



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10855.004115/2003-27
Recurso nº 157.980 Voluntário
Matéria IRPJ
Acórdão nº 101-97.000
Sessão de 17 de outubro de 2008
Recorrente EMPRESA AUTO ÔNIBUS SÃO JORGE LTDA
Recorrida 3ª TURMA - DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

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 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 a matrícula da autoridade responsável por ela (Decreto nº 70.235/72, art. 11, inciso IV, e seu parágrafo único, c/c IN SRF nº 54/97, arts. 5º e 6º).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPROCEDÊNCIA - Não corre prescrição contra a Fazenda enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário na pendência de reclamação e impugnação administrativa do contribuinte.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares

e, quanto ao mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO PRAGA
Presidente
Relator José Ricardo da Silva
Relator 05 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Walmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente), José Sergio Gomes (suplente convocado) e Antonio Praga (presidente da turma).

Relatório

EMPRESA AUTO ÔNIBUS SÃO JORGE LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 84/96), contra o Acórdão nº 14.645, de 18/01/2007 (fls. 70/78), proferido pela colenda 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IRPJ, fls. 25.

A exigência fiscal foi constituída em decorrência da lavratura da a notificação de lançamento suplementar do IRPJ, em relação ao ano-calendário de 1992.

Referido lançamento em questão foi declarado nulo por meio do Despacho Decisório nº 1106/98 (fl. 14), proferido pelo Chefe da Divisão de Tributação da DRF/Sorocaba, dentre as razões de não descrever a matéria tributável e não tipificar com clareza a infração atribuída à interessada à época do indeferimento da SRLS.

Nessas condições, foi realizado novo lançamento, por meio do auto de infração (fls.21), cuja irregularidade fiscal possui a seguinte descrição: adicional do IRPJ não declarado na declaração de rendimentos pessoa jurídica – DIRPJ do exercício de 1993, ano-calendário 1992, bem como não consta o pagamento para o adicional devido.

Ciente da exigência, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls.30/42, na qual solicitou seja declarado nulo ou insubstancial o auto de infração, apresentando, em suma, as seguintes alegações:

- a) a autoridade não tinha competência para lançar, e mais, que só quem tem competência para tal ato poderia declará-lo nulo;
- b) a fim de não ser violado o princípio da igualdade processual, segundo a qual as partes em litígio devem receber o mesmo tratamento, consoante o

art. 125, I, do Código Civil, deve ser declarada a prescrição intercorrente, por entender que, conforme disposição contida na Instrução Normativa SRF - IN nº 94, de 1997, por não conter os requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, teria ocorrido a prescrição já em 21/08/2002, quando da ciência do despacho decisório da nulidade da notificação de lançamento suplementar;

- c) encontra-se decaído o direito de lançar novo crédito tributário, formalizado por este auto de infração;
- d) é improcedente o auto de infração, cujos cálculos do adicional do imposto de renda foram apurados semestralmente e não mês a mês, como previsto em lei, e cita o art. 49 da Lei nº 8.383, de 1991;
- e) não havendo dívida da autuada para com o erário federal, não há possibilidade de ocorrer atraso no cumprimento da obrigação principal, inexistindo, pois, mora; logo, a exigência de juros de mora e correção são indevidos;
- f) a multa além de indevida, assume o caráter de abuso do poder fiscal, manifestamente confiscatória.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1992

DECADÊNCIA.

Perfeita a constituição do crédito TRIBUTÁRIO que se destina a sanear, dentro do prazo previsto no art. 173, II, do CTN, lançamento anteriormente cancelado por vício formal.

TAXA SELIC.

Procede a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1992

PREScriÇÃO INTERCORRENTE.

Enquanto suspensa a exigibilidade do crédito, em virtude de tramitação do processo administrativo FISCAL, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 08/03/2007 (fls. 83) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 04/04/2007 (fls. 90), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- g) que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública proceder a novo lançamento;
- h) que o processo não pode prosperar pois ocorreu a prescrição intercorrente em razão da desídia da Administração em promover os atos necessários ao regular andamento do processo administrativo, por um período de tempo superior a cinco anos;
- i) que o auto de infração acusa que o contribuinte teve um lucro real em montante superior a 150 mil UFIR, apurado semestralmente. Ocorre que a norma legal, art. 49 da Lei 8383/91, que estabelece que o adicional do IR deverá ser apurado mensalmente e incidirá à alíquota de 10% sobre a parcela que exceder a 25.000 UFIR;
- j) que os juros de mora são indevidos;
- k) que a multa de ofício de 75% é confiscatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

DECADÊNCIA

Alega a recorrente que ocorreu o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pois o lançamento refere-se ao ano-base de 1992, sendo que o processo administrativo somente foi instaurado em 30 de outubro de 2003.

No presente caso, apesar de o fato gerador da obrigação tributária ter ocorrido em 30/06/1992 e 31/12/1992, e o lançamento somente foi constituído no ano de 2003, deve-se considerar que se trata de refazimento de auto de infração anteriormente lavrado (10/04/1997), declarado nulo 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. 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/Sorocaba, em 24/07/2002, e o novo lançamento que objetivou o refazimento do crédito tributário foi lavrado em 30/10/2003. 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:

(...)

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.

M

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.

Diante do exposto, 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, assim, a preliminar de decadência pois, efetivamente, o lançamento primitivo foi constituído por meio de instrumento passível de nulidade por vício formal.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A recorrente argüi ainda a preliminar de prescrição intercorrente, que teria ocorrido pelo motivo de a administração ter ficado inerte por mais de cinco anos, a partir da constituição do lançamento.

Sobre o assunto, o ilustre professor Paulo Barros de Carvalho ensina (Enciclopédia Saraiva de Direito, pág. 239):

(...)

Sendo assim, realmente é inconcebível a orientação do CTN, uma vez que, recebido o lançamento, tem curso o período de exigibilidade nele inscrito, e, dentro do qual, poderá o devedor satisfazer a prestação, sem qualquer possibilidade de o titular do direito vir a coagi-lo por via de medidas judiciais, não estando investido do direito de ação, não se poderá mostrar inerte, motivo pelo qual não poderá fluir o prazo prescricional. Para que se ajuste a regra jurídica à lógica do sistema, insta deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o instante final do período de exigibilidade, decididamente aquele em que se dá a transposição de eficácia da obrigação tributária de média para máxima. Para o fisco, o exercício da ação se dá após a inscrição da dívida.

Nesse sentido é a Súmula 153, do antigo Tribunal Federal de Recursos, que estabelece : “Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.”

MM

A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes caminha no sentido de rejeitar a ocorrência da prescrição intercorrente como pretende a contribuinte, sendo que em todos os julgados, a preliminar foi rejeitada.

Assim, rejeito a preliminar de prescrição.

Quanto ao mérito, melhor sorte não colhe o recorrente, visto que em relação aos cálculos do adicional do IRPJ, os quais, no entender do contribuinte, teriam sido apurado de forma incorreta, deve-se consignar que para o ano-calendário de 1993, a apuração do IRPJ com base no lucro real deu-se em períodos semestrais, quais sejam, em 30/06/1992 e 31/12/1992, de acordo com a IN SRF nº 90/92, que estabeleceu a apuração semestral do IRPJ para o referido ano-calendário, conforme depreende-se da leitura do artigo 1º, verbis:

Art. 1º Esta Instrução Normativa orienta o pagamento do imposto de renda das pessoas jurídicas, da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda incidente na fonte sobre o lucro líquido, calculados por estimativa, e a apuração do resultado semestral, em 30 de junho de 1992, para efeito de declaração anual de ajuste, de que trata o art. 43. da Lei nº 8.383, de 1991, ano-calendário de 1992.

(...)

Art. 4º Nos meses de outubro de 1992 a março de 1993, cada parcela do imposto será igual a um sexto do imposto e adicional apurados em balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992, expressos em quantidade de UFIR diária.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas que apurarem prejuízo fiscal em 30 de junho de 1992 estarão dispensadas do pagamento do imposto nos meses referidos neste artigo.

Art. 5º Para efeito do disposto nos arts. 4º e 6º desta Instrução Normativa:

(...)

VIII - o valor do adicional de que trata o art. 49. da Lei nº 8.383, de 1991, deve ser calculado sobre a parcela do lucro real que exceder a 150.000 UFIR;

(...)

Assim, conclui-se pela correção nos cálculos levados a efeito pela autoridade autuante em relação à apuração do adicional do imposto de renda pessoa jurídica, objeto de tributação do presente auto de infração. Destarte, há que se rechaçar também essa alegação de suposto cometimento de erro.



MULTA DE OFÍCIO

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, encontra-se a mesma prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: "*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*"

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte,"

Como visto, todo e qualquer lançamento “ex officio” decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações que são distintos entre si, por definição legal.

JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, essa matéria foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa



*referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC
para títulos federais.*

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de rejeitar as preliminares e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2008

Relator José Ricardo da Silva