



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Sessão de 11 de junho de 1991

ACORDÃO Nº 101-81.658

Recurso nº: 98.807 - IRPJ - Exercícios de 1985 e 1986

Recorrente: JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO (SP).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRAZOS - PEREMPÇÃO - Não se toma conhecimento de recurso voluntário interposto após transcorrido o trintídio legal previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COMÉRCIO LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, não conhecer do recurso, por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Sr. Conselheiro José Eduardo Rangel de Alckmin, que votava pelo conhecimento do recurso.

Sala das Sessões (DF), em 11 de junho de 1991.

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE

CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- RELATOR

AFONSO CELSO FERREIRA DE CAMPOS

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSÃO DE: 18 JUL 1991

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CRISTÓVÃO ANCHIETA DE PAIVA, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL

**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL****PROCESSO Nº** 13808-000.782/87-68**RECURSO Nº:** 98.807**ACORDÃO Nº:** 101-81.658**RECORRENTE:** JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COMÉRCIO LTDA.**R E L A T Ó R I O**

Recorre JARINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E COMÉRCIO LTDA., da decisão de primeira instância que indeferiu a impugnação ao auto de infração de fls. 63.

A exigência tributária é de imposto de renda ' pessoa jurídica no valor equivalente a 67.426,81 OTN's, já ex- cluída a contribuição ao PIS no valor de 3.051,95 OTN's, que mais os acréscimos legais elevou-se a 113.724,72 OTN's, apurada em ' ação fiscal externa na empresa, quando constatou-se omissão de re- ceitas de aluguéis, conforme descrito no verso do referido auto, verbis:

"Omissão de receita decorrente da não conta- bilização de aluguéis recebidos de Novos Ho- téis de São Paulo S.A., CGC nº 42.184.267/0001-26, sito na rua Augusta nºs. 1508/1520, S. Paulo (SP), referentes à locação do prédio onde es- tá localizado o CAESAR PARK HOTEL, mesmo en- dereço, relativos aos meses de março, abril, junho, julho e dezembro de 1983, referente ' ao período de 01-02-83 a 31-01-84, perfazen- do um total de Cr\$ 618.704.306 e dos meses de março e setembro de 1984, período de 01 ' de fevereiro de 1984 a 31 de janeiro de 1985, no valor total de Cr\$ 4.326.332.808.

Igualmente não foi contabilizada a renda de aluguéis recebida de Novos Hotéis da Guanaba- ra S.A., sito na rua Augusta nº 1.520, 2º an- dar, conjunto nº 207, S. Paulo, Capital, re- ferente à locação do prédio onde está locali- zado o CAESAR PARK HOTEL IPANEMA; sito na Av.

Acórdão nº 101-81.658

Vieira Souto, Ipanema, Rio de Janeiro, RJ, dos meses de setembro, agosto, novembro de 1983 e janeiro de 1984, período de 01-02-83 a 31-01-84, no total de Cr\$ 674.399.932 e dos meses de junho de 1984 e janeiro de 1985, período de 01-02-84 a 31-01-85, no valor total de Cr\$ 6.707.474.638.

Foram omitidas, portanto, no ano-base de 01 de fevereiro de 1983 a 31 de janeiro de 1984, exercício de 1985, a receita de Cr\$. . . 1.293.104.238 ou Cz\$ 1.293.104,23 e no ano-base de 01-02-84 a 31-01-85, exercício de 1986, a receita de Cr\$ 11.033.807.446 ou Cz\$. . . 11.033.807,44.

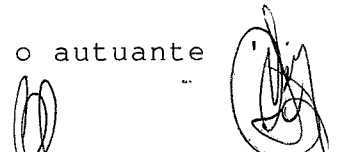
Infringiu, desta forma, o art. 157, § 1º, do Dec. nº 85.450/80, ficando sujeito à penalidade de estatuída no art. 728, inciso II, do referido decreto.

Sem prejuízo de verificações posteriores, no interesse da Fazenda Nacional, caso surjam fatos novos a serem averiguados, lavramos o presente auto de infração, com base no art. 645, do Decreto nº 85.450/80, para cobrança do imposto devido, mais acréscimos legais, ficando como parte integrante e inseparável do mesmo o termo de verificação, o demonstrativo de apuração do imposto de renda e o demonstrativo de juros de mora."

Ciência da contribuinte no próprio auto de infração em 18-05-87.

A exigência foi impugnada em 04-06-87, fls. 65' a 69, mais os documentos juntados de fls. 70 a 171. Alegou, em substância, que por motivos os quais não é possível saber, não deixou de contabilizar as receitas mas utilizou de critério no qual as receitas e despesas se anularam por serem de igual montante, não sendo afetado o "Lucros e Perdas"; ao tomar conhecimento das falhas cometidas, sanou-as retificando toda a escrituração contábil dos exercícios de 1986 e 1985 e apresentou retificação das declarações de renda pessoa jurídica; entende que estas medidas demonstraram a desnecessidade do pagamento de qualquer imposto ou contribuição.

Na informação fiscal de fls. 173, o autuante



Acórdão nº 101-81.658

diz que a impugnante deixou de oferecer à tributação as receitas de aluguéis não contabilizadas; não comprovou, durante a auditoria contábil-fiscal, os motivos dessa não contabilização; procurou sanar as irregularidades contábeis somente após o início da ação fiscal; e que deu entrada do pedido de retificação da declaração em 30-04-87, sob ação fiscal.

Decisão de primeiro grau, fls. 176 a 178, mantendo a exigência, sob os seguintes fundamentos, verbis:

"O art. 647 do RIR/80 disciplina:

- A firma ou sociedade que depois de iniciada a ação fiscal de acordo com os artigos 642 e 646, apresentar declaração ou requerer a retificação de rendimentos de sua declaração, não se eximirá, por isso, das penalidades previstas neste Regulamento, aplicando-se o mesmo procedimento a todas as pessoas físicas ou jurídicas quanto aos rendimentos oriundos da firma ou sociedade a que se referir aquela ação fiscal, inclusive aos sujeitos ao regime de arrecadação nas fontes (Decreto-lei nº 5.844/43 art. 63 § 5º e Lei nº 2.354/54, art. 7º, 4).

5. Segundo o relatório do AFTN autuante (fls 173) a interessada deixou de contabilizar as receitas referentes ao aluguel de vários imóveis nos anos de 1983, 84 e 85, sem comprovar devidamente os motivos dessa não contabilização.

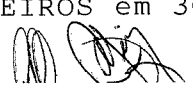
Ao juntar ao presente processo cópias xerox dos recibos de pagamento de arrendamentos mercantis, bem como as retificações das declarações de rendimentos exercícios de 1985 e 1986, a firma procurou sanar as irregularidades, só que fez após o início da ação fiscal, o que, de acordo com o artigo acima citado não a exime das penalidades previstas no RIR/80.

6. Passo a decidir.

7. CONSIDERANDO que ação fiscal se iniciou em 10 de Dezembro de 1986;

8. CONSIDERANDO as declarações apresentadas na época do início da Fiscalização; (fls. 20 a 60);

9. CONSIDERANDO que o pedido de retificação das declarações da firma deu entrada na ARF/PINHEIROS em 30 de abril de 1987; (fls. 92 e 93);



10. CONSIDERANDO o artigo 647 do RIR/80;

11. CONSIDERANDO o artigo 157 § 1º do RIR/80;

12. CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta decido conhecer da impugnação por tempestiva, para no mérito indeferir-la mantendo integralmente o lançamento impugnado e julgando procedente a ação fiscal."

Ciência da decisão em 09-12-88, conforme "A.R." de fls. 180.

Irresignada, em 09-01-89, através de procuradores' devidamente habilitados, conforme instrumento de fls. 198, interpôs recurso de fls. 181 a 197, juntando o documento de fls. 199 a 203, ' cópia da alteração do contrato social nº 04 e os documentos de fls. 204 a 265, cópias das declarações de rendimentos da empresa, já presentes nos autos.

Nos itens 1 a 13 do apelo, alega, em síntese, que:

- Não houve omissão de receita, auferida receita ' de aluguel mas suporta despesa de valor similar a título de "leasing", não resultando lucro nenhum do confronto despesas receitas;
- lançou apenas a diferença entre a receita de aluguel e a despesa de "leasing" ao invés de lançar as próprias importâncias correspondentes a tais receitas e despesas;
- tal critério contábil pode não ter sido o mais adequado, mas considerando-se as despesas de "leasing" os resultados dos exercícios serão ' os mesmos;
- as contraprestações do arrendamento mercantil, inequivocamente são dedutíveis (PN 34/84);
- se desse confronto resultam inalteráveis os resultados, é injustificável promover exigência'

MM



Acórdão nº 101-81.658

de IR sobre lucro que não existe;

- é incorreta a afirmação de se tratar de receitas não escrituradas que foram escrituradas sob outro critério contábil que conduz aos mesmos resultados.

A partir do item 14, argumenta que se ao Fisco, na busca da verdade material, se impõe de um lado, considerar a receita de aluguel, de outro lado deve considerar também a contra partida despesa de "leasing"; que, delas, a fiscalização tomou co nhecimento no mesmo momento e pelas mesmas fontes; tais despesas não foram objeto de impugnação pela autoridade autuante e nem pela autoridade julgadora; nem poderia sê-lo, pois é indiscutível a sua dedutibilidade.

Na seqüência, item 17 a 28, tece comentários so bre as atividades administrativas de fiscalização e de lançamento de tributos. Cita jurisprudência e doutrina que entende favorável a sua tese.

Prossegue afirmando que se a fiscalização pôde detectar a existência das receitas, também pôde verificar a existência das despesas e a ausência de lucro; não existe dispositivo legal que autorize o fisco a adotar medida para o tributo que não a do lucro apurado, estando (o fisco) adstrito à apuração do lucro real.

Faz considerações sobre o arbitramento do lucro, itens 30 a 38, argumentando que mesmo nesta forma de tributação ' determina-se o lucro com base na receita bruta, sem tomá-la como lucro, que é determinado pela aplicação de percentuais oscilando entre 15% e 30%, pelo que considera injustificável, no caso, tomar a totalidade da receita como base de cálculo do I.R.

Segue argumentando que a decisão recorrida se limitou a abordar aspectos meramente ancilares e periféricos à questão ao analisar apenas a "espontaneidade" ou não da retificação das declarações de imposto dos exercícios de 1985 e 1986. Alé

Acórdão nº 101-81.658

ga que mesmo considerados apenas esses aspectos, a decisão não poderia prevalecer face ao disposto no art. 616 do RIR/80 (artigos 147, § 1º e 63, § 4º, do D.L. nº 5.844/43 e do C.T.N., respectivamente) que só considera inadmissível a retificação de declaração por iniciativa do próprio declarante, depois de notificado do lançamento ou do início do processo de lançamento de ofício, quando visa a reduzir ou excluir tributo, pois no caso, as retificações promovidas não visaram a reduzir ou a excluir tributo, diante da inalterabilidade dos resultados dos exercícios, pelo que entende admissível a retificação mesmo depois de iniciado o processo de lançamento de ofício (itens 39 a 42).

Em seguida, insurge-se contra a multa aplicada, com base no art. 728, II, do RIR/80, alegando que inexistindo "imposto devido" ou "diferença de ..." não é válida a aplicação de tal multa.

Confia que este Egrégio Conselho decidirá pelo cancelamento da exigência.

Na assentada de 19-07-89, esta Câmara através do Acórdão nº 101-78.766, fls. 271/279, anulou a decisão de primeira instância, determinando que outra fosse prolatada na forma da lei, por ter entendido que o decisório recorrido não apreciara as razões da impugnação, em virtude de tê-la considerado como pedido de retificação de declaração, tendo o Colegiado, portanto, acolhido o pleito da recorrente sobre a não apreciação de suas razões.

Nova decisão de primeiro grau, fls. 281/285, julgando o lançamento procedente, sob a seguinte ementa que bem resume seus fundamentos:

"Quando se apuram receitas não cabe cogitar de cutos correspondentes (ACC 103-04310/82 1-1º CC) Não é admissível a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante após início do processo de lançamento de ofício (art. 616 do RIR/80) - Insubsiste a espontaneidade para retificação da declaração após Termo de início de Fiscalização (AC 1º CC nº

claro

Acórdão nº 101-81.658

103-04.310/82).".

A notificação da decisão, remetida para o endereço da Rua Cardeal Arcoverde, 1.749, bloco "A", 10º andar, sala 102, Pinheiros, São Paulo (SP), foi devolvida pela ECT com o carimbo de "mudou-se" apostado no envelope, fls. 287/288.

Em 07-08-90, procuradores da recorrente, conforme instrumentos de fls. 198 e 280, compareceram à ARF - Pinheiros' e solicitaram cópias da decisão singular de fls. 281 a 285, e da intimação da decisão, fls. 286, consoante petição de fls. 289. Pagaram as cópias solicitadas, conforme DARF afixado às fls. 290, no verso da qual consta o recibo das cópias, na mesma data, assinado' por um dos procuradores da recorrente.

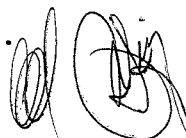
Em 31-08-90, através da petição de fls. 291/292, um dos procuradores, solicitou ao Senhor Agente da Receita Federal - ARF - Pinheiros, a devolução do prazo para interposição de recurso, pelo fato da intimação da decisão ter sido realizada no antigo endereço da requerente, quando já havia comunicado seu novo endereço, em 14-08-89, fls. 294, e para impedir a violação do direito de ampla defesa lhe assegurado constitucionalmente.

Pedido indeferido, sob o fundamento de que o recurso voluntário deve ser impetrado em conformidade com o disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, que prevê o prazo de 30 (trinta) dias para sua interposição, fls. 295.

Em 06-09-90, a repartição expediu a intimação de fls. 296, recebida pela recorrente, conforme "A.R." de fls. 297, ' para comprovar o pagamento da exigência.

Em 28-09-90, a recorrente solicitou cópias de diversas fls. dos autos, conforme petição de fls. 298/299 e DARF de fls. 300/301 as quais lhe foram entregues em 04-10-90, fls. 299, ' verso.

Em 23-10-90, apresentou o recurso de fls. 303/329, mais os anexos de fls. 330/686.



Acórdão nº 101-81.658

Alega, preliminarmente, em síntese, que: o recurso é tempestivo porque não foi regularmente intimada da decisão recorrida, além de irregularidades que resultaram em cerceamento de defesa; um procurador da recorrente compareceu à repartição sendo-lhe informado que fora proferida nova decisão e intimada a empresa; surpreso, contactou a empresa, a qual informou não ter recebido a intimação; retornou à repartição, sendo-lhe informado que a intimação fora via postal, para o endereço da Rual Cardeal Arcoverde, em 06-09-90; entretanto em 14-08-89, já havia comunicado o seu novo endereço, à Av. Paulista; conforme doc. 3, não há no processo a regular juntada de suas fls., com as datas, identificação do seu número e assinatura do servidor; em 07-08-90, ignorando o que ocorrera no processo, requereu cópia da nova decisão; em 31-08-90, requereu a devolução do prazo para interposição de recurso e a juntada dos comprovantes da comunicação da mudança de endereço; o pedido foi indeferido, mas a recorrente não foi intimada desta decisão; surpreendentemente a recorrente recebeu em 24-09-90 intimação para comprovar o pagamento, por ter sido indeferido o pedido de prorrogação de prazo para recurso, por falta de amparo legal; o art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, prevê a nulidade dos despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa, direito este reiteradamente negado à recorrente, desconsiderando o disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República; ante estas ocorrências, para que não resulte pisoteado o direito de defesa assegurado à recorrente, impõe-se o reconhecimento da tempestividade do recurso; se concluído diferentemente, o que se argüi apenas ad cautelam, requer seja, este, recebido, também como recurso à decisão singular que indeferiu a devolução do prazo para o recurso à decisão.

No mérito, repetiu os argumentos do recurso de fls. 188/197, e aduziu as razões de fls. 325/328, itens 40.1 a 46, que passo a ler em plenário para integral conhecimento dos membros da Câmara.

~~Finalizou argumentando que, visível a improcedência dos autos de infração, confia que este Conselho decidirá pelo seu cancelamento como medida de justiça.~~

É o relatório.



Acórdão nº 101-81.658

V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator:

O recurso é tempestivo.

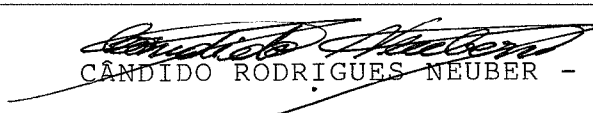
Em 07-08-90, procuradores da recorrente, compareceram à Agência da Receita Federal - Pinheiros, e solicitaram a cópia da nova decisão singular, de fls. 281/285 e da sua intimação, de fls. 286, documentação que lhes foi entregue no mesmo dia, consoante recibo apostado no verso da fls. 290, o que é confirmado pela recorrente no item 4 do seu apelo, fls. 308 dos autos.

A partir da data referida, de ciência da nova decisão singular, a recorrente tinha o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar o seu recurso voluntário, segundo dispõe o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União.

A recorrente deixou perimir o trintídio legal, sem interposição do apelo. Preferiu adotar alguns procedimentos estranhos ao contencioso administrativo fiscal, como o pedido de devolução do prazo para interposição do recurso, que na verdade significa, no contexto dos autos, um pedido de prorrogação de prazo recursal, impossível, face às normas do citado Decreto, e considerando que a recorrente já fora cientificada da decisão a quo.

A perda do prazo recursal implica em se considerar definitiva, na esfera administrativa, a situação jurídica configurada com a decisão de primeira instância, e impede o conhecimento do recurso.

Assim, cumprido o que dispõe o art. 35, do mencionado diploma legal, voto no sentido de não se tomar conhecimento do recurso perempto.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR  