



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

2V2-J

Processo nº 16707.004106/2003-16
Recurso nº 165.156 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.182 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de outubro de 2009
Matéria IRPJ - Ex.: 1999
Recorrente CONSTRUTORA A GASPAR S/A
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/06/1998, 30/09/1998, 31/12/1998

IRPJ. DECADÊNCIA.

A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, independentemente de pagamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/1998, 30/06/1998, 30/09/1998, 31/12/1998

PAF. NULIDADES.

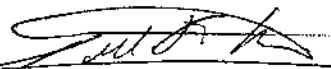
Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (art. 23, § 3º do Decreto nº 70.235/72).

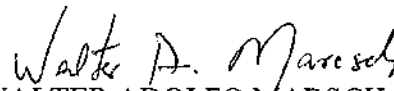
PAF. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA.

A validade e eficácia da via editalícia somente se inicia após a comprovação do esgotamento das tentativas de intimação pela via pessoal ou postal, sem ordem de preferência destas (art. 23, III do Decreto nº 70.235/72).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para acolher a preliminar de decadência. O Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, votou pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente


WALTER ADOLFO MARSCH - Relator

EDITADO EM: 11 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Walter Adolfo Maresch, Benedicto Celso Benício Júnior, Luciano Inocência dos Santos, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado) e Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (Presidente).

Relatório

CONSTRUTORA A GASPAR S/A, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RECIFE (PE), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto em parte o relatório da DRJ.

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado Auto de Infração (fls. 06/12), para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), referente ao ano-calendário 1998, através do qual foi constituído crédito tributário no valor de R\$ 691.727,94, já incluídos a multa proporcional e os juros de mora calculados até 28/11/2003.

2. De acordo com a descrição dos fatos e enquadramentos legais constantes do auto, foram apuradas as seguintes infrações:

001 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30%.

Segundo o que informa a autoridade autuante, a partir de revisão da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ), relativa ao ano-calendário 1998, constatou-se que a contribuinte compensou, no 4º trimestre do referido período de apuração, prejuízos fiscais acima do limite de 30% do Lucro Real.

O enquadramento legal da infração apurada está descrito à fl. 09, da seguinte forma: artigos 193, 196, inciso III, 197, parágrafo único, do RIR/94; artigo 15 e parágrafo único, da Lei nº 9.065/1995.

002 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. LUCRO INFLACIONÁRIO REALIZADO – REALIZAÇÃO DE ATIVO

Informa a autoridade autuante que foi constatada a ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real apurado, do lucro inflacionário realizado nos montantes de R\$ 7.142,31, no 1º trimestre, R\$ 8.568,88, no 2º trimestre, R\$ 9.959,78, no 3º trimestre e R\$ 11.315,90, no 4º trimestre do ano-calendário 1998, uma vez que não foi observado o percentual de realização mínima previsto na legislação de regência.

O enquadramento legal encontra-se informado à fl 10 da seguinte forma: artigos 195, inciso I, e 417 do RIR/94; artigo 5º da Lei nº 9.065/1995 e artigos 6º e 7º da Lei nº 9.249/95.

3. Já o enquadramento legal para exigência de juros de mora e multa de ofício se encontra à fl. 06.

4. Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte apresentou, em 28/01/2004, impugnação de fls. 94 a 134, onde apresenta, em síntese, as seguintes razões de defesa:

a) ilegalidade da intimação por edital para ciência do auto de infração, antes de esgotados os meios de intimação pessoal e postal. O edital foi afixado antes da postagem nos correios da intimação para ciência do auto de infração, sendo que esta somente foi devolvida em 22/12/2003;

b) nulidade do lançamento por falta de autorização para reexame de exercício, conforme determina o art. 7º, § 2º da Lei nº 2.354, de 1954 e art. 34 da Lei nº 3.470, de 1958;

c) decadência do direito de lançar para todos os trimestres do ano de 1998, dado que a ciência se efetivou após o dia 31/12/2003, considerando a ciência do edital somente após a data de retorno da correspondência não entregue pelos correios;

d) duplicidade de exigência da infração por compensação indevida de prejuízos fiscais, já contemplada em lançamento decorrente de fiscalização realizada anteriormente e constante do processo administrativo nº 16707.009636/99-11;

e) decadência em relação a parcela de realização mínima do lucro inflacionário não oferecido à tributação no ano calendário 1998.

A DRJ RECIFE (PE), através do acórdão 11-19.405 de 27 de junho de 2007 (fls. 193/204), julgou procedente em parte o lançamento, ementando assim a decisão:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/07/1998 a 30/09/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

*NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS
ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
NÃO-OCORRÊNCIA.*

Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE.

Eventual irregularidade na intimação do lançamento não enseja a sua nulidade, por cerceamento do direito de defesa, se o contribuinte espontaneamente comparece aos autos e demonstra conhecimento das infrações que lhe são imputadas.

*LANÇAMENTO RESULTANTE DO TRABALHO DE
MALHA. REEXAME DO EXERCÍCIO.*

Não se configura em reexame, dispensando autorização formal, o procedimento de revisão interna da declaração do imposto de renda (malha).

*IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LANÇAMENTO.
HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. NÃO-OCORRÊNCIA.*

A homologação tácita da atividade, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, pressupõe a realização de pagamento prévio do crédito tributário apurado pelo contribuinte.

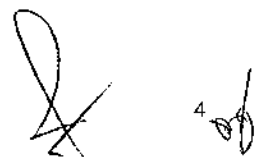
LUCRO INFLACIONÁRIO DIFERIDO. DECADÊNCIA.

Tratando-se de lucro inflacionário, o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é contado a partir de cada exercício em que sua tributação deva ser realizada, somente devendo ser deduzidas, para efeito de determinação do lucro inflacionário a realizar, as parcelas já alcançadas pela decadência.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Ciente da decisão em 29/08/2007, conforme documento constante às fls. 209, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/09/2007 (fls. 271), onde pugna pela nulidade da decisão de primeira instância, em virtude da não apreciação correta da impugnação e a improcedência do lançamento, pelos seguintes motivos: nulidade do edital de ciência do auto de infração, implicando na decadência para todo o período de 1998; falta de autorização para reexame de exercício já fiscalizado; lançamento em duplicidade da matéria relativa à



compensação indevida de prejuízos; e incorreta apuração da matéria relativa ao lucro inflacionário não realizado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro WALTER ADOLFO MARESCH, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração IRPJ relativo aos 4 trimestres de 1998, pela constatação de não realização mínima do lucro inflacionário e compensação de prejuízos superior à 'trava' de 30%, preconizada na Lei nº 9.065/95.

Alega a recorrente em síntese:

a) nulidade da decisão de primeira instância por apreciar incorretamente os argumentos da impugnação, distorcendo ou omitindo pontos sobre os quais deveria se manifestar;

b) nulidade do edital através do qual foi dada ciência do auto de infração, por ter sido afixado antes do esgotamento da via postal, redundando em que deve ser considerado o prazo de 15 dias após a postagem, implicando na ciência somente em 01/01/2004;

c) decadência para todos os períodos de 1998, considerando que a ciência da intimação ocorreu somente em 01/01/2004;

d) nulidade do lançamento por falta de autorização expressa para reexame de período já fiscalizado;

e) duplicidade no lançamento da matéria relativa à compensação indevida de prejuízos (acima do limite de 30%), com a exigência contida no PAF nº 16707.009636/99-11;

f) apuração incorreta da matéria relativa ao lucro inflacionário não realizado, devendo esta ser limitada a 10% do lucro inflacionário do ano anterior e cerceamento de defesa por inexistência do SAPLI de 1996 e 1997.

Assiste razão à interessada.

Com efeito, por diversos aspectos realçados pela recorrente, o procedimento fiscal e também a decisão de primeira instância padecem de vícios que inquinariam de nulidade o lançamento e a própria decisão exarada pela DRJ Recife (PE).

Com relação ao procedimento fiscal foi preterida a formalidade de autorização para segundo exame (houve duas intimações para apresentação de livros e documentos), enquanto a decisão de primeira instância omitiu a apreciação adequada da nulidade do edital de intimação e da duplicidade do lançamento da infração de compensação

indevida de prejuízos fiscais exigência contida também no processo administrativo 1607.009636/99-11.

No entanto, é medida de economia processual que podendo ser decidido o mérito em favor da parte a quem aproveita a declaração de nulidade, esta não será pronunciada e nem será suprida a falta, conforme determina o art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

(...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Sendo assim, não obstante a preterição de formalidade essencial de autorização para segundo exame e a omissão e correta apreciação dos argumentos da defesa, por parte da decisão de primeira instância, por economia processual, passaremos a decidir diretamente o mérito da lide.

Considerando que a prejudicial de mérito relativa a ciência do auto de infração, redundará na solução integral do litígio, com resolução através do reconhecimento da decadência, será esta a única matéria apreciada em nosso voto.

Argue a recorrente a nulidade do edital de intimação para ciência do auto de infração por ter sido afixado antes do prazo de exaurimento da via postal, devendo ser considerada como data válida para efeito de início de contagem do prazo, a data da expedição da intimação aos correios, forte no inciso II, § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Argumenta a contribuinte de que o edital foi afixado em 15/12/2003, antes de ter sido tentada a via postal, que conforme consta do envelope devolvido pela EBCT, foi postado somente em 17/12/2003 e devolvido em 22/12/2003 à Reccita Federal.

Diante deste fato, foi descumprido o disposto no inciso III do art. 23 do Decreto 70.235/72, inquinando de nulidade do edital para ciência do auto de infração IRPJ.

O citado artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, tem a seguinte redação:

Art. 23. Far-se-á intimação:

I – pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provado com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

III – por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

(...)



II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III – quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

(...)

Conforme informa a autoridade fiscal no Termo de Encerramento da ação fiscal (fls. 11) houve a tentativa de entrega pessoal em 15/12/2003, não sendo possível por não ter sido encontrada qualquer pessoa para o atendimento.

Na folha 89 do processo consta um envelope que foi enviado à EBCT para ciência do auto de infração, contendo a data de postagem do dia 17/12/2003, contendo ainda um carimbo dos Correios, datado de 18/12/2003, com a indicação que o recebimento da correspondência foi recusada.

Já na fl. 90 está inserido o edital de ciência do auto de infração, contendo a data de afixação de 15/12/2003 e data de desafixação: 31/12/2003.

Conforme se depreende do teor do art. 23 do Decreto nº 70.235/72 é imprescindível que para integral validade e eficácia da intimação através da via editalícia, estejam presentes as tentativas de ciência pessoal e postal.

Ora, conforme documentos constantes dos autos, o exaurimento da via postal somente ocorreu, com a recusa no recebimento da correspondência no dia 18/12/2003.

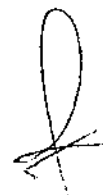
Entendo no entanto, que não é caso de nulidade do edital de intimação mas apenas e tão somente, que a sua afixação antes do prazo não teve qualquer eficácia, passando a vigir o prazo e os efeitos da intimação, quinze dias após a recusa da correspondência (18/12/2003), data em que se configurou ter sido impropícia a tentativa via postal.

Considerando que a data inicial para a contagem se iniciou no dia 19/12/2003 a contribuinte foi intimada fictamente no dia 02/01/2004, ou seja 15 dias após o início da validade da afixação do edital de intimação.

Não obstante possa ser argumentada a eventual retirada do edital antes do prazo, pois teria sido retirado em 30/12/2003, a intimação restaria suprida pelo comparecimento do contribuinte aos autos em 08/01/2004, requerendo cópia integral do processo.

Considerando que a ciência da intimação do auto de infração ocorreu somente em 02/01/2004, constata-se que todos os fatos geradores do ano calendário 1998, foram fulminados pelo instituto da decadência.

Com efeito, consoante sedimentada jurisprudência deste Conselho, a partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, o IRPJ passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação.



O início da contagem do prazo decadencial é o da **ocorrência do fato gerador** do tributo, independentemente de prévio pagamento do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

Considerando que o fato gerador mais recente é **31/12/1998** (4º Trimestre de 1998), o lapso decadencial preconizado no art. 150, § 4º do CTN, encerrou-se em **31/12/2003**, restando decaídos todos os fatos geradores do ano calendário 1998.

Ante o exposto, dou provimento integral ao recurso.

Walter A. Maresch
WALTER ADOLFO MARESCH

3