barros de Arruda, *in* Processo Administrativo Fiscal, Ed. Resenha Tributária)

Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

Consoante o disposto no inciso II do artigo 173 do CTN, transcrito de início, uma vez anulado um lançamento tão-somente por estar ele formalmente viciado, tem a autoridade lançadora mais cinco anos, a contar daí, para formalizá-lo novamente. Formalizar a exigência **do mesmo crédito tributário**, mas livre da irregularidade que antes o maculava. Isso significa que o novo lançamento será apenas o restabelecimento daquele anulado, ou seja: referir-se-á ao mesmo fato gerador, à mesma matéria tributável, à mesma base, ao mesmo sujeito passivo.

Valho-me aqui de texto do professor Ives Gandra da Silva Martins, transcrito em bem apanhado artigo de lavra do tributarista Antônio Airon Ferreira, editado na revista eletrônica Fiscosoft On-Line em dezembro passado. Diz Ives Gandra, referindo-se ao dispositivo em foco:

“Devemos compreender, porém, o artigo no espírito que norteia todo o Código Tributário, que considera créditos tributários definitivamente constituídos aqueles que se exteriorizam por um lançamento, o qual pode ser modificado, constituindo um novo crédito tributário. Ora, o que fez o legislador foi permitir um novo lançamento não formalmente viciado sobre obrigação tributária já definida no primeiro lançamento mal elaborado. Pretendeu, com um prazo suplementar, beneficiar a Fazenda a ter seu direito à constituição do crédito tributário restabelecido, eis que claramente conhecida a obrigação tributária por parte dos sujeitos ativo e passivo. Beneficiou o culpado, de forma injusta, a nosso ver, mas tendendo a preservar para a hipótese de um direito já previamente qualificado, mas inexecutável pelo vício formal detectado.” (Negrito acrescido)

Nessa linha, fica clara a hipótese em que tem aplicação o indigitado dispositivo do CTN: quando o lançamento primitivo já definia exatamente a obrigação tributária, já continha todos os elementos essenciais à constituição do crédito, conforme definido no artigo 142 da mesma lei complementar. Como conclui Antônio Airon

Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

Ferreira no artigo acima mencionado, "o lançamento substitutivo só tem lugar se a obrigação tributária já estiver perfeitamente definida no lançamento primitivo".

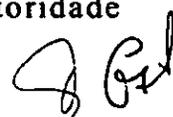
Tenho que é exatamente esta a situação com a qual nos defrontamos no presente processo, em que o lançamento primitivo foi declarado nulo porque a respectiva notificação, emitida por processamento eletrônico, não continha a identificação do servidor responsável por sua expedição. O novo lançamento, agora formalizado por auto de infração, atém-se aos mesmos fatos, à mesma matéria, à mesma base de cálculo. O montante do tributo é o mesmo. Agora, porém, estão cumpridos todos os requisitos formais exigidos no Decreto nº 70.235/72.

A egrégia Terceira Câmara deste Conselho de Contribuintes já se pronunciou sobre a questão da decadência, nesses casos, em julgado assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - VÍCIO FORMAL - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL - ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE - Configura tangido por vício de forma o lançamento que não atende solenidade substancial necessária à sua validade ou eficácia. O prazo inicial para que se proceda a novo lançamento é a data em que se tornar definitiva a correspondente decisão anulatória." (Ac. nº 103-20.076, sessão de 19.08.99)

E também a Sétima Câmara assim concluiu:

"LANÇAMENTO – DECADÊNCIA – VÍCIO FORMAL –1) O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, objeto do lançamento anterior anulado por vício formal, extingue-se com o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão anulatória (art. 711, II, do RIR/80, c/c art. 173, II, do CTN). 2) Constitui vício formal a falta de indicação na notificação de lançamento do nome, cargo e matrícula da autoridade



Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

responsável por ele (Dec. 70.235/72, art. 11, inciso IV, e seu parágrafo único, c/c IN SRF nº 54/97, arts. 5 e 6). (...)” (Ac. nº 107.05.705, DOU de 26.11.99)

Assim, em vista do disposto no artigo 173, inciso II, do CTN, rejeito a preliminar de decadência.

Superada a preliminar, passo ao mérito.

Conforme relatado, trata-se da glosa de compensação, na declaração de rendimentos do exercício de 1992, período-base de 1991, de prejuízos originados nos exercícios de 1989 a 1991. Segundo a fiscalização, em entendimento também adotado pela autoridade monocrática, tais prejuízos não existiam porque, em virtude de ação fiscal anterior, os resultados negativos daqueles períodos transformaram-se em positivos. A decisão administrativa definitiva então proferida (Acórdão nº 103-15.225) teria sido pelo provimento parcial do recurso voluntário, permitindo ao sujeito passivo refazer o resultado tributável do exercício de 1988 para incluir a opção de diferimento do lucro inflacionário apurado. Tal reconstituição só seria permissível no exercício de 1988 porque somente nesse exercício houvera a transformação do saldo devedor da correção monetária em saldo credor, fato determinante para que fosse admitida, pelo acórdão citado, a opção tardia pelo diferimento. Nos exercícios seguintes, a empresa havia apurado saldo credor e optado pelo não diferimento, não se aplicando a permissão de refazer essa opção.

A Recorrente interpreta de forma diversa aquele julgado, dizendo que lhe permite proceder ao diferimento da tributação do lucro inflacionário apurado e aos ajustes no LALUR, no exercício de 1988 (base 1987), com todas as repercussões que disto resultar nos exercícios seguintes.

Na ocasião, entendendo que o Acórdão nº 103-15.225 padecia de inexactidão material, requereu sua correção, com base no artigo 26 do antigo Regimento



Processo nº : 10850.001989/98-71
Acórdão nº : 108-05.968

Interno do 1º CC. Às fls. 32/33 consta cópia do despacho então proferido pelo Presidente da Terceira Câmara negando seguimento ao pedido, por não demonstrar com precisão o erro/inexatidão. Com isso tornou-se definitiva a decisão prolatada. Conforme cópia juntada às fls. 30/31, a Interessada foi intimada a recolher o imposto remanescente, referente aos exercícios de 1987, 1988, 1989 e 1990.

Incabível, nesta fase, retomar a discussão acerca da interpretação do Acórdão proferido no processo anterior. Não tendo o contribuinte logrado êxito em sua tentativa de correção de suposta inexatidão nele contida, prevalece, para todos os efeitos, a interpretação que lhe foi atribuída pela autoridade encarregada de sua execução. Pela intimação então expedida (fls. 30/31), restou imposto a pagar nos exercícios de 1987 a 1990, afastando a pretensão da autuada de ver reconhecida a existência de prejuízos. De outro lado, não consta nos autos tenha a mesma solicitado a retificação de sua declarações dos períodos em questão, de modo a propiciar à autoridade competente a devida apreciação da matéria.

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2000.


TANIA KOETZ MOREIRA
