

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10920.000337/98-58
Recurso : 121.405
Matéria : IRPJ – EX.: 1993
Recorrente : IPÊ COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 12 DE JULHO DE 2000
Acórdão nº : 105-13.224

IRPJ 1993 – MICROEMPRESA - Para que a pessoa jurídica possa compensar o prejuízo de exercício anterior quando utilizou o Formulário II, em exercícios posteriores nos quais optou pelo lucro real, faz-se necessário que comprove a existência do prejuízo fiscal mediante demonstração no LALUR, e que apurara o prejuízo com base na escrituração contábil com observância às leis comerciais e fiscais.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IPÊ COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido, o Conselheiro José Carlos Passuello, que acolhia as preliminares argüidas.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


IVO DE LIMA BARBOZA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 AGO 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO e NILTON PÊSS. Ausentes os Conselheiros ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA e MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920.000337/98-58

Acórdão nº : 105-13.224

Recurso nº : 121.405

Recorrente : IPÊ COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Através de Notificação de lançamento exigiu-se da contribuinte o recolhimento de IRPJ no valor de R\$ 12.918,06, em virtude do mesmo haver compensado prejuízo fiscal indevidamente no ano calendário 1992, exercício 1993.

A Recorrente apresentou SRLS – Solicitação de Retificação de Lançamento Suplementar, em 06/05/97 alegando possuir saldo de prejuízos a compensar acumulados durante os anos-calendários 1990/1991.

Após revisão de ofício, foi declarada **NULO** o lançamento constituído pela Notificação de lançamento. Decisão de fls. 24, em 24 de abril de 1998.

Em 30 de abril de 1998, a contribuinte tomou ciência (AR de fls. 34) de um novo lançamento, (Auto de Infração com data de 30 de março de 1998), exigindo Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em decorrência de compensações indevidas de prejuízos fiscais. Segundo os Autuantes, em todos os exercícios anteriores ao ano-calendário de 1992, a contribuinte optou pela tributação como microempresa (Formulário II), razão pela qual o prejuízo apurado naqueles exercícios não seria passível de compensação.

Irresignada a Recorrente apresentou impugnação de fls. 36/37, que após análise e julgamento do feito o Ilustre Julgador Singular, exarou a seguinte ementa:

***IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - Ano calendário:
1992 - NULIDADE DE LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE –
Afastada a hipótese de lançamento em duplicidade, uma vez,**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10920.000337/98-58
Acórdão nº : 105-13.224

confirmada a anulação prévia do lançamento antecedente, que versava sobre a presente matéria.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO DA CONTRIBUINTE POR DETERMINADO REGIME DE TRIBUTAÇÃO - A retificação de declaração para corrigir erro é permitida antes de iniciado o procedimento fiscal. A alteração de opção por regime de tributação é permitida quando o contribuinte adotou irregularmente a forma de tributação.

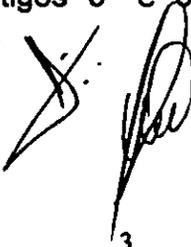
COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - Somente os prejuízos fiscais apurados com base no lucro real são reconhecidos para fins de compensação com lucros de períodos subseqüentes.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Insurge-se a contribuinte contra a decisão transcrita, alegando, em preliminar, que o segundo lançamento de ofício deve ser julgado NULO eis que foi constituído a partir do mesmo *pressuposto de fato* e com a *mesma base legal* utilizados em lançamento anterior, que ainda estava em litígio administrativo na data da constituição do segundo lançamento.

Alega ainda a decadência do direito de lançar, tendo em vista que após a Lei 8383/91 o imposto de renda passou a ser devido mês a mês, e deixou de ser um imposto lançado pelo "regime de declaração", para ser imposto lançado por homologação. No caso em litígio, o último fato gerador relativo ao ano calendário de 1992 ocorreu em 31/12/1992. Portanto, segundo a Recorrente, ao ser efetuado o lançamento tributário em litígio já havia se esgotado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos de que trata o art. 150, § 4º do CTN.

No mérito, argumenta que "ao contrário do que sustenta a Respeitável Decisão recorrida, não era mediante a apresentação de Declaração de Rendimento pelo Formulário II que uma pessoa jurídica "optava" pelo sistema tributário então aplicável às microempresas. O exame dos artigos 3º e 5º da Lei 7.256/84 evidencia que era necessária uma "opção formal" (...)"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10920.000337/98-58
Acórdão nº : 105-13.224

Apresenta larga jurisprudência do Conselho que se contrapõe à Decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke at the bottom.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10920.000337/98-58
Acórdão nº : 105-13.224

VOTO

Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA, Relator

O Recurso é tempestivo. Na oportunidade em que foi apreciado o recurso anterior, constatamos a insuficiência no valor do depósito para recurso de 30% do crédito exigido. Pelo documento de fls. 91 a Repartição de origem afirma que o documento de fls. 90 comprova o complemento do depósito. Ante à concordância da repartição de origem de que o depósito tinha sido complementado, acolho o Recurso.

