



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MFMA

Sessão de 20 de setembro de 1985

ACORDÃO Nº -CSRF/01-0.544

Recurso nº: RD/105-0.046

Recorrente: RIBEIRO FRANCO S/A - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES

Recorrido: QUINTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

INTERESSADA: FAZENDA NACIONAL

PRAZOS - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS O PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO ART: 711, § 2º, do RIR/80.

Embora o lançamento suplementar primitivo tenha ocorrido dentro do prazo quinquenal, na hipótese de a decisão de primeiro grau, que apreciou a respectiva impugnação, ter sido prolatada após esse período, cancelado a exigência e constituído novo crédito tributário, mudando a própria razão de ser da exigência e dos respectivos encargos legais, tem-se como ocorrida a decadência, ainda que o novo crédito tributário tenha em consideração os mesmos fatos econômicos que ensejaram o lançamento primitivo.

No caso, dizia-se no auto de infração que a empresa se apropriara do imposto de fonte de modo indevido, omitindo rendimentos, enquanto na decisão singular o novo lançamento foi levado a efeito porque a empresa, embora não se apropriando do imposto indevidamente, postergara o pagamento do imposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIBEIRO FRANCO S/A - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES:

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos

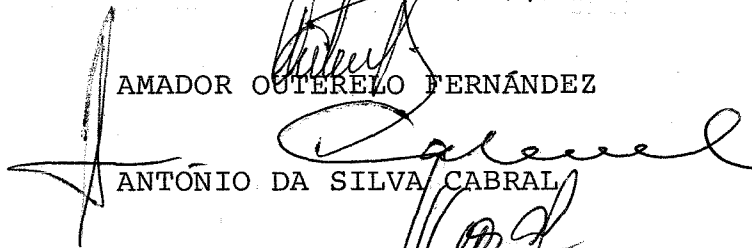
Duas assinaturas manuscritas em tinta preta, uma à esquerda e uma à direita, sobre o texto 'ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos'.

Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso especial para acolher a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a presente exigência fiscal, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselho Pedro Martins Fernandes. Deixou de votar o Conselheiro Carlos Agostinho Aléssio Oliveto por não ter assistido ao Relatório.

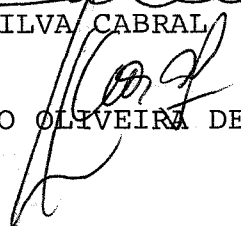
Sala das Sessões (DF), em 20 de setembro de 1985


AMADOR OUTEIREIRO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE


ANTÔNIO DA SILVA CABRAL

RELATOR


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Raul Pimentel, Jacinto de Medeiros Calmon, Waldevan Alves de Oliveira, Urgel Pereira Lopes, Luiz Miranda, Carlos Roberto Monteiro Bertazi, e Sebastião Rodrigues Cabral. Ausente justificadamente o Conselheiro José Augusto Salles de Carvalho.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0813/051.746/75

RECURSO Nº: RD/105-0.046

ACÓRDÃO Nº: CSRF/01-0.544

RECORRENTE: RIBEIRO FRANCO S/A - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES

R E L A T Ó R I O

Com fundamento no art. 3º, inciso II, do Decreto nº 83.304, de 28.03.79, combinado com o art. 4º, inciso II, § 1º, da Portaria nº 434, de 03.05.79, insurge-se o recorrente (fls. 519/541) contra a decisão da E. Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, consubstanciada no Acórdão nº 105-0.935, de 04.07.84 (fls. 500/514), que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, negou provimento ao recurso voluntário autuado neste Conselho sob o nº 87.907 (fls. 495/497) decisão da qual tomou ciência mediante cópia recebida em 05.10.84, conforme intimação e AR (fls. 517 e 517v), tendo protocolizado o presente em 19.10.84 (fls. 518).

O feito teve início com a lavratura do auto de infração de fls. 117, em decorrência de ação fiscal, na qual se efetuou a revisão do lucro real declarado nos exercícios de 1970 a 1974, com base nos lucros sociais (reais) encerrados nos anos de 1969 a 1973 e, de acordo com o demonstrativo que o integrou, passou o fisco a exigir imposto, multa de lançamento de ofício e correção monetária relativos aos exercícios de 1970 e 1971, esta tendo como termos iniciais respectivamente os primeiros trimestres dos exercícios de 1971 e 1972, e, como termo final, a data de 30.06.75 (fls. 114 e 116), tendo isto em razão de glosas

Acórdão nº CSRF/01-0.544

parciais dos valores compensados nas respectivas declarações de rendimentos referentes ao imposto retido na fonte sobre receitas oriundas de empreitadas, declaradas em exercício subsequente (fls. 116).

