



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13830.000147/95-21
Recurso n.º : 116.154
Matéria: : IRPJ – EXS: DE 1989 e 1990
Recorrente : SAMPAIO VIDAL ROCHA LEITE COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP.
Sessão de : 16 de março de 1999
Acórdão n.º : 101-92.595

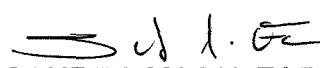
DECADÊNCIA- Em se tratando de lançamento por homologação, o prazo para a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício se esgota em cinco anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Cancelados os lançamentos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAMPAIO VIDAL ROCHA LEITE COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada de ofício pelo relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 MAR 1999

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RD/101-1.476

Processo n.º : 13830.000147/95-21
Acórdão n.º : 101-92.595

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo n.º : 13830.000147/95-21
Acórdão n.º : 101-92.595

3

Recurso n.º : 116.154
Recorrente : SAMPAIO VIDAL ROCHA LEITE COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Contra SAMPAIO VIDAL ROCHA LEITE COM. LTDA. foram lavrados os autos de infração de fls. 03/05 e 394/408 por meio dos quais formalizaram-se exigências de créditos tributários referentes a Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, PIS, FINSOCIAL e Contribuição Social Sobre o Lucro do exercício de 1990, equivalentes, no total, a 16.926,24 UFIR, compreendendo imposto ou contribuição, multa por lançamento de ofício e juros de mora.

As irregularidades apuradas pelo autuante deram lugar ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica e estão descritas no Termo de Constatação de fls. 392 da seguinte forma :

“1) Movimento bancário não contabilizado- A não escrituração das contas correntes bancárias, mantidas pela empresa, denota que a contabilidade da pessoa jurídica não atende aos princípios consagrados pela legislação comercial e pela técnica contábil, tornando não confiável o lucro real apurado.

2) Falta de apresentação do Livro de Registro de Inventário- Face a sua exigência pela legislação e dada a importância para controle e confiabilidade da escrita fiscal e contábil, a sua ausência, como elemento de prova, prejudica sensivelmente a fidedignidade dos valores dos estoques e, conseqüentemente, do custo das mercadorias vendidas apresentados nas demonstrações financeiras do contribuinte;

3) Falta de apresentação das notas fiscais de venda-série B2, relativo ao ano base de 1989, destacadas abaixo:

Nº 47.951 a 48.000
Nº 54.051 a 54.100
Nº 54.201 a 54.250
Nº 56.651 a 56.751
Nº 56,851 a 56.900

4) Falta de apresentação das notas fiscais de compras referentes aos meses de fevereiro e março de 1989.

WF

Observamos, ainda, que nos anos-base 1985 e 1986, exercícios financeiros de 1986 e 1987, o lucro apurado pelo contribuinte foi arbitrado pela autoridade tributária, implicando aumento da percentagem de arbitramento em 20% sobre a última adotada, dentro do mesmo quinquênio, respeitando o limite máximo igual ao dobro da percentagem estabelecida para as atividades provenientes de mercadorias adquiridas para revenda, conforme PN 68/79.

Outrossim, diante da ausência de escrituração regular que permitisse a apuração do resultado com base no Lucro Real, e considerando a omissão de receita, anteriormente mencionada em tópico específico, procedemos ao arbitramento do lucro, segundo o artigo 399-inciso I e na forma do artigo 400 do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450/80.

As omissões de receitas apuradas decorreram, segundo descrito nos autos de infração, de “divergência apurada entre os valores das notas fiscais de venda, constantes do processo, e os valores dos cheques recebidos relativos às operações evidenciados no corpo destas notas fiscais” e de “notas fiscais de compra não escrituradas no livro de entrada (1989), caracterizando omissão de receita (conforme relação e cópias de notas fiscais em anexo)”

A Empresa apresentou impugnação estando suas razões assim sintetizadas na decisão singular :

“.....a empresa contestou as exigências formalizadas, alegando, preliminarmente, em ao arbitramento, que o mesmo deveria ter sido efetuado com base no Decreto n° 1.041/94 (RIR/94) e não no Decreto n° 85.450/80 (RIR/80), uma vez que as normas constantes dos artigos 2° e 7° da Portaria MF 524/94 e dos artigos 2°, 5° e 8°, parágrafo 5°, da IN MF n° 79/93, são mais benéficas à impugnante e que tal procedimento fere as determinações do artigo 106, inciso II e alínea “c” do Código Tributário Nacional, além do artigo 2°, parágrafo único, do Código Penal, cujos textos transcreveu.

Afirmou que, “quanto ao mérito”, o autuante aplicou abusivo e ilegal arbitramento, com base em fatos que não correspondem à realidade, que seria apurada através da perícia.

Em relação à omissão de receita na revenda de mercadorias, apresentou duas relações de notas fiscais de venda, elaboradas pelos autuantes, com anotações à direita que, segundo afirmou, consignam os “números das notas fiscais cujos valores complementam e demonstram a inexistência de qualquer diferença”.

Requeru anexação das cópias das notas relacionadas e protestou pela oportuna complementação das provas.



Quanto às notas fiscais emitidas pelas firmas Ciminas, Itacolombo e Sul, afirmou que nada provam a não ser que foram emitidas por referidas empresas e que não se trouxe aos autos comprovação de que as mercadorias foram entregues à defendente. Ainda que, somente para argumentar, se a autuada deixou de escriturar algumas notas, a verdade é que tais mercadorias sempre e necessariamente passaram a integrar seus estoques, de maneira que um levantamento específico, demonstraria a lisura de seus procedimentos. Requereu referido levantamento.

Finalmente, requereu a realização de “nova fiscalização e constatada a veracidade do alegado, seja o auto de infração julgado totalmente improcedente, como de direito.

Apresentou, ainda, na mesma data, impugnações contra os Autos de Infração relativos ao PIS/Receita operacional (fls 569/573), à Contribuição Social (fls 581/6) e Finsocial Faturamento (fls 594/599), nas quais repete os argumentos apresentados na relativa ao IRPJ e solicitando o julgamento consunto dos referidos lançamentos. Em relação ao Finsocial, protestou, ainda, pela aplicação da alíquota de 0,5% na forma da jurisprudência do STF.”

Quando do preparo do julgamento foi proposta e aceita a realização de diligência fiscal para :

- 1- *constatar a existência de escrituração dos livros auxiliares e fiscais (Caixa, Razão, Registro de Inventário, etc.) no período arbitrado (ano-base de 1989, exercício de 1990)*
- 2- *verificar se as notas fiscais não escrituradas no Livro de Entrada de Mercadorias também deixaram de ser contabilizadas no Livro Diário;*
- 3- *informar se as notas fiscais de vendas de mercadorias, série B2, não apresentadas à fiscalização, encontram-se registradas no Livro de Entradas Saídas e/ou contabilizadas no Livro Diário;*
- 4- *serem anexadas ao processo cópias xerox **completas** das declarações de rendimentos da empresa relativas aos períodos arbitrados e também dos seus atos constitutivos e alterações mais recentes.*

Deverá o autor do procedimento manifestar-se sobre as notas juntadas às fls 428 a 568 e, ainda, sobre as divergências de valores apontadas na relação de fls. 418 a 422.

Às fls 662/663 manifestação do fiscal executor da diligência, pronunciando-se sobre as notas fiscais de fls 428/568 e, tendo em vista a mudança de

VF

domicílio do contribuinte. (alteração de endereço e de razão social), propondo o encaminhamento do processo à DRF São Paulo-Centro Norte, para atendimento dos itens 1, 2 e 3 da diligência e ainda verificação dos originais das notas fiscais 27488, 27619, 29724, 30397, 30356, 33394 e 34837, para manifestação sobre as divergências de valores apontadas.

Às fls 711/712 manifestação da fiscalização da DRF São Paulo, informando que no endereço citado como da empresa não a encontrou, nem a seus sócios, que a empresa também não foi encontrada pela fiscalização do ICMS, e que o representante legal da empresa, Sr. Bento Sampaio Vidal de Andrade , não foi localizado nem por meio do advogado subscritor da impugnação, nem pelos cadastros da Receita Federal, nem com auxílio da Justiça Federal (inf. fls.255). Foi anexada declaração do sr, Luiz Carlos Pereira (fls 664) no sentido de que a casa dada como endereço da fiscalizada pertence a SCLE Administradora de Bens Ltda, empresa para a qual trabalha, e que desconhece as empresas Sampaio Vidal Rocha Pereira Leite Comercial Ltda e H,Y.3 Materiais de Construção Ltda. (nova razão social da autuada) , e que desconhece, também, as pessoas ditas sócias das referidas empresas.

