



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13116.000063/2006-12 ✓
Recurso nº	156.235 Voluntário ✓
Matéria	IRPJ e reflexos ✓
Acórdão nº	103-23.064 ✓
Sessão de	14 de junho de 2007 ✓
Recorrente	VICENTE DE SOUZA LOBO - ME ✓
Recorrida	4ª TURMA/DRJ/BRASÍLIA-DF ✓

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

DECADÊNCIA. VÍCIO FORMAL. NOVO LANÇAMENTO COM ALTERAÇÃO DE CONTEÚDO MATERIAL. A norma do art. 173, II, da Lei 5.172/66 (CTN - Código Tributário Nacional) contempla apenas as retificações de vícios de ordem formal, por disposição expressa, sem abranger a hipótese de alteração da materialidade do lançamento original.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VICENTE DE SOUZA LOBO - ME.,

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente


ALOYSIO JOSÉ PERCINNO DA SILVA
Relator

Formalizado em: 14 SET 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, LEONARDO DE ANDRADE COUTO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



Relatório

VICENTE DE SOUZA LOBO opôs recurso voluntário contra o Acórdão n.º 03-17.952/2006 (fls. 166), da 4ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE BRASÍLIA-DF. O relatório da decisão contestada contém a seguinte descrição do processo:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Jurídica e seus reflexos, relativamente a períodos de apuração dos anos-calendários de 1996 a 1999, com base no lucro arbitrado, dada a omissão de receitas da revenda de mercadorias e a exclusão da empresa do Simples, pois perdeu a condição de microempresa em 1996 e, nesta condição, ultrapassou o limite de receita bruta (R\$ 120.000,00), no ano imediatamente anterior à opção (1997 a 1999), e tendo em vista que não apresentou os livros e documentos da sua escrituração. (fls. 24 a 25)

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 6.847.379,45 correspondendo aos valores do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e das Contribuições Sociais (PIS, CSLL e Cofins), acrescidos de multa de ofício agravada e juros de mora (fl. 22).

O contribuinte manifesta sua inconformidade contra a exclusão do Simples e impugna os autos de infração (fls. 99/101 e 109/119) alegando, em síntese, que:

Operou-se a decadência para que a Fazenda efetuasse a exclusão do Simples, visto que o ato declaratório foi cientificado decorridos mais de cinco anos da extinção da pessoa jurídica (extinção em dezembro/2000 e ciência em 09/02/2006);

Esse ato torna-se nulo, não só pela extemporaneidade, como pela ofensa ao princípio da finalidade, visto que não se adequa aos meios e fins a que se destina, considerando que qualquer lançamento para se exigir tributos poderá ser efetuado com a pretensa exclusão, por já estarem todos os fatos geradores atingidos pela decadência;

Os lançamentos fiscais são nulos de pleno direito, devido a diversas irregularidades em sua formalização, como também pela decadência do direito à Fazenda de efetivar lançamentos de fatos geradores de 1996 a 1999 no ano de 2006;

Os períodos base de 1996 a 1999 tiveram duas autuações (processo n.º 13116.000941/2001-87), normal e outra complementar, ambas canceladas pela nulidade do lançamento por vício de forma. Daí se considerou a contagem do prazo decadencial a partir do trânsito em julgado do acórdão que se deu após 21/09/2004, conforme art. 173, inciso II. Contudo, não ocorreu o cancelamento por erro formal, que proporcionou a terceira autuação, ora contestada, visto que ao contrário do que consta da conclusão do julgado, está evidente que houve erro na identificação do sujeito passivo, como também, está evidente que existe descrição dos fatos e não erro formal pela inexistência de descrição dos fatos, pois em várias passagens do voto condutor do acórdão, é mencionada a descrição dos fatos, quando se identifica outro contribuinte que não o autuado;

Assim, não podendo prevalecer a tese de erro formal, verifica-se que os lançamentos, abrangendo os períodos de janeiro de 1996 a setembro de 1999, encontram-se fulminados pela decadência;

