



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

Processo nº 13808.000102/99-95
Recurso nº 165.542 Voluntário
Acórdão nº 195-00.028 – 5ª Turma Especial
Sessão de 20 de outubro de 2008
Matéria IRPJ - Ex(s): 1990
Recorrente SERRANA S/A
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ

Período-Base 1989 - Exercício 1990.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. VÍCIO FORMAL. CONTAGEM DE PRAZO.

O direito da 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, em consonância ao disposto no artigo 173, inciso II, do CTN.

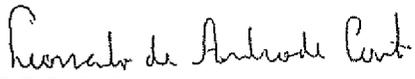
LUCRO DA EXPLORAÇÃO. ANO-BASE 1989. LUCRO LÍQUIDO. RETROATIVIDADE DA IN SRF Nº 20/1990.

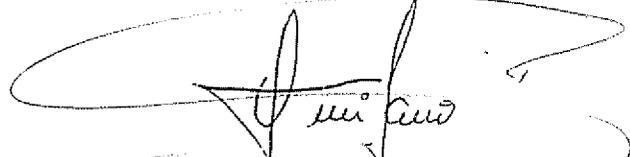
Os vocábulos empregados no caput do art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, quais sejam, o “*lucro líquido do exercício*” e “*lucro líquido do período-base*”, advêm de conceitos contábeis e também da legislação tributária, nos quais a despesa da provisão para a CSLL está inserida na sua formação, não podendo dela se expurgar, sem que haja previsão legal nesse sentido. As disposições da IN SRF nº 20/1990 são meramente interpretativas e não modificaram a apuração do lucro da exploração, apenas elucidam a correta forma de determinação do lucro líquido, onde a CSLL já está deduzida, assim, não há que se falar em afronta ao princípio da irretroatividade da norma tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência, vencido o conselheiro Luciano Inocência dos Santos (Relator) e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Benedito Celso Benício Junior.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


LUCIANO INOCÊNCIA DOS SANTOS - Relator


BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Redator Designado

EDITADO EM:

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Inocência dos Santos, Walter Adolfo Maresch, Benedicto Celso Benício Júnior e José Clóvis Alves (Presidente da Câmara na data do julgamento).

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra a decisão da DRJ que manteve o lançamento efetuado contra o sujeito passivo de razão social Serrana S.A. (SERRANA) em face de responsabilidade tributária decorrente de sucessão por incorporação. A empresa atuada é sucessora de Tatuapé S.A. Industrial e Comercial Exportadora (CGC 54.109.350/0001-10), contra quem foi lavrada notificação de lançamento objeto do processo 10880.000647/92-11, posteriormente anulada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo pela existência de vício formal.

Em decorrência da anulação do lançamento original, procedeu-se à realização de ação fiscal direta que confirmou a infração anteriormente apurada pela Malha e culminou na constituição, mediante auto de infração, de créditos tributários relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e acréscimos legais devidos quanto ao ano-base de 1989 (exercício 1990).

A recorrente foi intimada a pagar ou impugnar a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração de fls. 35/36, cujo montante apurado foi de R\$ 130.211,55, incluindo-se nesse valor multa de ofício de 50% e juros moratórios computados até 29/01/1999.

Cabe notar que o representante legal da recorrente (procuração às fls. 63/64) tomou ciência da decisão anulatória em 19/10/1998, conforme consta à fl. 05.

O auto de infração impugnado que motivou o presente recurso descreve os fatos conforme transcrição a seguir:



“AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO. EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES. EXCLUSÕES INDEVIDAS. Redução, indevida, do lucro real em NCz\$ 4.825.062,00, referente ao lucro oriundo da exportação incentivada de produtos manufaturados por ter sido calculada em desacordo com o estabelecido no artigo 292 do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450/80, conforme descrito no Termo de Verificação anexo ao presente.

OBS: O prejuízo fiscal do exercício em questão – NCz\$ 2.091.193,00 – quadro 14 linha 34 foi compensado no exercício seguinte conforme documentos em anexo.

O Termo de Verificação Fiscal a que faz menção o auto de infração foi juntado às fls. 28/30 e, em resumo, diz o seguinte:

Em razão de análise desenvolvida no lançamento suplementar do IRPJ pela Malha Fazenda – declarado nulo por não conter todos os pressupostos legais do artigo 11 do Decreto nº 70.235/1972 –, verificou-se que a exclusão oriunda da exportação incentivada feita por empresa comercial exportadora não foi calculada em conformidade com o disposto nos artigos 154, 292, 293 e 306 combinados com o artigo 388, inciso III, todos do RIR/80;

Na DIRPJ/1990 o contribuinte apurou lucro da exploração no montante de NCz\$ 51.448.101,00, quando o correto seria NCz\$ 46.623.039,00. Esse erro decorre de transporte incorreto do valor do lucro líquido no cálculo do lucro da exploração – Quadro 4 do Anexo 2. A interessada deveria tomar o valor do lucro líquido após a exclusão da CSLL, conforme orientação do MAJUR fundada na Instrução Normativa SRF nº 20/1990;”

A recorrente teria ignorado a orientação porque entendeu que a sistemática estabelecida pela IN SRF nº 20/1990 foi expedida após a ocorrência do fato gerador, devendo ser considerada ilegal por contrariar regras constitucionais e o CTN.

Assim, a fiscalização lavrou o auto de infração de IRPJ com base nos seguintes dispositivos legais:

IRPJ – artigos 154, 157, parágrafo 1º, e 388, inciso I, do RIR/80;

Multa – artigo 728, inciso II, do RIR/80.

Em 02/02/1999 a recorrente tomou ciência da autuação, nos termos do artigo 23, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações do artigo 67 da Lei nº 9.532/1997, em 03/03/1999 apresentou a impugnação de fls. 39/56, através de seu procurador (procurações às fls. 63/65), que, em síntese, diz o seguinte:

Da Preliminar

Preliminarmente, alega que o lançamento foi efetuado após o decurso do prazo decadencial de 5 anos, estabelecido no art. 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado somente em 02/02/1999, relativamente ao fato gerador ocorrido em 31/12/1989 – Exercício Financeiro de 1990 – e sendo o Imposto de

Renda Pessoa Jurídica um tributo sujeito ao auto-lançamento, sujeito a posterior homologação do ente tributante;

O lançamento suplementar IRPJ/Exercício – 1990, período-base 1989, emitido em 31/03/92, não tem o condão de interromper o prazo decadencial, mesmo porque esta, como é sabido, não se interrompe e nem se suspende; e

A nulidade retroage sempre “*ex tunc*”, isto é, desde o momento (dia e hora) em que o lançamento suplementar foi emitido.

Do Mérito

A determinação contida no MAJUR de deduzir a contribuição social do lucro líquido a ser indicado no item 13/27, emanou de ato meramente administrativo expedido após a ocorrência do fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. Essa disposição contraria não só regras constitucionais, como também disposições do Código Tributário Nacional – CTN;

O lucro da exploração, criado pelo Decreto-lei nº 1.598/1977 e alterado pelos Decretos-lei nº 2.065/1983 e 2.303/1986 e pela Lei nº 7.959/1989, é o lucro contábil antes das provisões para o pagamento da contribuição social e imposto de renda com os ajustes previstos. O valor assim apurado serve de base para a redução do lucro líquido na apuração do lucro real, portanto, é um benefício fiscal exclusivamente sobre o lucro relativo à atividade da empresa que pretende incentivar;

O lucro da exploração tem por base o lucro líquido, que é o lucro contábil da empresa, sendo que o valor da provisão para imposto de renda não é parcela passível de adição ao lucro líquido para a determinação do lucro real;

No que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, embora inexistisse norma prevista em lei, a Instrução Normativa SRF nº 198/1988, concedeu um benefício, ao estabelecer que ela não interferiria na determinação do lucro da exploração e assim sendo, este lucro seria apurado antes de ser determinado o valor da contribuição social;

O ato administrativo que concedeu o referido benefício tem força complementar da lei, nos termos do artigo 100, inciso I, do CTN e suas disposições entram em vigor na data da sua publicação;

A Instrução Normativa SRF nº 20/1990, fundamentada na Lei nº 7.988/1989, artigo 1º, inciso II, foi publicada em 22 de fevereiro de 1990, ou seja, após a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social;

À época da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro (31/12/1989) vigia a Instrução Normativa SRF nº 198/1988, que mandava calcular o Lucro da exploração antes da contribuição social;

A previsão de efeito retroativo, por contrariar princípios colide com preceitos da Constituição Federal e do CTN; e

Por fim, em vista do que alega, pede que seja acolhida sua preliminar de decadência ou, se eventualmente, que se reconheça a procedência da impugnação quanto ao mérito.

Ao examinar as questões suscitadas a DRJ - São Paulo/SP manteve a exigência afastando a preliminar de decadência fundamentando-a na aplicação do art. 173, II do CTN em detrimento do disposto no art. 150, § 4º e, no mérito, decidiu que não subsiste o argumento de que a autuação apoiara-se em legislação surgida após a ocorrência do fato gerador, pois os referidos atos são normas interpretativas, cessando, assim, o motivo por ele argüido como ofensivo aos princípios constitucionais citados na impugnação.

Resignado com a decisão, apresentou a recorrente, o recurso voluntário em tela, no qual, em resumo, reitera os argumentos colacionados em sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de sua admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

No que concerne a preliminar suscitada pela recorrente invocando a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, em detrimento do disposto no art. 173, II, do mesmo diploma, no qual se fundamenta a decisão proferida pela DRJ, "*mister*" se faz, inicialmente, dirimir a questão acerca de qual das modalidades de lançamento de que se trata, "*in casu*", tendo em vista que a definição desta classificação, é condição "*sine qua non*" para a determinação do termo inicial do prazo decadencial.

Isto porque, o referido dispositivo invocado pela recorrente trata da modalidade de lançamento por homologação, cujo termo inicial é o fato gerador.

Neste sentido, cumpre aduzir que o fato gerador da exigência, diz respeito ao período-base de 1989, exercício financeiro de 1990, antes, portanto, da vigência da Lei nº 8.383/1991, que introduziu o sistema de tributação do IRPJ em bases correntes, a partir do qual, assentou-se o entendimento de que este imposto submete-se às regras do lançamento por homologação.

Em que pese algumas controvérsias doutrinárias acerca da classificação das modalidades de lançamento do IRPJ, antes da vigência da Lei nº 8.383/1991, entendo que, "*in casu*", trata-se de lançamento por declaração e não por homologação, dado as características próprias do IRPJ, vigentes à época do fato gerador da exigência em tela, as quais não se amoldam ao lançamento por homologação.

Assim, afasta-se, pois, a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, para contagem do prazo decadencial, como invoca a recorrente, contudo, essas considerações, "*per si*", ainda não elucidam completamente, a meu ver, o deslinde da questão, vejamos, pois.

O ilustríssimo colegiado da DRJ, em sua decisão acerca da preliminar de decadência, fundamentou seu posicionamento nas disposições do art. 173, II do CTN, que, aliás, está em perfeita consonância com o entendimento já assentado neste conselho.

 5

Entretanto, “*data máxima vênia*”, ousou me opor a esse entendimento, calcado nos ensinamentos doutrinários de que a decadência não se suspende ou tampouco se interrompe, tal como é o magistério do saudoso Nilton Latorraca (Direito Tributário - Imposto de Renda das Empresas, Editora Atlas, 14ª edição, 1998, pag. 90/91) que ao diferenciar os institutos da prescrição e da decadência, assim assevera (*in verbis*):

“A prescrição distingue-se da decadência. Esta distinção tem efeitos práticos relevantes, e um deles diz respeito à fluência do prazo. Ao contrário do que ocorre com a prescrição, o prazo da decadência é fatal, isto é, não está sujeito à interrupção nem à suspensão”(Nossos Grifos).

Do mesmo modo são os ensinamentos do festejado mestre Fábio Fanuchi (A Decadência e a Prescrição em Direito Tributário, pag. 89) que, justamente ao criticar as disposições do art. 173, II do CTN, em comento, assim leciona (*in verbis*):

“o prazo de decadência é fatal e ininterrupto, tornando-se inoperante qualquer providência, formalmente inadequada, visando produzir efeitos de manifestação de vontade do titular do direito apenas potencialmente assegurado. (Nossos Grifos)

É de se destacar também, que mesmo os doutrinadores que não comungam desse entendimento, não deixam de criticar as disposições da aplicação do art. 173, II do CTN, valendo citar, nesse sentido, o brilhante ensinamento do Professor Luciano Amaro, na festejada obra Direito Tributário Brasileiro, Editora Saraiva, 12ª Edição, 2006, pag. 407/408, que ao comentar acerca das disposições do aludido diploma, sem negar à sua aplicabilidade, assim trata (*in verbis*):

“... o dispositivo é de uma irracionalidade gritante. Quando muito, o sujeito ativo poderia ter a devolução do prazo que faltava quando foi praticado o ato nulo. Ou seja, se faltava um ano para a consumação da decadência, e é realizado um lançamento nulo, admita-se até que, enquanto se discute esse lançamento, o prazo fique suspenso, mas resolvida a pendenga formal, não faz nenhum sentido dar ao sujeito ativo um novo prazo de cinco anos, inteirinho, como “prêmio” por ter praticado um ato nulo.”(Nossos Grifos).

Vê-se, pois, que a falta de sentido lógico dessa norma salta aos olhos, na medida em que se prestigia a “*ineficiência*” de uma conduta da administração pública, mas não se trata apenas de uma mera crítica ao seu conteúdo, desprovida de embasamento, pois, à sua aplicabilidade deve também se amoldar aos princípios gerais de direito do nosso ordenamento jurídico, sobretudo o da “*razoabilidade*” e o da “*eficiência*”, este último insculpido em nossa carta maior pelo constituinte derivado, através da EC nº 19/1998, que deu nova redação ao seu art. 37, e que deve também nortear a conduta da administração pública.

Destarte, que mesmo antes da inserção formal desse princípio em nossa constituição, já não era lícito à administração pública se beneficiar dos defeitos de seus próprios atos, como se extrai da antiga lição de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1979, 3ª Edição, pag. 528), que assim assevera (*in verbis*):

“não é jurídico que a administração tire proveito de sua negligência, defeito de serviço ou falta de acatamento de prazos legais, regulamentares ou regimentais: nemo auditus turpitudinem suam allegans. Tanto faz a turpitude quanto a negligência e desacato à lei. (Nossos Grifos)

Ora, aceitar que o lançamento possa ser feito quase 10 (dez) anos após a ocorrência do fato gerador do tributo, não parece amoldar-se aos referidos princípios, logo, não se trata afastar a vigência do referido dispositivo, que, como se sabe, não compete a esse conselho por ser atribuição privativa do Poder Judiciário, porém, cabe ao aplicador da norma, subsumir o caso concreto ao dispositivo que lhe seja mais adequado.

Assim, considerando, tratar-se, "*in casu*", do lançamento classificado como por "*declaração*", acolho a preliminar de decadência com fulcro no art. 173, I do CTN.

Superada a preliminar de decadência argüida pela recorrente, passo a enfrentar as questões de mérito, como segue.

A recorrente supõe que a exclusão da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo do lucro da exploração foi determinada pela Instrução Normativa SRF nº 198/1988 e afastada pela IN SRF nº 20/1990, sendo esta última, posterior ao fato gerador da exigência em análise, representando, por conseguinte, a seu ver, uma redução do seu benefício fiscal com violação a preceitos constitucionais, sendo este o resumo da discussão.

Cumprido destacar, inicialmente, que tanto a IN SRF nº 198/1988, não institui qualquer benefício fiscal em favor dos contribuintes, como, do mesmo modo, a IN SRF nº 20/1990, também não o reduziu, ou seja, os benefícios fiscais são concedidos tão somente por meio da lei, bem como eventuais restrições à sua fruição, também da lei derivam, sendo os aduzidos atos normativos meramente interpretativos das normas legais que lhe são superiores, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Com efeito, o deslinde todas as questões suscitadas pela recorrente está sob o arnês das leis que tratam do benefício, cuja interpretação dos atos normativos que as regulam a elas se subordinam sob pena de invalidade do ato que, "*in casu*", não se vislumbra, senão vejamos.

O conceito de lucro da exploração, definido pelo art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598/77, quer na sua redação original, quer na redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 7.959/1989, não prevê a possibilidade de excluir a CSLL na sua apuração, tampouco autoriza a utilização do lucro antes da apuração da CSL na sua determinação, é o que se extrai de ambas as redações (comparativas) dos referidos diplomas, que assim dispõe (*in verbis*):

"Art 19 - Considera-se lucro da exploração o lucro líquido do exercício ajustado pela exclusão dos seguintes valores:

*Art. 19. Considera-se lucro da exploração o lucro líquido do período-base, ajustado pela exclusão dos seguintes valores:
(Redação dada pela Lei nº 7.959, de 1989)*

I - a parte das receitas financeiras (art. 17) que exceder das despesas financeiras (art. 17, par. único);

*I - a diferença positiva entre a soma das receitas financeiras (art. 17) com as variações monetárias ativas (art. 18) e a soma das despesas financeiras (art. 17, parágrafo único) com as variações monetárias passivas (art. 18, parágrafo único).
(Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.303, de 1986)*

ds 7

I - a parte das receitas financeiras que exceder das despesas financeiras, sendo que, no caso de operações prefixadas, considera-se receita ou despesa financeira a parcela que exceder, no mesmo período, à correção monetária dos valores aplicados; (Redação dada pela Lei nº 7.959, de 1989)

II - os rendimentos e prejuízos das participações societárias; e

III - os resultados não operacionais.

IV - a parte das variações monetárias ativas (art. 18) que exceder as variações monetárias passivas (art. 18, parágrafo único). (Incluído pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.303, de 1986)

§ 1º - Aplicam-se ao lucro da exploração:

a) as isenções de que tratam os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.564, de 29 de julho de 1977;

a) as isenções de que tratam os artigos 13 da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963; 34 da Lei nº 5.508, de 11 de outubro de 1968; 23 do Decreto-lei nº 756, de 11 de agosto de 1969; 1º do Decreto-lei nº 1.328, de 20 de maio de 1974; e 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.564, de 29 de julho de 1977; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

b) as isenções reguladas pelos artigos 13 da Lei nº 4.239, de 27 de julho de 1963; 34, da Lei nº 5.508, de 11 de outubro de 1968; 23, do Decreto-lei nº 756, de 11 de agosto de 1969; e 1º, do Decreto-lei nº 1.328, de 20 de maio de 1974;

b) a redução da alíquota do imposto de que tratam os artigos 14 da Lei nº 4.239, de 27 de junho de 1963; 35 da Lei nº 5.508, de 11 de outubro de 1968; e 22 do Decreto-lei nº 756, de 11 de agosto de 1969; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

c) a redução da alíquota do imposto de que tratam os artigos 14, da Lei nº 4.239, de 27 de julho de 1963; 35, da Lei nº 5.508, de 11 de outubro de 1969; 22, do Decreto-lei nº 756, de 11 de agosto de 1969 e artigos 4º a 6º do Decreto-lei nº 1.439, de 30 de dezembro de 1975.

c) a isenção de que trata o artigo 80 do Decreto-lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

d) as isenções de que tratam os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.191, de 27 de outubro de 1971; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

e) a redução da alíquota do imposto de que tratam os artigos 4º a 6º do Decreto-lei nº 1.439, de 30 de dezembro de 1975. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

§ 2º - O valor da exclusão do lucro correspondente a exportações incentivadas será determinado mediante a aplicação, sobre o lucro da exploração de que trata este artigo, de porcentagem igual à relação, no mesmo período, entre a

receita líquida de vendas nas exportações incentivadas e o total da receita líquida de vendas da pessoa jurídica

§ 2º - *O valor da exclusão do lucro correspondente a exportações incentivadas e a exploração de atividades monopolizadas será determinado mediante a aplicação, sobre o lucro da exploração referido neste artigo, de porcentagem igual à relação, no mesmo período, entre a receita líquida de vendas nas exportações incentivadas, ou a receita líquida oriunda das vendas correspondentes às atividades monopolizadas, e o total da receita líquida de vendas da pessoa jurídica. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, de 1979) (Vide Lei nº 9.249, de 1995)*

§ 3º - *O valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções de que trata o § 1º não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social.*

§ 3º - *O valor do imposto que deixar de ser pago em virtude das isenções e reduções de que tratam as letras a, b, c e e do § 1º não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica, que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, de 1979)*

§ 4º - *Consideram-se distribuição do valor do imposto:*

a) *a restituição de capital aos sócios, em caso de redução do capital social, até o montante do aumento com incorporação da reserva;*

b) *a partilha do acervo líquido da sociedade dissolvida, até o valor do saldo da reserva de capital*

§ 5º - *A inobservância do disposto nos §§ 3º e 4º importa perda da isenção e obrigação de recolher, com relação à importância distribuída, o imposto que a pessoa jurídica tiver deixado de pagar, sem prejuízo da incidência do imposto sobre o lucro distribuído, como rendimento do beneficiário.*

§ 6º - *O benefício fiscal previsto no artigo 23 da Lei nº 5.508, de 11 de outubro de 1968, e 29 do Decreto-lei nº 756, de 11 de agosto de 1969, com a redação dada pelo artigo 4º do Decreto-lei nº 1.564, de 29 de julho de 1977, será apurado com base no imposto de renda calculado sobre o lucro da exploração, referido neste artigo, das atividades industriais, agrícolas, pecuárias e de serviços básicos. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)" (Nossos Grifos)*

Destarte que no caput do art. 19 do discorrido Decreto-Lei nº 1.598/1977, os vocábulos empregados, quais sejam, o "lucro líquido do exercício" e "lucro líquido do período-base" 1977, advém de conceitos contábeis e também da legislação tributária, nos quais a despesa da provisão para a CSLL está inserida na sua formação, não podendo dela se expurgar, ainda mais sem que haja qualquer previsão legal nesse sentido, para ambos os casos.

dg 9

Não bastassem todos esses argumentos para afastar a pretensão da recorrente, não se pode desconsiderar também o absurdo efeito econômico do referido pleito que, por si só, já demonstra que não lhe assiste qualquer razão.

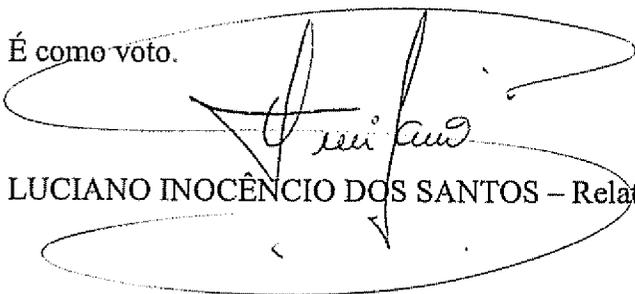
Isto se comprova facilmente através de um exercício hipotético, onde a recorrente adotaria o mesmo critério utilizado pela fiscalização para apurar o seu lucro da exploração, considerando ainda, nesta projeção de cenário, que em suas atividades só realizasse operações incentivadas (100% de suas operações) e, cumulado a essa situação, não tivesse qualquer ajuste a fazer na apuração do lucro da exploração.

Como resultado lógico, no cenário desse exercício, a empresa deveria apurar um resultado de lucro da exploração igual ao seu lucro real, o que refletiria que sua atividade é realmente 100% incentivada, portanto, o seu benefício fiscal seria proporcional à atividade que se busca incentivar, em perfeita consonância com o objetivo da própria norma que o instituiu.

Contrário senso, fazendo outro exercício hipotético, partindo das mesmas premissas abordadas anteriormente, mas utilizando o critério pretendido pela recorrente, o resultado seria que o lucro da exploração seria maior que o próprio lucro real, o que resultaria num benefício desproporcional ao da atividade que a norma buscou incentivar, contrariando, portanto, os próprios objetivos dessa norma.

Em face do exposto, mantenho integralmente a exigência, negando provimento ao recurso.

É como voto.



LUCIANO INOCÊNCIA DOS SANTOS – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Em que pesem os argumentos formulados pelo contribuinte, o fato que se deve analisar no presente processo refere-se ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

Primeiramente a fiscalização promoveu o lançamento tributário em 31/03/1992 relativamente a Imposto sobre a Renda decorrente de fato gerador ocorrido no curso do ano-calendário de 1989 (exercício 1990).

O referido auto de infração foi anulado em 19/10/1998 pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo pela existência de vício formal.

Em 02/02/1999 o Fisco promoveu novamente o lançamento em questão constituindo o processo administrativo objeto da presente análise.

Alega o contribuinte que não poderia o Fisco em 1999, constituir crédito tributário relativo a fato gerador do ano-calendário de 1989 pelo decurso do prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Não obstante, a contagem do prazo decadencial neste caso é aquele previsto no artigo 173, inciso II, do CTN que estabelece que o direito de a Fazenda constituir seu crédito extingui-se após 5 anos, contados a partir da decisão definitiva que houver anulado lançamento anterior por vício formal, nos seguintes termos:

“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.”

Este posicionamento já encontra-se devidamente consolidado nas decisões deste Conselho:

“Exercício: 1993 - PRELIMINAR - DECADÊNCIA - NOVO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL - O lançamento efetuado com vista a sanar vício formal de lançamento anterior, declarado nulo, pode ser efetuado até cinco anos a contar da data da decisão definitiva de nulidade do primeiro lançamento, nos termos do disposto no artigo 173, inciso II do CTN. (Acórdão 108-09.584, DOU 07.11.2008, Rel. Valéria Cabral Géo Verçoza, 1º CC/8ª Câmara.)

“IRPF 1993 - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - VÍCIO FORMAL - CONTAGEM DE PRAZO - O direito da 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, em consonância ao disposto no artigo 173, inciso II, do CTN. ” (Acórdão 106-16.432, DOU 19.05.2008, Rel. Lury Miyano Mizukawa, 1º CC/6ª Câmara).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão que anulou o lançamento inicial pela existência de vício formal deu-se em 19/10/1998, e o segundo lançamento foi efetuado em 1999, a fiscalização ainda estava dentro do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

Desta forma, REJEITO a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Redator Designado

