



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfao-6

Processo nº : 10855.003173/99-78
Recurso nº. : 138.364
Matéria : IRPJ – EX.: 1993
Recorrente : IPANEMA TUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2004
Acórdão nº. : 107-07.655

LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - VÍCIO FORMAL - 1) O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, objeto de lançamento anterior anulado por vício formal, extingue-se com o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que se tomar definitiva a decisão anulatória (art. 711, II, do RIR/80 c/cart. 173, II, do CTN.). **2)** Constitui vício formal a falta de indicação na notificação de lançamento do nome, cargo e a matrícula da autoridade responsável por ela (Dec. 70.235/72, art.11, inciso IV, e seu parágrafo único, c/c IN SRF n 54/97, arts. 5 e 6).

IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF – APROVEITAMENTO IMEDIATO E INTEGRAL – PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO – Tendo em vista o decidido pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 201.465, é cabível o lançamento derivado da glosa da despesa de CMB relativa à diferença do IPC em relação ao BTNF, deduzida de forma imediata e integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IPANEMA TUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

Processo nº : 10855.003173/99-78
Acórdão nº. : 107-07.655

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NEICYR DE ALMEIDA, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, MARCOS RODRIGUES DE MELLO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 10855.003173/99-78
Acórdão nº. : 107-07.655

Recurso nº : 138.364
Recorrente : IPANEMA TUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA

RELATÓRIO

IPANEMA TUR AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 87/92, do Acórdão nº 4.194, de 19/09/2003, prolatado pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, fls. 76/80, que julgou procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 01.

Em ação fiscal procedida na empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, apurou-se compensação indevida de prejuízos fiscais no 2º semestre do ano-calendário de 1992, em valor superior ao saldo acumulado, relativo ao ano-base de 1991 e ao 1º semestre de 1992.

O lançamento decorreu de revisão da declaração de imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) do ano-calendário de 1992, que resultou em lançamento suplementar (processo no 10855.001282/98-51) anulado por vício formal.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 24/31.

A 3ª Turma de julgamento da DRJ/Ribeirão Preto, decidiu pela manutenção integral do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa possui a seguinte redação:

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

Processo nº : 10855.003173/99-78
Acórdão nº. : 107-07.655

Ano-calendário: 1992

Ementa: Prejuízo Fiscal. Diferença De Correção Monetária. IPC/BTNF.

É defeso ao contribuinte utilizar índices de correção monetária diversos daquele previsto em lei para corrigir seu prejuízo fiscal acumulado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1992

Ementa: Cerceamento De Defesa.

Descabe falar-se em cerceamento do direito de defesa por supressão de instância cujo julgamento ainda não ocorreu.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1992

Ementa: Imposto De Renda. Lançamento Declarado Nulo Por Vício Formal. Decadência.

O termo inicial do prazo de decadência, na hipótese de nulidade do lançamento anterior por vício formal, inicia-se na data da decisão declaratória da nulidade.

Inconstitucionalidade. Arguição.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

Lançamento Procedente"

Ciente da decisão de primeira instância em 07/11/03 (fls. 85), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 05/12/03 (fls. 86), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o lançamento realizado encontra-se decaído, por a ciência deu-se em data de 30.06.93, e o ano-calendário em questão é 1992. Em data de 10.04.97, a Receita Federal promoveu a revisão dos lançamentos em apreço (notificações anexas), as quais foram impugnadas, porém, ao apreciar a matéria a DRJ em Campinas declarou nulo o lançamento, o qual apagou-se perante o direito. O fisco poderia elaborar quantas revisões e

Processo nº : 10855.003173/99-78
Acórdão nº. : 107-07.655

fiscalizações quisesse dentro do prazo decadencial, porém, nesse caso, não é mais cabível a exigência;

- b) que, no entender da fiscalização, a empresa apropriou-se indevidamente do valor de Cr\$ 1.449.915.339, lançado no campo de prejuízos fiscais do ano-base de 1991. Todavia, a utilização deste valor não foi de forma indevida, vez que trata-se de diferença do IPC/BTNF de 1990, cujos coeficientes de correção, embora discutíveis na época dos fatos geradores, estão atualmente definidos perante o Poder Judiciário. Daí, inaplicável o índice oficial da época (12,2937) por ser irreal, consoante farta jurisprudência anexada;
- c) que, como demonstrado na SRLS, o saldo originário da correção monetária de 1990 é devedor, sendo igualmente devedor o complemento (diferença entre BTNF com o IPC), a que se refere o art. 3º da Lei nº 8.200/91. Esse diferimento em bases ou coeficientes irreais implica injusta e ilícita postergação ou supressão de despesa, cuja consequência imediata é uma ilícita exigência de tributo adicional.

Às fls. 106, o despacho da DRF em Sorocaba - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.

Processo nº : 10855.003173/99-78
Acórdão nº. : 107-07.655

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente, não cabe razão à recorrente ao arguir a preliminar de decadência, pois se trata da renovação de um crédito tributário anteriormente constituído, o qual foi anulado por vício formal.

Com efeito, o presente lançamento é decorrente do cancelamento da notificação que havia sido lavrada anteriormente, conforme decisão proferida pelo julgador de primeira instância no processo nº 10855.001282/98-51. Não houve nova fiscalização, tampouco inovação na exigência constituída anteriormente, mas simplesmente a reconstituição do lançamento antigo, com a devida correção da falha existente, nos termos do artigo 173, II do CTN.

A declaração de nulidade por vício formal deu-se pela decisão da DRF em Sorocaba - SP, em 01/12/1998, tendo a contribuinte sido cientificada da referida decisão em 01/09/99, e o novo lançamento, que objetivou o refazimento do crédito tributário, foi lavrado em 23/09/99. O Código Tributário Nacional estabelece em seu artigo 173, inciso II, que:

**Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

(.....);

Processo nº : 10855.003173/99-78
Acórdão nº. : 107-07.655

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Como visto, este é o caso dos autos, pois tendo sido o lançamento refeito dentro do prazo, não há que se falar em decadência.

Citando ainda o CTN, lei ordinária com eficácia de Lei Complementar, ao tratar da constituição - formalização da exigência - do crédito tributário, através do lançamento, assim dispõe em seu art. 142:

"Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. "

Do texto acima transcrito, verifica-se que o lançamento, como procedimento administrativo vinculado e obrigatório, é de competência privativa da autoridade administrativa regularmente constituída, devendo esta vincular o fato material da irregularidade fiscal levada a efeito pelo contribuinte, com a norma legal disciplinadora.

Na verdade o lançamento por ser um ato praticado pela autoridade legalmente competente, objetivando formalizar a exigência de um crédito tributário, pressupõe, em qualquer das modalidades previstas no Código Tributário Nacional (arts. 147, 149 e 150): a) que tenha sido constatada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente; b) que a matéria tributável e o montante do tributo devido tenham sido determinados; c) a identificação do sujeito passivo; d) a identificação e assinatura da autoridade autuante.

Processo nº : 10855.003173/99-78
Acórdão nº. : 107-07.655

Assim, verificado que a notificação de lançamento não continha os requisitos mínimos para sua validade, conforme estabelece o art. 10 do Decreto 70.235/72, corretamente o julgador monocrático declarou a nulidade do mesmo. Posteriormente, a fiscalização procedeu à reconstituição do crédito tributário dentro do prazo decadencial.

Rejeito, pois, a preliminar de decadência visto que, efetivamente, o lançamento primitivo foi constituído por meio de instrumento passível de nulidade por vício formal.

MÉRITO

Embora a tese sobre o aproveitamento imediato da diferença de correção monetária de balanço do ano de 1990, decorrente da diferença entre IPC e o BTNF, sem a trava imposta pelo art. 3º, inciso I, da Lei 8.200/91 com a redação dada pela Lei nº 8.682/93, que determinava sua dedução na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, tenha merecido guarida não só do Superior Tribunal de Justiça, mas também dessa Egrégia Corte Administrativa, esta restou vencida quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 201.465.

Nessa oportunidade, entendeu a Corte Suprema, no voto capitaneado pelo Ilustre Ministro Nelson Jobim, que a nova hipótese de dedução do lucro real, instituído pela Lei nº 8.200/91, constituiu-se em favor fiscal ditado por opção política legislativa.

Nesse contexto, tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição, entendido ser constitucional o artigo 3º da Lei 8200/91, não há como se prover as razões da recorrente.

Processo nº : 10855.003173/99-78
Acórdão nº. : 107-07.655

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 13 maio de 2004.


NATANAEL MARTINS