NULIDADE DE LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE – A Recorrente alega a duplicidade de lançamento sobre o mesmo fato. É que mesmo em curso a Notificação de Débito de fls. 02/03, ainda assim, em 30 de abril de 1998 tomou ciência (AR de fls. 34) de um novo lançamento efetuado em 30 de março de 1998, e anterior à da Decisão que declarou a nulidade do primeiro lançamento em 24 de abril de 1998, conforme fls. 24.

Para o contribuinte há litispendência administrativa, eis que existem duas exigências sobre o mesmo fato. E Litispendência é exceção oposta fundada na reprodução, em juízo, de ação anteriormente ajuizada e que se encontra ainda em curso. É por assim dizer a existência de lide em curso, ainda não decidida.¹

Ocorre que o processo que estava pendente, referia-se apenas à notificação de lançamento, a qual fora declarada NULA conforme Despacho Decisório nº 326/98, datado de 24.4.98, consoante documentos de fls. 22/24, decisão esta que não fora cientificada ao contribuinte. Em 30 de abril o contribuinte recebe o Auto de Infração em lide, exigindo-lhe o mesmo que consta da Notificação.

Tenho que inexistir a pretendida litispendência Primeiro porque o

¹ Para Maria Helena Diniz, no volume 3 do seu Dicionário Jurídico, Edit. Saraiva, 1998.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10920.000337/98-58
Acórdão nº : 105-13.224

crédito anteriormente fora declarado NULO de pleno direito não causando nenhum prejuízo à Recorrente; segundo em nome da celeridade processual (art. 125, II do CPC), eis que a declaração de NULIDADE implicará retardar o desfecho final da lide, e é dever do julgador velar pela rápida solução do litígio, o que não ocorreria se houvesse declaração de NULIDADE e posterior refazimento do Auto e retorno do processo iniciando a fase de julgamento; e, terceiro porque o ato declarado NULO é tido como inexistente.

Embora considere lamentável o erro, não pode ser determinante para a NULIDADE da nova Denúncia Fiscal, como pretende a Recorrente.

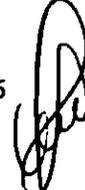
DECADÊNCIA – Como Segunda preliminar a contribuinte argüi a extinção do crédito tributário porque entende que houvera a homologação, ainda que tácita, eis que o último fato gerador relativo ao ano-calendário de 1992 ocorreu em 31 de dezembro de 1992, e o fisco só lavrou o procedimento fiscal quando já havia esgotado o prazo de 5 (cinco) anos.

Penso não assistir razão à Recorrente porque o fisco está renovando o lançamento de crédito, cujo julgamento anterior resultou na declaração de NULIDADE, por vício formal, devendo a questão ser analisada à luz do inciso II do art. 173, do CTN.

A par do art. 38 e parágrafos da Lei nº 8383/91, é indubitoso que o Imposto sobre as Rendas, das pessoas jurídicas, se enquadram no conceito de lançamento por homologação, como previsto no art. 150 do CTN, já que a função de apurar e recolher o imposto é do contribuinte, sem prévio exame do fisco.

Sendo como é, por homologação, o lançamento do imposto de renda a administração dispõe de 5 anos, a contar do fato gerador, para revisá-lo, homologando-o ou não, tácita ou expressamente, se a lei não fixar outro prazo (ex-vi do Par. 4o. do art. 150 do CTN). E no caso inexistente lei fixando prazo diferente para a homologação do valor apurado e recolhido pelo contribuinte.

HRT

 6 

ilb

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10920.000337/98-58
Acórdão nº : 105-13.224

De efeito, no lançamento por homologação, o pagamento já extingue o crédito sob a condição resolutória de ulterior homologação por parte do fisco (§ 1º do art. 150 do CTN). Se decorrerem 5 anos do fato gerador e o fisco não homologar expressamente, a extinção ocorre pelo silêncio do sujeito ativo, ao teor dos §§ 1º e 4º do art. 150, combinado com o inciso VII do art. 156, todos do CTN.

Ocorrendo o último fato gerador, como diz a própria Recorrente, em 31/12/92, e contando 5 anos a partir dessa data, a Fazenda Pública teria até 31/12/97 para verificar se o valor recolhido estava correto (ex-vi do § 4º do art. 150 do CTN). Como a revisão deu-se antes de completado os 5 anos, não se pode falar nem em decadência, nem em homologação do crédito exigido.

Relevante notar, que após a data do julgamento que declarou NULO o primeiro lançamento (24/04/1998), foi efetuado outro suprindo as formalidades legais que faltaram no anterior, no termos do art. 173, II, cuja redação é a seguinte:

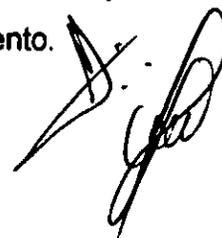
ART.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Emerge do disposto no inciso II, do art. 173, retro, que quando ocorre anulação, por vício formal, de lançamento efetuado anteriormente, é dado ao fisco mais 5 anos "da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado", para efetuar novo lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 10920.000337/98-58
Acórdão nº : 105-13.224

Dir-se-á que o critério escolhido pelo art. 173, II do CTN, não foi feliz, porque premia o erro. Ou seja, se o fisco praticar algum erro formal em procedimento administrativo-fiscal, é-lhe dilatado o prazo de decadência. Até posso concordar que o legislador não foi feliz ao incentivar o erro quando deveria premiar o acerto. Mas não é função do julgador (mormente o administrativo) avaliar a justiça ou injustiça da norma, até em nome do princípio da legalidade.

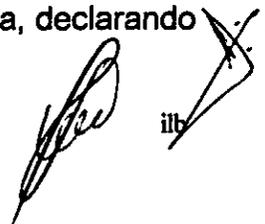
A par dessa premissa, sigo a máxima de que é melhor errar com a lei do que contra ela pretender acertar, e nessa linha não me cabe adotar posição diferente da escolhida pelo legislador, porque como intérprete da norma, é-me vedado distinguir o que a norma não distingue.

Dessa forma, tendo havido uma primeira revisão que foi ANULADO por vício formal, penso assistir razão ao fisco ao ter efetuado novo lançamento, à vista do disposto no inciso II do art. 173, suzo transcrito, do CTN, sendo inaplicável, no caso em lide, o disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

DA COMPENSAÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL - no mérito, o ponto fundamental é que a Recorrente entregou as suas declarações nos anos calendários de 1990 e 1991, como microempresa, no formulário II. Nesses exercícios diz ter apurado prejuízos fiscais.

E pretende que na apuração do lucro real, do ano-calendário de 1993, tenha o direito de compensar os prejuízos que diz existir nos anos calendários em que entregou a declaração como microempresa (1990 e 1991).

Até concordo que a Recorrente poderia compensar o prejuízo ocorrido em exercícios anteriores a 1992, mesmo tendo optado por ser microempresa, declarando



Handwritten signature and initials, possibly 'ilt', located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10920.000337/98-58
Acórdão nº : 105-13.224

o seu Imposto de Renda pelo Formulário II (microempresa), como constam das decisões elencadas pela contribuinte. Neste sentido podemos citar os seguintes acórdãos do 1º CC:

"DECLARAÇÃO NO MODELO (PESSOA JURÍDICA ISENTA) - A pessoa jurídica que apresentou sua declaração de rendimentos com base no lucro real, utilizando-se do Formulário I, poderá compensar o prejuízo, ocorrido no exercício anterior, no qual utilizou o Formulário II, por estar isenta do imposto, quando puder comprovar que a apuração do lucro real, se deu mediante demonstração desse lucro transcrita na Parte A do LALUR e foi elaborada com base em escrituração feita com observância das leis comerciais e fiscais" (Ac. 1º CC 102-23.143/88, 103-8.244/88 e 105-1.859/86).

"DECLARAÇÃO NO FORMULÁRIO II (EMPRESA ISENTA) - Pessoa jurídica que apresentou declaração de rendimentos no Formulário II (isenta por receita bruta reduzida) mas que tinha apurado lucro real e escriturado no LALUR o prejuízo verificado nesse exercício e obedecido às normas vigentes a respeito da escrituração e apuração do lucro real, ao apresentar sua declaração no ano seguinte com base no lucro real, utilizando-se do Formulário I, poderá compensar o prejuízo fiscal do ano anterior" (Ac. 1º CC 103-6.860/85 e 8.163/87).

Avulta das decisões acima, algumas das quais elencadas pela Apelante, que o fato de informar seus dados fiscais, declarando-os pelo formulário II, não é obstáculo à compensação dos prejuízos. Mas para o exercício desse direito, impõe-se que se junto a discriminação da sua existência tanto na parte "A" como na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR.

E no caso, a Recorrente junta cópia do Razão Auxiliar em ORTN (fls. 43 a 45), cópia do Diário onde o Balanço foi copiado (fls. 42), que são livros contábeis, que não demonstram o prejuízo fiscal, mas o patrimonial. Todavia, não juntou cópia do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, demonstrado a existência do prejuízo fiscal que é o que interessa ao caso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10920.000337/98-58
Acórdão nº : 105-13.224

E como se sabe, no LALUR constam os ajustes do lucro contábil com o fiscal. Parte-se do lucro líquido do exercício apurado pela contabilidade, retirando ou adicionando os valores para se chegar ao lucro real – que é a base de cálculo do imposto sobre as rendas – ou o prejuízo fiscal que é dedutível do imposto sobre as rendas.

Como o contribuinte não anexou o LALUR demonstrando a existência do prejuízo fiscal nos exercícios de 1990 e 1991, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso para manter a decisão recorrida.

É como voto

Sala das Sessões(DF), 12 de julho de 2000.


IVO DE LIMA BARBOZA