Na informação fiscal de fls. 459/463, o informante reconheceu que inúmeros equívocos foram cometidos na autuação, terminando suas considerações com estas palavras: "para encerrar, sugiro o cancelamento total do Auto de Infração de fls. 117, por ser insubsistente, cabendo, tão somente constituir de ofício novo crédito fiscal relativo aos exercícios de 1970 e 1971 para cobrança da correção monetária, multa e juros de mora, questão tratada no item 9.2."

Na decisão (fls. 464/471), a autoridade de primeira instância determinou o cancelamento do auto de infração e notificação fiscal, julgou boa e correta a compensação do imposto de renda na fonte pleiteada e já recebida nas declarações de rendimentos dos exercícios de 1970 e 1971, anos-base de 1969 e 1970, ficando a interessada, no entanto, desobrigada de recolher as importâncias que menciona, recebidas antecipadamente juntamente com as parcelas citadas, em 1970 e 1971, por se referirem à imposto de renda na fonte vinculado às receitas oferecidas à tributação nas declarações dos exercícios de 1973 a 1975, época em que se legitimou o direito ao seu ressarcimento. Finalizou a autoridade, no seguinte sentido:

"INTIMAR a interessada a recolher, no prazo de 20 dias o crédito tributário, ora constituído, no montante de Cr\$365.870,30, sendo Cr\$ 134.083,52 de correção monetária, Cr\$ 120.414,05, de multa e Cr\$ 111.372,73 de juros de mora, nos termos dos artigos 511, 531 e 532 do Decreto 76.186 de 02.09.75, relativo aos exercícios de 1970 e 1971, ante os fundamentos legais citados no item 5, ou então, apresentar defesa no prazo de 30 dias, como faculta o art. 20 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, findo os quais será declarada a revelia e permanecerá o processo na Inspeção, pelo prazo de 30 dias, para a cobrança amigável do crédito tributário, nos termos do art. 502 do citado decreto."

Acórdão nº CSRF/01-0.544

O caso veio a julgamento na Quinta Câmara e o Relator do acórdão assim se manifestou:

"A recorrente, através de seu patrono alega, em plenário, a preliminar de decadência pois, segundo entende, a autoridade "a quo" em seu "decisum" de fls. 464 a 471, ao determinar o cancelamento do Auto de Infração e Notificação Fiscal de fls. 117, aos 10.01.78, e constituir novo crédito no mesmo ato, o fez a destempo.

Entendo, todavia, não configurada a decadência pois a decisão excluiu apenas parte do crédito exigido inicialmente, mantendo a exigência no tocante a matéria objeto deste julgamento, a qual já figurava, inclusive no Auto de Infração de fls. 117."

No recurso especial, a interessada discorda dessa tese da Câmara Recorrida, entendendo que houve novo lançamento, efetuado após o prazo de cinco anos, configurando-se, portanto, a decadência. Patente a constituição de novo crédito tributário, eis que o próprio autuante sugeriu o cancelamento total do auto de infração, por ser insubsistente, cabendo, tão somente, constituir de ofício novo crédito fiscal relativo aos exercícios de 1970 e 1971, para cobrança da correção monetária, multa e juros de mora. Foi isto o que motivou a decisão da autoridade monocrática, datada de 10.01.78, que concluiu pela insubsistência do auto de infração, embora devendo ser cobrada a correção monetária, multa e juros moratórios. Tanto a decisão de primeira instância, confirmada pelo venerando acórdão, reconheceu a constituição de novo crédito tributário, que reabriu o prazo à contribuinte para impugná-lo, o que trouxe como consequência, quando da prolação da primeira decisão, não poder mais a administração fazendária constituir novo lançamento, sob pena de violar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN. Na realidade, dois são os exercícios objeto da impugnação — 1970 e 1971. Uma vez acolhida a contestação pela autoridade julgadora de instância singular, através de decisão proferida em 10.01.78, não poderia, jamais, determinar a constituição de novo crédito tributário relativo àqueles exercícios, porque decaído o direito

Acórdão nº CSRF/01-0.544

de a Fazenda Pública assim fazê-lo. Ora, o Acórdão nº 103-06.082, de 26 de janeiro de 1984 é no seguinte sentido: "Decorrido o prazo estabelecido no art. 711, § 2º, do RIR/80, decai à Fazenda o direito de lançar." Está configurada, pois, a divergência.

Em suas contra-razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional alegou, em síntese, o seguinte (fls. 551):

"Como visto, posto em confronto os acórdãos recorrido e paradigma, o único ponto em comum entre ambos é o que foi apontado pelo douto prolator do despacho de fls. 542/547, qual seja o de as decisões singulares terem sido proferidas após cinco anos e terem reaberto o prazo para impugnação. Quanto à matéria e, bem assim, seu respectivo fundamento legal, trata-se de hipóteses diferentes: o primeiro (acórdão recorrido) entendeu que a decisão "a quo", ao ter exonerado a Recorrente de recolher o valor do imposto indevidamente compensado nas declarações de rendimentos (porque as receitas correspondentes foram declaradas em exercícios posteriores) e mantido a exigência de correção monetária, multas e juros moratórios quanto ao atraso nas regularizações das receitas que geraram o imposto de fonte ressarcido prematuramente, nada mais fez senão excluir parte do crédito exigido inicialmente, relativo a matéria tributável que já figurava no Auto de Infração de fls.117; o segundo (acórdão paradigma) entendeu que a decisão "a quo" efetivara inovação no feito, gerando novo lançamento, por ter desclassificado a matéria tida como glosa de despesas no Auto de Infração (Art. 236, § 5º, "a", do RIR/80) para distribuição disfarçada de lucros (Art. 233, "g", do RIR/75), com tributação na forma do art. 235 e parágrafo único do mesmo RIR/75."

É o relatório

Acórdão nº CSRF/01-0.544

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL - Relator

O recurso, conforme despacho exarado pelo Presidente da Câmara recorrida, atende os pressupostos para sua admissibilidade.

Conclui-se do relato, que está em causa tão somente a matéria referente à preliminar de decadência. Alega a recorrente que a decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão nº 105-0.935, de 04.07.84, ao rejeitar, por unanimidade de votos, a preliminar de decadência, divergiu do Acórdão nº 103-06.082, de 26.01.84, da E. Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O acórdão recorrido, no que se refere à matéria em discussão, está assim ementado:

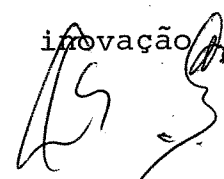
"PRAZOS - DECADÊNCIA - Não ocorreu a decadência se o auto de infração foi lavrado dentro do prazo quinquenal e a decisão de primeiro grau, proferida após esse período, embora o tenha cancelado, manteve em parte a exigência inicial."

Por sua vez, o Acórdão nº 103-06.082, indicado como divergente, na parte em que trata da mesma matéria firmou o seu entendimento no seguinte sentido:

"IRPJ - DECADÊNCIA - Decorrido o prazo estabelecido no art. 711, § 2º, do RIR/80, decai à Fazenda o direito de lançar."

Para melhor elucidar o pensamento dominante no acórdão paradigma, transcrevo parte do voto do seu Relator (fls. 534):

"Assim, percebe-se que houve inovação



Acórdão nº CSRF/01-0.544

no feito, gerando novo lançamento fato que, ciente a própria autoridade lançadora do seu alcance, reabriu prazo à defesa na forma prevista no Decreto nº 70.235/72.

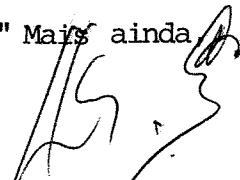
.....

Tal prática, sem sombra de dúvidas, caracteriza novo lançamento e, como tal, destituído de amparo legal em razão de já haver decorrido naquela data o prazo decadencial nos termos do art. 711, § 2º, do RIR/80, pois, no presente caso a recorrente procedeu a entrega das Declarações relativas aos exercícios encerrados em 30.06.76 e 30.06.77 (notificação), respectivamente em 31.01.77 e 20.03.78, conforme cópia das notificações constantes dos autos. Assim, a partir das mencionadas datas passaram a fluir os prazos decadenciais para os mencionados exercícios nos termos do art. 172, parágrafo único, do CTN. A recorrente, a seu turno, somente tomou ciência da decisão que modificou o critério da exigência em 26.05.1983 (fls. 816), fato que vem confirmar seu questionamento quanto ao lançamento ser nulo por decadente, referente aos Exercícios de 1977 e 1978."

Entendo que, no caso em julgamento, ocorreu a divergência. O próprio Presidente da Câmara recorrida, ao dar seguimento ao recurso especial assim se expressou:

"Os acórdãos, indicados como divergentes, embora tratassem de hipóteses diferentes, tiveram como pontos comuns os de as decisões singulares terem sido proferidas após o prazo de decadência e terem reaberto prazo para impugnação, porque deram tratamento novo às infrações objeto do auto de infração, entendendo-se que, nesses pontos, guardam semelhança em grau suficiente para caracterizar a aplicação divergente da lei tributária, configurando-se, portanto, o dissídio jurisprudencial alegado pela recorrente."

A autoridade de primeira instância teve consciência de que se tratava de novo lançamento. Estes são os termos da decisão: "RESOLVO conhecer da impugnação, por ser tempestiva para, no mérito, deferi-la, determinando o cancelamento do Auto de Infração e Notificação Fiscal de fls. 117..." Mais ainda



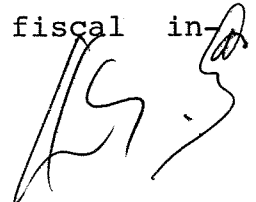
Acórdão nº CSRF/01-0.544

teve consciência de estar constituindo novo crédito tributário. Tanto assim que a decisão foi no sentido de: "Intimar a Interessada a recolher, no prazo de 20 dias o crédito tributário, ora constituído." Por isso mesmo, reabriu o prazo para que a empresa pudesse fazer nova impugnação.

Baseou-se no art. 20 do Decreto nº 70.235/72, o qual determina que se reabra o prazo para impugnação se da realização de diligência resultar agravada a exigência inicial. Na verdade, a autoridade de primeiro grau reconheceu que todo o auto de infração fora nulo. Verificou, por outro lado, que o contribuinte não oferecera à tributação o imposto que recebera a maior na data em que deveria tê-lo feito, o que motivou a constituição de novo crédito tributário, não mais por ressarcimento indevido de imposto de fonte, mas pela postergação do oferecimento de rendimentos à tributação.

No momento em que o julgamento ocorreu na Câmara recorrida pertencia eu àquele Colegiado e, naquela ocasião, pareceu-me que se tratava de caso de provimento parcial em que, por equívoco, a autoridade de primeira instância pendera por novo lançamento ou, mais precisamente, por nova forma de lançamento já antes realizado. Por isso, adotei a tese de que, embora proferida a decisão após o prazo quinquenal, e embora tivesse cancelado o auto de infração, na realidade o novo lançamento representava a manutenção de parte da exigência inicial. Reexaminando, agora, a mesma questão, sou levado a pensar de modo diverso.

Segundo o art. 142 do CTN, o lançamento é um procedimento administrativo cuja finalidade é verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e, por via de consequência, determinar a matéria tributável. Ora, tanto o fato gerador quanto a matéria tributável são diversos em ambos os casos, levando a um enquadramento legal diferente do mesmo fato. No auto de infração, dizia-se que o contribuinte se apropriara do imposto de fonte de modo indevido. Como disse o fiscal in-



Acórdão nº CSRF/01-0.544

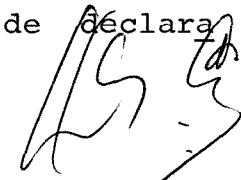

formante (fls. 459): "o foco da questão discutida no presente processo prende-se ao item 02 do Q.D. nº 1, onde se vê que a Autuada havia recebido quantia superior a que lhe podia ser atribuída, na época, correspondente ao biênio 1969-70." As divergências que se poderia verificar, a própria empresa já se encarregara de corrigir, conforme demonstra o informante às fls. 468. Deste modo, quando se deu a autuação, a empresa já tinha oferecido à tributação o que tinha recebido a maior. Por isso, o informante escreveu às fls. 461: "As divergências de CR\$ 56.117,52 e CR\$ 345.265,08, foram, no entanto, regularizadas através das declarações de rendimentos dos exercícios de 1973-1975, conforme Q.D. nº 3, de fls. 437. Tais regularizações não prejudicam e nem afetam os ressarcimentos pleiteados nos processos apensos (item 2), cujos dados são inteiramente diversos dos que se referem as faturas diferidas e relacionados às fls. 431-432."

O que fez o informante? Mudou completamente a matéria tributável. Veja-se o que escreveu às fls. 461:

"Preparei a folha de cálculo (fls. 438-439), a fim de apurar a correção monetária, multa e juros de mora em função do atraso nas regularizações dos ressarcimentos antecipados (9.1), com apoio nos dizeres da Portaria Ministerial nº 197, de 03.08.72 (fls. 441), deixando de computar o valor original do imposto ressarcido por se tratar de importância já regularizada, através de tributação normal dos resultados correspondentes nas declarações já citadas (9.1), "ex vi" Portaria GB-134/71 (fls. 440), bem como IN-36-SRF, de 20.09.72, fls. 440."

Antes exigia-se imposto porque a empresa se ressarcira de imposto indevido. Agora, verifica-se que a empresa já regularizara esta situação antes do auto de infração.

Antes, a multa era a do art. 21 do Decreto-lei nº 401/68, isto é, multa específica para os casos de lançamento ex officio, à base de 50% sobre a totalidade ou diferença de imposto devido, nos casos de falta de declaração ou de declara



Acórdão nº CSRF/01-0.544

ção inexata. Agora, porque a matéria fática foi modificada, passou a administração a exigir a multa prevista no art. 531 do RIR/75, que era específica para os casos de pagamento ou recolhimento fora dos prazos.

Por outro lado, os encargos legais, conforme lembrou o Presidente da Câmara recorrida, que tinham sido previstos no auto de infração, tinham como termos iniciais, respectivamente, os primeiros trimestres dos exercícios de 1971 e 1972, e, como termo final a data de 30.06.75 (fls. 114 e 116). Na decisão, porém, embora a autoridade de primeira instância tenha desobrigado o sujeito passivo do recolhimento dos valores do imposto, intimou-a a recolher o crédito tributário, que considerou então constituído, relativamente à correção monetária, aos juros e multa de mora, correspondentes aos períodos entre o quarto trimestre de 1970 e o segundo trimestre de 1973, e entre o quarto trimestre de 1971 e os segundos trimestres de 1973 a 1975, embora calculados sobre o imposto cujo recolhimento foi dispensado.

Entendo que foi conscientemente que a autoridade de primeira instância assim se expressou às fls. 469:

"Conclui-se pelo exame dos elementos existentes no processo que todo o Auto de Infração de fls. 117 é insubsistente, carecendo, entretanto de alguns reparos no sentido de se cobrar da Interessada a correção monetária, multa e juros moratórios previstos na Portaria nº 197, de 03.08.72 (fls. 441), em virtude do atraso nas regularizações das receitas que geraram o imposto de fonte ressarcido prematuramente, no montante de Cr\$ 401.382,60, conforme dados oferecidos na papeleta de cálculo de fls. 438, que aprovo."

Todos os dados do processo, portanto, levam à conclusão de que a autoridade de primeira instância realmente quis proceder a um novo lançamento. Mais ainda, não só quis como também efetuou um novo lançamento e, com razão, cuidou de dar ao contribuinte a oportunidade de se defender, com base no art. 20 do Decreto nº 70.235/72, eis que a exigência ficou agravada. Nem

Acórdão nº CSRF/01-0.544

poderia ser de outra forma, pois, de um lado a autoridade reconheceu que a empresa não cometera a infração que fundamentara o auto de infração; de outro, no entanto, reconheceu que, apesar disso, era passível de cobrança de encargos legais.

O que me leva à convicção de que houve, no caso, um novo lançamento foi o fato de, embora a situação fática ser a mesma do auto de infração, a matéria objeto de lançamento foi completamente outra: no auto de infração, exigia-se do contribuinte imposto porque ele teria subtraído à tributação rendimentos, em vários exercícios; no caso da decisão, a exigência fundamentou-se, apenas, na postergação do imposto devido. Como se vê, são matérias diversas as que constituem as exigências da repartição contra o contribuinte.

Assim sendo, voto no sentido de se dar provimento ao recurso, acolhendo-se a preliminar de decadência.

Brasília-DF., 20 de setembro de 1985


ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR