



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10140001382/95-73
Recurso nº : 101-116881
Matéria : IRPJ E OUTROS
Recorrente : BAURUENSE SERVIÇOS GERIAS SC
Recorrida : 1ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 09 de agosto de 2004
Acórdão nº : CSRF/01-05.042

RECURSO VOLUNTÁRIO – DECADÊNCIA – A reconstituição do processo desaparecido por meio dos elementos disponíveis na repartição fiscal não afasta a validade da prova da ciência do lançamento pelo Aviso de Recebimento dos correios. Se demonstrada a ciência dentro do quinquênio da ocorrência do fato gerador, não há falar em decadência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BAURUENSE SERVIÇOS GERIAS SC.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ANTONIO DE FREITAS DUTRA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES (Suplente convocado), CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.

Processo nº : 10140001382/95-73
Acórdão nº : CSRF/01-05.042

Recurso nº : 101-116881
Recorrente : BAURUENSE SERVIÇOS GERIAS SC
Interessado : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de processo de exigência de Imposto sobre a Renda – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Programa de Integração Social (PIS), Finsocial, Contribuição para o Financiamento de Seguridade Social (COFINS) referentes aos exercícios de 1991 a 1993 por omissão de receita e por falta de registro de correção monetária de balanço.

O processo original (nº 10825.000327/95-11) foi tido por desaparecido pela repartição fiscal e o processo objeto de análise por esse Colegiado é fruto de reconstituição daquele. Após tal reconstituição, foi cientificada a contribuinte que apresentou nova impugnação ao lançamento. A DRJ São Paulo decidiu que o lançamento era parcialmente procedente, exonerando o crédito tributário relativo ao ano-base de 1990 por considerá-lo alcançado pela decadência. O termo de início do prazo de decadência acolhido pela autoridade julgadora de primeira instância foi a data da ciência do processo reconstituído (16/08/96) e não a data da ciência do lançamento que constava dos autos do processo original (01/07/1995). Foi interposto recurso de ofício ao 1º Conselho de Contribuintes da decisão no tocante a parcela exonerada.

A Primeira Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, apreciando a questão da decadência relativamente ao ano-base 1990 (Exercício 1991), decidiu contrariamente ao entendimento esposado pela decisão de primeira instância, ou seja, considerou que, em 01/07/1995, data do recebimento dos autos de infração por via postal conforme AR (fls. 79 e 79v), não havia decaído do direito de constituir o crédito tributário, pois ainda não havia decorrido o prazo de cinco anos contados do fato gerador (fl. 1258).

Em vista do exposto, o Acórdão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes determinou o cancelamento da declaração de decadência relativamente ao ano-base 1990, remetendo o processo à DRJ/São Paulo para prosseguimento do julgamento e apreciação do mérito.

Nesse sentido, a matéria de mérito, no tocante ao ano-base 1990, refere-se à falta de escrituração pela empresa de alguns veículos que adquiriu na Volkswagen, bem como teria registrado a menor alguns outros, caracterizando, assim, omissão de receita, nos termos dos artigos 157, parágrafo 1º; 167; 172; 181; 349; e 387, inciso II, todos do RIR/1980. As aquisições não contabilizadas foram relacionadas à fl. 76 e as parcialmente contabilizadas estão no próprio corpo do auto de infração (fl. 13). A fiscalização ainda apurou omissão de receita operacional, constatada através de informações prestadas pelas tomadoras de serviço da

Processo nº : 10140001382/95-73
Acórdão nº : CSRF/01-05.042

atuada, particularmente a INFRAERO (DIRF nº P 60745/07 – fl. 84) e CESP (DIRF nº P 03267/15 – ver doc. de fl. 84).

A autoridade julgadora apreciou a impugnação quanto ao mérito e decidiu da seguinte forma:

“IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. A falta de comprovação das alegações da defesa enseja a manutenção do lançamento de ofício conforme proposto pelo autuante. Lançamento baseado em documentos que comprovam os fatos, inclusive com reconhecimento por parte do contribuinte de que deixou de efetuar a escrituração de alguns bens ativáveis e escriturou outros por valor inferior ao faturado. REFLEXO. Exonera-se o PIS lançado com base em norma inconstitucional, bem como o IRRF exigido com fulcro em norma tacitamente revogada. Fica mantida a exigência relativa à CSLL uma vez que o respectivo lançamento não foi alcançado pela decadência. LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE

Por exonerar na decisão crédito tributário em valor superior ao limite de alçada, a autoridade julgadora recorreu de ofício ao Conselho de Contribuintes.

Pelo Acórdão nº 101-93670, de 07/11/2001 (fls. 1.290/1294), a Primeira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu por unanimidade de votos declarar a nulidade do processo a partir da decisão de primeira, inclusive, por entender que houve cerceamento do direito de defesa ao não ter sido franqueada ao contribuinte a oportunidade de recorrer da decisão do Conselho que deu provimento ao recurso de ofício na parte relativa à decadência.

Às fls 1320/1323, a contribuinte interpõe recurso voluntário à Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes pedindo a reforma da decisão, sustentando a decadência do direito de lançar e traz vários acórdãos paradigmas com entendimento, a seu ver contrários.

As fls. 1336/1339, manifesta-se a Procuradoria da Fazenda Nacional pela manutenção da decisão consubstanciada no acórdão recorrido, que bem aplicou a lei ao caso concreto. Ressalte-se que a douta Procuradoria da Fazenda Nacional denominou sua peça como contra-razões ao recurso especial, está a entender, portanto, que o recurso interposto pela contribuinte tem natureza de recurso especial.

É o relatório.



Processo nº : 10140001382/95-73

Acórdão nº : CSRF/01-05.042

VOTO

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator:

Depreende-se do relatado que a interessada ingressou com recurso voluntário a esta Colenda Câmara insurgindo-se contra decisão do Conselho de Contribuintes que deu provimento ao recurso de ofício para afastar a preliminar de decadência no tocante ao ano de 1990 que tinha sido acolhida pela Delegacia de Julgamento.

Ressalte-se, inicialmente, que a decisão recorrida (Acórdão 101-92743), em sua parte dispositiva, acolheu a preliminar de decadência e determinou o retorno do processo à DRJ São Paulo para prosseguimento do julgamento quanto ao mérito.

Tenho sustentado em outras oportunidades que a decisão que examina recurso de ofício é um ato complexo que pressupõe um duplo exame da improcedência do lançamento fiscal: primeiro ato de competência da DRJ e segundo do Conselho.

O § 4º do art. 25 do Decreto nº 70.235/72 prevê a competência da Câmara Superior de Recursos Fiscais para julgar recursos voluntários de decisão do Conselho de Contribuintes que reformou a decisão de primeira instância que havia sido favorável, no todo ou em parte, ao sujeito passivo. Na verdade, embora o dispositivo legal tenha utilizado a expressão “recurso de ofício”, essa remessa obrigatória para reexame da decisão pelo Conselho não é propriamente um recurso, mas, condição de eficácia da decisão de primeira instância. São vários os argumentos que diferenciam essa remessa de um recurso em sentido estrito: falta-lhe a impugnação, o pedido de reforma, o interesse, a motivação do pedido de reforma, a voluntariedade e a sucumbência.

Sobre a natureza jurídica dessa remessa de ofício, oportuno citar parte da decisão em Recurso Especial nº 29.800-7 – DF, da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros¹, verbis: “A decisão contrária ao Estado: a) julga o mérito e leva o apelido, mas não é sentença, porque não põe fim ao processo; b) não se confunde com decisão, pois não preclui; c) afasta-se destes dois atos do juiz por ser ineficaz. Enquanto os dois outros requisitam a atuação de atos da parte, para que tenham suspeitos seus efeitos, o ato de que trata o art. 475 é absolutamente ineficaz. O dispositivo nele contido apenas ganha eficácia depois de confirmado pelo Tribunal. Diante de tantas particularidades, o intérprete é levado a constatar que o ato do juiz – ao pronunciar contra a prestação do Estado – constitui

¹ Recurso Especial nº 29.800-7 – DF, de 16 de dezembro de 1992, encontra-se assim ementado: “PROCESSUAL-REMESSA *EX OFFICIO* – NATUREZA DO FENÔMENO-CPC, ART. 475-EMBARGOS INFRINGENTES (DESCABIMENTO)-REMESSA *EX OFFICIO*-REFORMATIO IN PEJUS- SUMULA Nº 45 – STJ - 1. A decisão de primeiro grau, contrária ao Estado, constitui o primeiro momento de um ato complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do Tribunal. 2. quando aprecia remessa *ex officio*, o Tribunal não decide apelação: simplesmente complementa o ato complexo. 3. Embargos Infringentes são impróprios para desafiar acórdão não unânime proferido em remessa *ex officio* (revisão da súmula nº 77 do TFR)”.

Processo nº : 10140001382/95-73

Acórdão nº : CSRF/01-05.042

o primeiro momento de um ato judicial complexo. O aperfeiçoamento deste ato complexo requer manifestação de dois órgãos: o juiz singular e o Tribunal. O juiz nessa hipótese, apresenta ao Tribunal um projeto de sentença. Aprovado, o esboço transforma-se em sentença, eficaz e apta a gerar coisa julgada. Em contrapartida, quando modifica o projeto, a Corte não estará reformando sentença. Estará ajustando a proposta ao que lhe parece deva ser a sentença correta. Percebido esse fenômeno, é de se concluir que na remessa ex officio não existe qualquer recurso."

O recurso de ofício não é decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição administrativa, o qual é garantia do particular, sendo que somente haverá essa remessa obrigatória quando prevista em lei. No Direito brasileiro, esse instituto foi criado para conferir maior segurança ao Erário nas decisões administrativas que exoneram o contribuinte de pagar o crédito tributário acima de um certo valor (atualmente R\$ 500.000,00).

Assim, o Conselho de Contribuintes, nesta hipótese, não atua na condição de segunda instância de cognição, mas como co-partícipe do julgamento em primeira instância que necessita de confirmação para ter eficácia. A decisão da DRJ é uma decisão interlocutória que não tem natureza de sentença, eis que não tem eficácia até ser proferida a decisão do Conselho e, em nenhuma circunstância, a decisão da DRJ põe termo ao processo, um dos efeitos próprios da sentença (art. 161, § 2º, do CPC). Este recurso funciona como reexame do julgamento da autoridade de primeiro grau por outra autoridade administrativa. Ressalte-se que, enquanto não reexaminada pelo Conselho de Contribuintes, a decisão de primeira instância não produz efeitos, isto é, não transita em julgado.

Reformada a decisão de primeira instância, abre-se ao contribuinte a possibilidade de interposição de recurso voluntário para exercer seu direito de defesa que será apreciado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF em segunda instância.

No caso em exame, a decisão do Conselho afastou a preliminar de decadência, divergindo da decisão de primeira instância, e determinou a DRJ que prosseguisse no julgamento do mérito. A decisão em recurso de ofício - ato complexo - ainda não estava completa até esse momento, pois afastada a decadência deve-se examinar o mérito da lide. Afinal, a decisão que decide rejeitar preliminar deve apreciar as questões de mérito, do contrário se configurará omissão a ser sanada.

Por isso, a DRJ por meio da Decisão nº 3798 (fls. 1263/1272) apreciou o mérito e considerou o lançamento, relativo ao ano de 1990, parcialmente procedente. Em razão do valor exonerado, a autoridade recorreu novamente de ofício ao Conselho.

Essa decisão foi anulada pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes ao apreciar esse último recurso de ofício, por entender que houver cerceamento do direito de defesa ao não se cientificar a contribuinte da primeira decisão que versava sobre decadência.



Processo nº : 10140001382/95-73
Acórdão nº : CSRF/01-05.042

Com a devida vênia das respeitáveis posições em contrário, entendo que somente após estar completa a decisão, inclusive com a apreciação de mérito pela DRJ, é que se torna passível o recurso voluntário à instância revisora que, neste caso, é a CSRF. O fato de a contribuinte não ter sido cientificada da decisão do Conselho não ofende o princípio da ampla defesa, eis que, após a decisão da segunda decisão da DRJ, se ofereceria a possibilidade da contribuinte interpor recurso voluntário à CSRF devolvendo todas as questões discutidas até então, tanto a preliminar de decadência como a matéria de mérito. Na verdade, não vislumbro nenhum vício na decisão de primeira instância anulada pela Egrégia Primeira Câmara, eis que não se configurou nenhum prejuízo ao direito de defesa da contribuinte e atende ao determinado pela parte dispositiva da decisão do Conselho.

Ressalvada minha opinião sobre o tema, verifico que o procedimento adotado nesse caso específico não causou prejuízo às partes. Como a anulação do processo nessa altura causará mais dificuldades do que benefícios ao interesse público, em homenagem ao princípio da eficiência, que tem como corolário a celeridade e a informalidade, passo a examinar o recurso voluntário interposto com relação a questão da decadência.

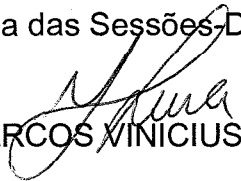
Frise-se que considero razoável apreciar o recurso mesmo na ausência do depósito - requisito de admissibilidade do recurso - em razão de não haver crédito tributário mantido pela decisão de primeira instância, cujo teor aborda apenas a matéria de decadência no tocante ao ano de 1990. Afastada a decadência pelo Conselho, o único fundamento da decisão da primeira instância foi reformado sem que se prosseguisse no exame do mérito. Salvo melhor juízo, esse fato decorre, como já exposto, da equivocada anulação da decisão da DRJ que apreciou o mérito do litígio. Assim, conheço do recurso e passo ao exame da matéria de decadência.

Nesse sentido, não há reparos a serem feitos à decisão recorrida. Na reconstituição do processo, foi recuperado o AR devidamente assinado pela recorrente, onde não deixa dúvida sobre a ciência do lançamento. A recomposição do processo só teve efeitos na dilação do prazo de impugnação, mas não altera a data da ciência.

A ciência do auto de infração relativo aos exercícios de 1991 a 1993 ocorreu em 01/07/1995, data do recebimento por via postal conforme AR (fls. 79 e 79v). Assim, o lançamento foi efetuado dentro do prazo de cinco anos do fato gerador, não havendo decaído o direito de constituir o crédito tributário.

São estas razões de decidir que me levam a não negar provimento ao recurso voluntário para rejeitar a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos em 1990, devendo o processo retornar à DRJ São Paulo I para apreciar o mérito.

Sala das Sessões-DF, 09 de agosto de 2004.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