Além disso, nos termos do art. 149, inciso IX e seu parágrafo único do CTN, o lançamento é revisto de ofício enquanto não extinto o direito da Fazenda e, não se reinicia prazo já extinto, pois os períodos autuados correspondem a janeiro/96 a setembro/99, quando o trânsito em julgado se deu após 21 de setembro de 2004, data da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes;

Não obstante a decadência, não há como prevalecer uma autuação equivocada, pois extinta a empresa em 15/12/2000 a responsabilidade pelos débitos deveria incidir na pessoa física, tendo-se dessa forma, novamente, erro na identificação do sujeito passivo;

Determinados atos processuais não puderam ser examinados pela impugnante, cerceando-lhe o direito de defesa, como, por exemplo, autorização para novo exame de período já fiscalizado, porquanto consiste em terceiro exame, e solicitada cópia do processo, foi informado que os autos já haviam sido encaminhados à DRJ, antes de findo o prazo para impugnação. Por isso, protesta por complementação da impugnação tão logo estiver de posse da requerida cópia do processo;

O percentual de arbitramento, agravado em 20% do lucro presumido, transfigura imposto em penalidade, em confronto com o artigo 3º do CTN que demonstra que imposto não é penalidade;

Também, não foram considerados os pagamentos já efetuados e relativos aos mesmos tributos e fatos geradores;

A multa de 150% não mereceu qualquer justificativa da autoridade, que não trouxe a pontuação de qualquer fato que pudesse indicar a fraude, sonegação ou o conluio, de forma a permitir a contestação dessa penalidade exasperada.”

O órgão de primeiro grau julgou o lançamento procedente, em decisão colhida por unanimidade sob a seguinte ementa:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1999

Nulidade - Erro na Identificação do Sujeito Passivo -
Decadência - Cerceamento do Direito de Defesa

Não ocorre erro na identificação do sujeito passivo, se a qualificação do autuado está corretamente indicada no auto de infração.

Não ocorre a decadência se o contribuinte tomou ciência do auto de infração no prazo de cinco anos contados da ciência da decisão que anulou o lançamento anterior, por vício formal.

Não há que se falar em cerceamento da defesa quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis e não se vislumbra nos autos

que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

Opção pelo Simples - Receita Bruta Superior ao Limite

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica, na condição de microempresa, que tenha auferido, no Ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00.

Exclusão do Simples - Exclusão de Ofício

A exclusão dar-se-á de ofício, por ato da autoridade administrativa, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica.

Efeitos da Exclusão - Limite da Receita Ultrapassado

A exclusão do Simples surtirá efeito a partir do Ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.

Arbitramento do Lucro

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do Ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa.

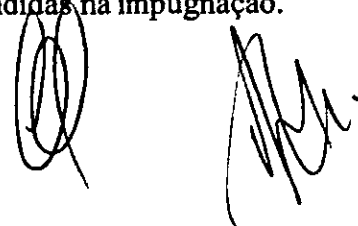
Multa Qualificada - Evidente Intuito de Fraude

Declarando significativamente a menor suas receitas, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos (1996 a 1999), caracteriza a conduta dolosa. Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei n.º 4.502/1964, ainda que a contribuinte tivesse escriturado corretamente suas receitas.”

Cientificada do acórdão em 14/12/2006 (fls. 193), a interessada apresentou o seu recurso em 11/01/2007 (fls. 197), acompanhado de relação de bens e direitos para arrolamento (fls. 241), por meio do qual renovou as alegações expandidas na impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade.

O prazo de cinco anos para realização de novo lançamento, contado a partir da decisão anulatória de lançamento por vício formal, encontra-se fixado no art. 173, II, do CTN, assim redigido:

“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.”

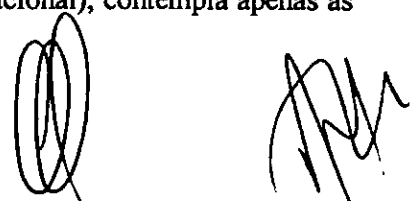
Sobre o tema, tenho a opinião de que a referida norma legal não comporta inovações no novo lançamento que não sejam aquelas estritamente relativas à correção do vício formal motivador da anulação do lançamento original. A reforçar tal entendimento, encontro na dissertação de mestrado “Decadência dos Lançamentos por Homologação Declarados Nulos por Vícios Formais”¹, de autoria da auditora-fiscal da Receita Federal Bruna Estima Borba, a seguinte lição:

“Ressalte-se que a ciência ao sujeito passivo, tanto da declaração de nulidade do ato anterior, quanto do novo ato, é imprescindível à validade do novo lançamento. Além disso, qualquer matéria diversa da que constou do lançamento anulado não poderá ser objeto de autuação neste procedimento.”(destaquei)

Por sua vez, a jurisprudência emanada desta Câmara tem acolhido a mesma orientação:

“DECADÊNCIA - VÍCIO FORMAL - NOVO LANÇAMENTO COM ALTERAÇÃO DE CONTEÚDO MATERIAL - A norma do art. 173, II, da Lei 5.172/66 (CTN - Código Tributário Nacional), contempla apenas as

¹ Editora LivroRápido, Olinda-PE, 2005, pg. 281 (www.livrorapido.com.br).



retificações de vícios de ordem formal, por disposição expressa, sem abranger a hipótese de alteração da materialidade do lançamento original consubstanciada na mudança de critério jurídico. (Ac. 103-22.419/2006)

NORMAS PROCESSUAIS - LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL - ART. 173, II, DO CTN - INTELIGÊNCIA DE SUA APLICABILIDADE - A regra excepcional do CTN, de reabertura do prazo de 5 (cinco) anos para realização de novo lançamento destinado a corrigir lançamento anterior anulado em função de vício formal, somente dá ao fisco a possibilidade da correção do vício que teria implicado na anulação do lançamento primitivo, não porém para o acréscimo de novas infringências. (Ac. 103-22.532/2006)”

No caso concreto, cotejando-se o auto de infração original, de IRPJ (fls. 08/27 do processo n.º 13116.000941/2001-87²), e o tratado neste processo (fls. 23/41), constata-se que a nova descrição dos fatos é totalmente diversa da anterior e apenas cinco bases de cálculo são coincidentes, aquelas relativas aos meses de março, abril, maio, julho e dezembro de 1996, de um total de vinte e três. Além dessas inovações, também a multa originalmente aplicada, de 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/96, foi alterada para 150%, prevista no art. 44, II, do mesmo ato legal.

Com efeito, as alterações introduzidas no lançamento mais recente revelam a realização de outra investigação fiscal dos fatos, resultando em novo lançamento também quanto à materialidade. Nesse contexto, não pode o fisco procurar abrigo na norma do referido art. 173, II, do CTN, devendo-se aplicar a regra ordinária de decadência consentânea à espécie de lançamento ao qual se submete o tributo exigido.

Considerando-se procedente a qualificação da multa, apenas para fins de demonstração do alcance do prazo decadencial mais favorável ao fisco, têm-se que a contagem do prazo decadencial relativo ao fato gerador mais recente, de 30/09/1999, iniciou-se em 1º/01/2000, encerrando-se cinco anos após, em 31/12/2005, segundo prescreve o art. 173, I, do CTN, dispositivo aplicável ao caso segundo ampla jurisprudência deste colegiado, abaixo exemplificada:

“LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. DECADÊNCIA. O fisco dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário mediante lançamento *ex officio*, nos casos de tributos submetidos à modalidade de

² Juntado ao presente cfe. fls. 548 daquele processo.

lançamento por homologação, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando restar comprovado evidente intuito de fraude.”(Ac. 103-22.640/2006)

Assim, tendo em vista a ciência do auto de infração ao sujeito passivo em 02/03/2006, bem se vê que o direito do fisco já estava alcançado pela decadência quando da prática do ato de lançamento.

O reconhecimento da decadência prejudica o enfrentamento das demais questões suscitadas pela recorrente.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, acolho a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 14 de junho de 2007


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

