



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13808.000071/99-63
Recurso n° 163.528 Voluntário
Acórdão n° **1801-00.157 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 08 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente G CAP PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP-I

DECADÊNCIA. NULIDADE FORMAL.

Trata-se de vício formal e não material quando a Notificação Fiscal deixa de observar um dos requisitos preceituados no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, comportando a realização de novo lançamento tributário sobre a mesma matéria dentro do prazo quinquenal contado a partir da decisão administrativa que reconheceu a nulidade do lançamento por vício desta natureza.

MÉRITO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS INSUFICIENTES. Não existindo no processo documentos capazes de comprovar as alegações da Recorrente, se indefere o recurso interposto, mantendo-se o Lançamento questionado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

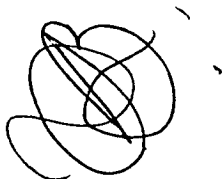
Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a alegação de decadência, vencida a Conselheira Cheryl Berno nesta matéria. Designada a Conselheira Ana de Barros Fernandes para redigir o voto vencedor quanto à decadência. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso nos termos do voto da relatora.

ANA DE BARROS FERNANDES – Presidente e Redatora designada.

CHERYL BERNO - Relatora.

EDITADO EM: 13/04/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Rogério Garcia Peres, João Bellini Júnior, Cheryl Berno, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a central vertical stroke, positioned below the text.

Relatório

Em razão de economia e de celeridade processual, adota-se o relatório do julgamento da 1ª instância:

“RELATÓRIO

O lançamento contestado, decorrente da ação fiscal iniciada aos 28/09/98, fundamentou-se no fato de a pessoa jurídica não haver “computado na determinação do Lucro Real o lucro inflacionário realizado no período-base no importe de Cr\$ 6.748.836,00 da empresa CRWW- INDUSTRIA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CGC 47.618.871/0001-37 da qual o contribuinte autuado é sucessor e responsável na proporção de 25%, conforme o art. 132 do Código Tributário Nacional”.

2. Conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 41/42, o referido feito fiscal constitui-se “um novo lançamento”, para cuja realização, no prazo de cinco anos a contar da anulação do primeiro, há autorização expressa no art. 173 do CTN.

3. Cientificada da autuação, aos 15/01/1999, a interessada apresentou a impugnação de fls. 51/61, na qual alega as razões de fato e de direito a seguir sintetizados.

3.1. O lançamento refere-se ao exercício de 1991, restando “inequívoca a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário em questão, já que o período entre a entrega da declaração de IR do exercício de 1991 (abril/91) e a intimação deste auto (janeiro/99) é superior a 5 anos.”

3.2. A norma em que se amparou o autuante para efetuar o lançamento “não é aplicável ao caso vertente. Isso porque não é caso de anulação do lançamento anteriormente efetuado, mas sim de nulidade do ato da administração expressamente declarada de ofício pela DRJ/SP”. Explicitando seu argumento, o impugnante alega ser “imprescindível distinguir-se os conceitos de ato nulo e ato anulável: (i) nulo é aquele ato que não existe no mundo jurídico e, portanto, não pode sequer produzir qualquer efeito; (ii) anulável é o ato que tem existência jurídica, mas pode ser impedido de produzir efeitos”. Infere, pois, que o lançamento questionado “é inexistente; não produz qualquer efeito”, portanto, o prazo quinquenal de decadência, deve ser contado “da entrega da declaração”.

3.3. “O caso dos autos são os efeitos da correção monetária, na época em que ela existia nas demonstrações financeiras, relativa à amortização do deságio de participações societárias”. Este “foi amortizado com base em laudo de avaliação” (Conta Deságio), sendo registrado no patrimônio líquido, em



contrapartida de uma conta retificadora do investimento societário (Provisão de Amortização de Deságio). A correção da amortização e a correção da provisão, por terem idêntico valor, neutralizam-se. No entanto, a empresa equivocou-se ao “indexar a provisão e seus acréscimos – a partir do mês de sua formação – sem que houvesse a contrapartida da correção monetária devedora enquistada na receita de amortização, que se processou somente a partir do período-base subsequente. O resultado foi o desequilíbrio da correção monetária do balanço e a criação de um lucro inflacionário inexistente.”

4. Requer, então, que o lançamento seja cancelado por decadência ou pela inexistência de crédito tributário.”

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, SP, fls. 150 a 153, por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente, consagrando, em síntese, que a situação delineada nos autos configura a hipótese estatuída no inciso II do art. 173 do CTN, logo, estaria a nulidade alegada em sede de preliminar ultrapassada. No mérito, decidiu manter o lançamento, uma vez que a documentação anexada aos autos revelam a inconsistência da tese apresentada pela defesa.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário às fls. 203 a 216, repisando as alegações apresentadas em sua impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheira Cheryl Berno

PRELIMINAR DECADÊNCIA

Trata-se de lançamento suplementar de IRPJ, exercício 91, porque a antecessora da Recorrente não teria realizado o mínimo de 5% do lucro inflacionário.

Este segundo lançamento, em julgamento, se deu com base no inciso II do art. 173 do CTN.

A Recorrente contesta o lançamento, alegando que o art. 173, II, do Código Tributário Nacional CTN não se aplica no presente caso, por que ao invés de ser caso de anulação do lançamento anteriormente efetuado, seria sim caso de nulidade do ato da administração expressamente declarada de ofício pela DRJ/SP, que não é caso de aplicação do art. 173 do CTN.

Consoante a Recorrente, o lançamento concebido em desacordo com o art. 142 do CTN, é inexistente, logo, não produz qualquer efeito, sendo de toda forma nulo.

A decisão de primeira instância, de forma contrária, confirmou o constante do Auto de Infração, afirmando o que segue:

“Constata-se, então, que a situação delineada nos autos configura a hipótese estatuída no inciso II do art. 173 do CTN, no qual está prevista a realização de um novo lançamento, consoante se lê, verbis:

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.”

Para saber se assiste razão à Recorrente é preciso analisar o inciso II acima à luz do caso concreto e as datas de lançamento, do primeiro e deste, e das decisões e suas ciências ao contribuinte. Diz o inciso: “II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

Assim, a pergunta é: quando se tornou definitiva a decisão e se anulou o lançamento anterior por vício formal, bem como se este segundo lançamento se deu dentro dos 5 anos a contar desta decisão definitiva anterior?



Quanto à decisão anterior, realmente anulou o lançamento por vício formal, haja vista que houve a anulação porque a notificação não teria atendido a todos os pressupostos. Esta decisão foi proferida em 29.10.1997. Assim, é caso do art. 173, II do CTN.

O problema é que não há nos autos a prova da ciência ao contribuinte desta decisão e quando a mesma teria se tornado definitiva. Consta no Termo de Verificação Fiscal fl. 41 dos autos que a Recorrente teria tomado ciência na mesma data que começou o segundo lançamento, em 28.09.98 e que o fato gerador, ou o que o gerou, teria ocorrido em 1987, com a transferência do saldo de lucro inflacionário para a conta de amortização de deságio.

Pois bem, utiliza-se então, na falta da ciência expressa da decisão anterior, bem como da data do primeiro lançamento, o art. 150 do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Assim, considerando que o primeiro lançamento seja mesmo de fato gerador de 1991, o que se discute porque o lançamento anterior foi anulado e tem esta questão de que teria nascido em 1987; que a ciência da decisão anterior se deu, mesmo que supostamente, em 28.08.98, na data do novo lançamento, quando ainda não havia decisão definitiva, porque a Recorrente poderia recorrer daquela decisão e alegar o que agora alega, que a decisão não era pela nulidade formal, mas de mérito, acolho a preliminar de decadência do direito do fisco lançar.

Mas, ultrapassada esta preliminar, segue a análise do mérito.

MÉRITO

Superada a decadência do primeiro lançamento e do segundo lançamento, bem como de que o que gerou o lucro foi um fato ocorrido em 1987 que não mais estava sujeito à revisão, ao lançamento, no mérito não há como dar provimento ao recurso voluntário.

Primeiramente, observa-se que os valores que a receita possui são informados pelo próprio contribuinte, porém, não se sobressai dos documentos apresentados, as alegações oferecidas pela Recorrente.

Ressalta-se, que a Recorrente em seu Recurso Voluntário não trouxe aos autos fatos ou argumentos novos, tendo somente repisado os mesmos pontos já constantes de sua impugnação, nem mesmo apresentou documentos capazes de elucidar as divergências apontadas, de maneira que, no mérito, não pode prosperar o Recurso.

Vale observar que nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72 a prova deve ser juntada com a impugnação, deveria ter sido providenciada pela Recorrente. Assim, na falta de provas e argumentos nos autos que levem à improcedência do lançamento, o mantenho pela argumentação já posta em primeira instância.

Nego provimento ao Recurso.


Cheryl Berno - Relatora



Voto Vencedor

Conselheira Ana de Barros Fernandes, redatora – designada

O colegiado divergiu do entendimento esposado pela Conselheira relatora no que concerne à ocorrência do prazo decadencial para a realização do segundo lançamento tributário pela autoridade competente, ora objeto do presente processo.

A própria relatora, bem como os demais conselheiros, são unânimes quanto ao fato de o lançamento tributário original haver sido acertadamente cancelado por vício formal, concordando neste ponto com o acórdão prolatado pela turma de julgamento de primeira instância no que se refere ao primeiro lançamento tributário, cuja notificação fiscal não atendeu aos requisitos formais disciplinados na legislação tributária.

Destarte, afastam-se as argumentações da recorrente de que os vícios que macularam o primeiro lançamento são materiais, consubstanciados no artigo 142 do Código Tributário Nacional, e daí insuscetível de o mesmo fato gerador ser objeto de novo lançamento, visto que este teria ocorrido em 1991.

Reconhecida a natureza do vício como formal, o prazo a ser considerado para a contagem da decadência é aquele preceituado no artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional, já acima transcrito, ou seja, cinco anos a partir da decisão que reconheceu a existência deste vício e cancelou o lançamento tributário.



Eis, por conseguinte, que se a decisão que cancelou o lançamento tributário foi proferida em 29 de outubro de 1997 e o novo lançamento tributário foi cientificado em 15 de janeiro de 1999, o direito do fisco foi exercido dentro do prazo preceituado na norma tributária e afastada está a decadência.

Ocorre que a Conselheira – relatora ao não verificar nos autos a ciência da decisão que fulminou o primeiro lançamento tributário por vício formal, supõe que a empresa não fora cientificada daquela decisão.

No entanto, a recorrente em momento algum argumenta que não fora cientificada daquela primeira decisão ou, saliento, imputa como falsa a declaração inserida no Termo de Verificação Fiscal de fls. 41, onde está devidamente registrado que a recorrente tomou a devida ciência do acórdão em 28/09/98.

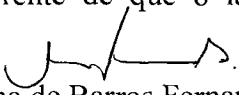
Observo que a interessada tomou ciência do retro mencionado Termo de Verificações. Saliento, ainda, que não há nos autos qualquer manifestação por escrito de que a ora questionada ciência não lhe fora dada regularmente ou que foi-lhe cerceado qualquer direito de defesa.

Destarte, não pode, de ofício, este colegiado se manifestar em contrário ao que está explícito e registrado no Termo lavrado pela autoridade fiscal, cuja presunção de veracidade não foi expressamente contraditada pela recorrente, que limita-se a argumentar que o primeiro lançamento padecia de vício material e não formal e a requerer que o prazo decadencial seja contado a partir da ocorrência do fato gerador e não da ciência da decisão.

 :  7

Considera-se, portanto, que a decisão proferida em relação ao primeiro lançamento tributário, cancelado, tornou-se definitiva trinta dias após a data de ciência da empresa, sem que esta houvesse impugnado-a, nos termos do artigo 42, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta os processos administrativos fiscais – PAF.

Por todo o exposto e dos votos colhidos da maioria deste colegiado, afasta-se a preliminar suscitada pela recorrente de que o lançamento tributário foi alcançado pela decadência.


Ana de Barros Fernandes – redatora - designada