A autoridade de primeira instância manteve integralmente as exigências do IRPJ, do PIS e da Contribuição Social, e reduziu a relativa ao FINSOCIAL, determinando que a alíquota aplicada fosse de 0,5%

A ciência da decisão foi tomada em 15/01/97 na repartição pela procuradora da empresa, conforme atestado às fls 727v. Os documentos de fls 728/729 revelam que os correios não tiveram sucesso na tentativa de entregar o documento mediante AR no endereço informado em sua alteração de endereço (Rua Antônia Boschetti, 408,São Paulo, SP).

Em 24/01/97 a empresa apresenta recurso a este Conselho reiterando a preliminar de ilegalidade levantada na defesa e que, segundo afirma, não foi examinada pelo julgador, o que trouxe aos autos o mais absoluto vício de nulidade. Reitera que os fiscais, sem indicar no corpo do auto de infração os motivos que os levaram a adotar tal procedimento, arbitraram o lucro. E mais, que o fizeram com base no Regulamento do



Imposto de Renda de 1980 (Dec. 85.450/80), quando as normas constantes dos artigos 538 e seguintes do Regulamento vigente (Dec, 1.041/94) bem como as determinações administrativas constantes dos artigos 2º e 7º da Portaria 524/94 e 2º, 5º e § 5º do art, 8º da IN 79/93 são mais benéficas ao contribuinte, e isso fere o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, e o art. 2º, parágrafo único do Código Penal. Invoca a aplicação das novas normas, fazendo referência ao § 5º do art. 8º da IN 79/93. Diz que de acordo com as novas normas o arbitramento será de 15% sobre as receitas brutas mensais, acrescido de 6% ao mês até o limite máximo de o dobro do estabelecido. Acrescenta que o arbitramento levado a efeito pelos fiscais é mito prejudicial à Recorrente, porque da ordem de 50% sobre as receitas brutas mensais tidas como omitidas, Aduz ser pacífica a jurisprudência do Conselho no sentido de que as novas alíquotas e critérios de arbitramento, quando tenham alterado normas substanciais que influem no montante a pagar, não podem ser aplicadas se agravarem a situação do contribuinte. Diz que a decisão singular ignorou os argumentos da recorrente, validando as arbitrariedades cometidas.

Diz, ainda, serem inverídicas as informações contidas nos autos no sentido de ter sido impossível localizar a empresa e cumprir a diligência solicitada. Afirma que mantém contrato de locação referente ao imóvel de sua sede social, conforme prova o contrato que junta. Que se o imóvel é um sobrado ou loja, não vem ao caso, porque a situação da recorrente perante o fisco é regular. Que as informações da JUCESP também não corresponde à realidade, pois registrou naquele órgão a alteração de nome e de endereço. A informação da Inspeção Fiscal de Vila Mariana da Secretaria Estadual de Fazenda também não é verdadeira, pois a empresa transferiu-se para São Paulo e vem apresentando regularmente a GIA, conforme se verifica no documento que anexa. Esclarece, finalmente, que a empresa encontra-se com suas atividades paralisadas em função da situação atual de mercado, mas esse fato em nada a prejudica, e, na eventualidade de não estar em dia com a entrega regular da documentação estadual, isso implicaria apenas em infração formal. Finalmente, diz ser inverídica a informação do fiscal de que não logrou localizar o endereço do sócio do recorrente, bem como não logrou manter contato com o advogado subscritor da presente. O Sr. Bento, sócio da recorrente não só falou por telefone e foi atendido pelo



sr. Fiscal, como veio a se encontrar com ele na sede da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, além de lhe ter telefonado, através do telefone celular do sr. Fiscal, conforme se pode verificar da conta telefônica em anexo. Nesse encontro, como toda a documentação fiscal da empresa se encontrava em Ribeirão Preto, ficou acertado verbalmente que o sr. Fiscal informaria o fato e encaminharia os autos para Ribeirão Preto, para lá ser efetuada a diligência. Tanto que o fiscal informou o endereço do referido sócio em sua informação de fls.711/712. E mesmo que assim não fosse, o fato de a documentação encontrar-se, àquela época, em Ribeirão Preto, imporia à recorrente mera infração formal. Ressalta ser estranhável que o fiscal, após mencionar exatamente o endereço do Sr.Bento, na Av. Presidente Vargas 671, Jardim São Luis, onde ele continua estabelecido, diz não ter conseguido encontrá-lo. Pede seja determinado o cumprimento da diligência solicitada.

No mérito, reedita as razões da impugnação, ou seja: a) reafirma que na relação de notas fiscais preparada pelos fiscais anotou, à direita, na parte externa, o número das notas fiscais cujos valores complementam e demonstram a inexistência de qualquer diferença; b) que as notas fiscais emitidas pelas firmas Ciminas, Itacolombo e Sul, nada provam a não ser que foram emitidas por referida empresa e que não se trouxe aos autos comprovação de que as mercadorias foram entregues à defendente; c) ainda que, somente para argumentar, se a autuada deixou de escriturar algumas notas, a verdade é que tais mercadorias sempre e necessariamente passaram a integrar seus estoques, de maneira que um levantamento específico, demonstraria a lisura de seus procedimentos e requer a realização do referido levantamento a ser realizado no escritório do signatário, procurador da empresa, na Rua Capote Valente 73, São Paulo, Capital.

Requer a realização de nova fiscalização e a improcedência do auto de infração.

É o relatório. 

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso atende os pressupostos legais de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Cuida-se de exigências de Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, PIS, FINSOCIAL e Contribuição Social Sobre o Lucro, exações cujos lançamentos se adequam à modalidade de lançamentos por homologação. Por outro lado, os lançamentos contestados correspondem ao exercício de 1990 e, portanto, cujo fato gerador ocorreu em 31 de dezembro de 1989.

Quando se trata de lançamento por homologação, a decadência se rege pelo § 4º do art. 150 . E uma vez que esse dispositivo determina que considera-se “definitivamente extinto o crédito” no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, no final desse prazo dá-se a morte do crédito, que não mais pode ressurgir. Oportuno transcrever algumas considerações que, sobre o assunto, faz Alberto Xavier (*in* “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 2ª edição, 1997) :

“ Dispõe, na verdade, o § 4º do artigo 150 que “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

É certo que o Fisco dispõe de um prazo decadencial para o exercício dos seus poderes de controle, de tal sorte que se extinguem, por decadência, com o respectivo decurso, mas isso não significa a existência de um ato jurídico (ainda que tácito), mas tão somente a atribuição de um efeito preclusivo à inércia da Administração.

A decadência, neste caso, não é do lançamento por homologação, mas de eventual lançamento de ofício que cabe à autoridade realizar quando constate omissão ou inexatidão do sujeito passivo.

.....


.....as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são *reciprocamente excludentes*, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação : o artigo 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos “cuja legislação atribua ao sujeito passivo antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa”; o artigo 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. O artigo 150, § 4º pressupõe um *pagamento prévio*- e daí que se estabeleça um prazo mais curto, tendo como *dies a quo* a data do pagamento, dado este que fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que permita exercer o controle. O artigo 173, ao contrário pressupõe *não ter havido pagamento prévio* - e daí que se alongue o prazo para o exercício do controle, tendo como *dies a quo* não a data da ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

.....
E é também por razões ligadas à inexistência de informações prévias que a lei deixa de submeter ao prazo mais curto do artigo 150, § 4º os casos de dolo, fraude ou simulação, para implicitamente os sujeitar ao prazo mais longo do artigo 173.

Também só razões ligadas ao maior grau de informações que existe nos casos de pagamento prévio do tributo é que explicam que o artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional preveja a possibilidade de o prazo de homologação ser “fixado em lei” em termos diversos do previstos naquele artigo, enquanto o artigo 173 fixa imperativamente o prazo de 5 (cinco) anos, sem admitir que prazo diferente seja fixado em lei.”

Uma vez que, no caso, os fatos geradores ocorreram em 31 de dezembro de 1989, na data da ciência dos autos de infração, 12 de abril de 1995, não mais estava a Fazenda Pública autorizada a promover o lançamento de ofício da diferença de imposto relativa àquele período, eis que alcançado pelo instituto da decadência.

Por essa razão, suscito a preliminar de decadência e determino o cancelamento das exigências de que trata o presente processo.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 1999


SANDRA MARIA FARONI

Processo n.º : 13830.000147/95-21
Acórdão n.º : 101-92.595

11

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 26 MAR 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

12 ABR 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL