



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 10215.000123/2003-30
Recurso n° 141.068 Embargos
Matéria IRF - Ano(s): 1998 e 1999
Acórdão n° 106-17.234
Sessão de 4 de fevereiro de 2009
Embargante AGROPECUÁRIA BEIRA DA MATA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998, 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Os embargos de declaração representam recurso de natureza excepcional, com limites expressos no artigo 57 do atual Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ou seja, têm cabimento em casos de obscuridade, de omissão ou de contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou, ainda, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Câmara, não se prestando, contudo, a rediscutir matéria já julgada ou que não estava em litígio.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Deve ser anulada, novamente, a decisão de primeira instância, para que a DRJ enfrente a questão da higidez dos atos praticados pelo Delegado da Receita Federal em Santarém (PA) e pelo Superintendente da 2ª Região Fiscal com vistas a aferir a validade de cada um dos lançamentos acostados aos autos.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de declaração interposto pela AGROPECUÁRIA BEIRA DA MATA S.A.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos de Declaração para RERRATIFICAR o Acórdão n° 106-15.634, de 22/6/2006, com alteração do resultado do julgamento para "Por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância", nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GONÇALO BONET ALLAGE
Relator

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Carlos Nogueira Nicácio (suplente convocado), Paulo Sérgio Viana Mallmann, Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Este processo alberga inúmeras situações atípicas, as quais merecem ser detalhadas com o objetivo de propiciar aos membros deste Colegiado o mais amplo conhecimento sobre o litígio.

Pois bem, inicialmente foi lavrado em face da embargante o auto de infração de fls. 978-1.009 (Volume IV), para a exigência de imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 2.967.257,48, acrescido de multa de ofício de 75% (R\$ 2.225.442,77) e de juros de mora calculados até 28/02/2003 (R\$ 2.366.982,57), totalizando um crédito tributário de R\$ 7.559.682,82.

A ciência deste lançamento se deu em 13/03/2003, nos termos do comprovante de fls. 1.011 (Volume IV), sendo que o contribuinte apresentou impugnação em 25/03/2003 (fls. 1.018-1.036, Volume V).

Sob a alegação de erro de ordem material (base de cálculo) no lançamento, a autoridade fiscal solicitou, em 20/03/2003, autorização ao Delegado da Receita Federal em Santarém (PA) para efetuar a revisão de ofício do lançamento, com a emissão de novo auto de infração (fls. 934, Volume IV).

Através da decisão de fls. 935-936 (Volume IV), datada de 20/03/2003, o Delegado da Receita Federal em Santarém (PA), invocando o artigo 6º, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 94/97, declarou nulo o referido lançamento e determinou a formalização de novo auto de infração.

A contribuinte foi cientificada desta decisão em 28/03/2003 (fls. 977, Volume IV).

Foi lavrado, então, o segundo auto de infração, às fls. 938-965 (Volume IV), para a exigência de imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 2.961.872,85, acrescido de 

multa de ofício de 75% (R\$ 2.221.404,27) e de juros de mora calculados até 28/02/2003 (R\$ 2.415.904,16), totalizando um crédito tributário de R\$ 7.599.181,28.

A ciência do segundo lançamento ocorreu em 25/03/2003, conforme comprovante de fls. 976 (Volume IV).

Em 02/04/2003, a empresa protocolou recurso especial dirigido ao Superintendente da Receita Federal da 2ª Região Fiscal, onde pleiteou, basicamente, o cancelamento da declaração de nulidade do lançamento primitivo, pois o Delegado da Receita Federal em Santarém não teria competência para praticar tal ato naquele momento (fls. 1.230-1.234, Volume V).

Através da decisão de fls. 1.244-1.246 (Volume V), a Superintendência da Receita Federal na 2ª Região Fiscal asseverou, em 20/05/2003, o seguinte:

6. Contudo, constata-se que o caso em tela, trata-se de incorreção de valores da base de cálculo, ou seja, erro material, não se vislumbrando, portanto, nulidade por vício formal, vez que a roupagem do lançamento está perfeita, tendo sido observadas pelo agente autuante as formalidades previstas nos arts. 10 e 59 do Decreto n° 70.235, de 1972, e 5° da Instrução Normativa SRF n° 94/97, inexistindo no lançamento de ofício omissão ou observância irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.

7. Em sendo assim, o comando que passa a disciplinar a matéria é o contido no art. 145 do Código Tributário Nacional (CTN) quando estabelece que o lançamento regularmente notificado só pode ser alterado em virtude de: I) impugnação do sujeito passivo; II) recurso de ofício; e III) revisão de ofício, nos casos previstos no art. 149 do próprio CTN.

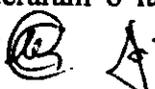
8. Diante destas constatações, observa-se que a impugnação da exigência efetuada pelo sujeito passivo recorrente instaurou a fase litigiosa do processo, cujo rito está ordenado no art. 203 da Portaria n° 259, de 24 de agosto de 2001, e inciso I, do art. 25 do Decreto n° 70.235/72, que assim dispõe, respectivamente, in verbis:

(...)

9. Isto posto, propomos que seja deferido o pleito do contribuinte e em obediência às normas cabíveis ao caso, seja encaminhada à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém a impugnação respectiva.

(Destaques no original)

A ciência desta manifestação se deu apenas em 29/11/2005 (fls. 1.378, Volume VI), após a proposição de fls. 1.374-1.375.

Na seqüência, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA) consideraram o lançamento procedente, através do acórdão n° 1.679 (fls. 1.283-1.289, Volume VI). 

Apreciando o recurso voluntário de fls. 1.296-1.345 (Volume VI), este Colegiado proferiu o acórdão nº 106-14.444 (fls. 1.357-1.368), sob a relatoria da Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, cuja ementa passo a transcrever:

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - A falta de exame de argumento consignado na impugnação, implica em cerceamento de defesa e causa a nulidade da decisão de primeira instância (Decreto nº 70.235, de 1972, artigos 31 e 59, II).

Decisão de 1ª instância anulada.

Extraio do voto condutor da referida decisão as seguintes passagens:

Afirma a recorrente que a autoridade de primeira instância manteve o lançamento sem manifestar-se sobre a declaração de nulidade do auto de infração feita pelo Delegado da Receita Federal em Santarém.

Examinados os autos constata-se que a declaração de nulidade do primeiro auto de infração (fls. 935/936), nos termos do parecer de fls. 1.245/1.246, foi cancelada pelo Superintendente da 2ª Região Fiscal.

(...)

Dessa forma, o primeiro ponto a ser definido é se o superintendente tem competência para revisar e modificar o primeiro lançamento efetuado.

Nos termos do art. 14 do referido decreto, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. Protocolada a impugnação cabe ao órgão julgador de primeira instância o exame da matéria discutida.

A autoridade fiscal registrou o cancelamento do primeiro auto de infração as fls.970 e 977.

O cancelamento do auto de infração e o recurso do contribuinte para o Superintendente da 2ª Região Fiscal (fls. 1.230 a 1.234), constaram no relatório da decisão de primeira instância (fl. 1.285, item 5), porém, no corpo do voto não foram analisados.

(...)

Assim sendo, a falta de exame da validade dos atos administrativos praticados pelo Delegado e Superintendente, implica em cerceamento de defesa e causa a nulidade da decisão de primeira instância.

Posto isso, voto por declarar a nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida na boa e devida forma.

(Grifei)

Portanto, restou anulada a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, caracterizado pela falta de apreciação quanto à validade dos atos

administrativos praticados pelo Delegado da Receita Federal em Santarém (PA) e pelo Superintendente da Receita Federal na 2ª Região Fiscal.

Os autos, então, retornaram à DRJ em Belém (PA), que após providenciar a intimação da contribuinte com relação à decisão de fls. 1.244-1.246, proferida pela Superintendência da Receita Federal na 2ª Região Fiscal, julgou novamente o caso, através do acórdão nº 5.398 (fls. 1.380-1.388, Volume VI), mantendo integralmente o crédito tributário.

Considero relevante trazer à colação a seguinte passagem do voto proferido pelo relator do citado julgado (fls. 1.384), *in verbis*:

18. Ou seja, o que ficou decidido pela Superintendência foi que a anulação do auto de infração original pelo Delegado de Santarém é inválida, o que acarretou a remessa do lançamento originário, e sua respectiva impugnação, para ser apreciado por esta DRJ. Note-se que este é exatamente o pleito do sujeito passivo em seu recurso à Superintendência (fl. 1234).

Inconformada, a contribuinte interpôs novo recurso voluntário às fls. 1.403-1.462 (Volume VII), onde, dentre tantos outros argumentos, alegou que “*O presente Processo Administrativo é visceralmente nulo, por supressão da fase inicial de impugnação, a que se refere o artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, eis que a autoridade fiscal de 1ª instância, ora recorrida, não cumpriu a decisão desse Eg. Conselho, constante do Acórdão nº 106-14.444, que decretou a nulidade processual e implicava na reabertura do prazo do trintídio para o oferecimento de nova impugnação ao auto de infração revisado, (art. 6º, c/c com art. 5º, inciso VIII da Instrução Normativa SRF nº 94/97) já que em relação ao lançamento originário, declarado nulo e subsequente convalidado, mais gravoso e tecnicamente diverso, não se ensejou o exercício desse sagrado direito de defesa.*” (fls. 1.459).

Em novo julgamento, consubstanciado no acórdão nº 106-15.634 (fls. 1.480-1.498, Volume VII), a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes negou provimento ao recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo, sendo relatora a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto. A ementa do julgado é a seguinte:

PAF. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO - A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para formalizar o lançamento por meio de auto de infração. Estando presente os requisitos dos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/1972, não há o que se falar em nulidade do auto de infração.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - A nulidade do ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência. Elaborada nova decisão de primeira instância e garantido ao contribuinte o direito de apresentar recurso voluntário, não há cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA - Prescindível a diligência/perícia solicitada, por não ter relação com a matéria objeto do lançamento discutido nos autos. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de diligência/perícia devidamente justificado.



SIGILO BANCÁRIO - A troca de informações e o fornecimento de documentos apenas transferem a responsabilidade do sigilo à autoridade tributária, não configurando quebra de sigilo bancário ou fiscal.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA DE FONTE - Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado pela pessoa jurídica ou o recurso entregue a terceiros ou sócios, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Invocando uma presunção legal a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Recurso negado.

Em face deste acórdão, a contribuinte opôs embargos de declaração às fls. 1.505-1.522, onde alegou em apertada síntese que:

- a) Defendeu no recurso voluntário que não poderia o Delegado da Receita Federal em Santarém anular o primeiro auto de infração, após a apresentação da impugnação, haja vista que a competência para tal ato é da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA);
- b) Em 24/02/2005, o Conselho de Contribuintes, através do acórdão n° 106-14.444, acolheu o pedido de nulidade do primitivo auto de infração, por quebra do princípio da ampla defesa;
- c) Com o objetivo de cumprir tal julgado, a DRJ em Belém resolveu intimar a contribuinte quanto à decisão de fls. 1.244-1.246, proferida pelo Superintendente da 2ª RF, que tomara sem efeito a declaração de nulidade do lançamento feita pelo Delegado em Santarém;
- d) Na seqüência, proferiu nova decisão, mantendo o entendimento do primeiro acórdão;
- e) Não se apercebera a DRJ em Belém que o cerceamento de defesa sancionado pelo Conselho de Contribuintes decorreria da falta de intimação do segundo auto de infração, em que, inclusive, foi agravado o alcance da exação fiscal;
- f) A manifestação da Superintendência da 2ª Região Fiscal não contém nenhuma decisão, mas mera orientação;



- g) Pugnou em seu apelo pela aplicação das conseqüências jurídicas à decisão do Conselho, de nulidade do processo, com a reabertura do prazo de impugnação do segundo auto de infração, em que foi convolado o primeiro, declarado nulo, até porque, por conversão, não se transmuda ato inválido em ato válido e nem se prossegue numa relação processual em que o objeto da causa originário foi retirado do mundo jurídico;
- h) Impugnou o primeiro auto de infração e pretende defender-se com relação ao segundo lançamento, em relação ao qual não foi intimada;
- i) Não se extrai da fundamentação do acórdão embargado nenhuma apreciação sobre a confusão em que incorreu a DRJ, quanto à alegada inexistência de ato decisório do Superintendente da Receita Federal da 2ª RF. Incorreu, portanto, em omissão e obscuridade.

Através do despacho DSP106156174_166, os autos foram encaminhados a este julgador para manifestação.

O processo foi incluído em pauta, originalmente, no mês de novembro de 2008, saindo com pedido de vista para o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.

Na sessão do mês de dezembro de 2008, a empresa apresentou memorial, subscrito por patrono diverso daquele que até então a representava, o qual foi juntado aos autos, onde sustentou, basicamente, o seguinte:

- a. A nulidade do primeiro lançamento foi proferida por autoridade competente, o Delegado da Receita Federal, antes da impugnação, sendo que o Superintendente não tem competência para cassar tal nulidade;
- b. Se o lançamento original permanecia nulo/inválido, somente se aperfeiçoou em dezembro de 2005, tendo esta data influência na contagem do prazo decadencial, o que afastaria completamente a exigência ou, no mínimo, o ano-calendário 1998;
- c. O acórdão n° 106-14.444 declarou a nulidade do acórdão n° 1.679, da DRJ em Belém (PA), por cerceamento do direito de defesa, identificando a causa como sendo “a falta de exame de validade dos atos administrativos do Delegado e do Superintendente”;
- d. O acórdão n° 5.398, da DRJ em Belém (PA), descumpriu o acórdão n° 106-14.444 e, novamente, não enfrentou a questão envolvendo a validade dos atos administrativos do Delegado e/ou do Superintendente;
- e. O acórdão n° 106-15.634, mesmo provocado expressamente no recurso voluntário, foi flagrantemente omissos com relação ao descumprimento do que fora determinado pelo acórdão n° 106-14.444;
- f. O contribuinte não foi cientificado sobre os “ajustes” feitos em 08/09/2003, de modo que a impugnação de 25/03/2003 restou prejudicada, ficando claro o cerceamento do direito de defesa;

- g. Os embargos devem ser acolhidos para se retificar o acórdão n° 106-15.634, dando-se provimento ao recurso voluntário e: 1) anulando o acórdão n° 5.398 da DRJ em Belém (PA); 2) anulando o processo a partir da decisão do Delegado que anulou o lançamento, determinando a ciência ao contribuinte do teor do 2° lançamento e o prosseguimento do feito; e, 3) reconhecendo a inexistência de crédito tributário e de contraditório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

Ressalto, inicialmente, que os embargos de declaração foram opostos tempestivamente, motivo pelo qual entendo que devem ser conhecidos, de modo que a matéria nele ventilada merece apreciação pelos membros desta Sexta Câmara.

Não se pode olvidar que os embargos de declaração representam recurso de natureza excepcional, com limites expressos no artigo 57 do atual Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ou seja, têm cabimento em casos de obscuridade, de omissão ou de contradição entre a decisão e os seus fundamentos ou, ainda, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Câmara, não se prestando, contudo, a rediscutir matéria já julgada.

Na sessão de novembro de 2008 este julgador chegou a proferir seu voto no sentido de rejeitar os embargos, pois até aquele momento não tinha conseguido vislumbrar onde estaria a obscuridade, a omissão ou a contradição que autorizam o acolhimento do recurso.

No memorial apresentado, a empresa tentou aclarar suas teses alegando, entre outros, que desde o recurso voluntário tinha suscitado a ausência de análise por parte do acórdão n° 5.398, da DRJ em Belém (PA), quanto à questão da validade dos atos praticados pelo Delegado da Receita Federal em Santarém (PA) e pelo Superintendente da 2ª Região Fiscal com relação à nulidade do primeiro lançamento, ou seja, não teria sido cumprida a determinação do acórdão n° 106-14.444. Destacou que tal argumento estaria às fls. 06-07 do recurso (fls. 1.407-1.408 dos autos), nos seguintes termos:

O vício de nulidade detectado e sancionado por essa Eg. Corte, lamentavelmente, persiste.

Mais grave ainda é o não cumprimento exacional da douta decisão desse Egrégio Conselho, constante do V. Acórdão n° 106-14.444 (fls. 1357/1379) pela digna instância de 1º grau hierárquico-funcional.

Afirmou que o acórdão embargado também não teria enfrentado a questão.

Segundo penso, o acolhimento dos embargos depende da procedência desta afirmação.

Sob minha ótica, a DRJ, às fls. 1.384, no item 18 do acórdão nº 5.398, informou que a decisão da Superintendência da 2ª Região Fiscal considerou inválida a decisão do Delegado da Receita Federal em Santarém, segundo o qual o auto de infração original seria nulo.

Contudo, salvo melhor juízo, não houve manifestação, no sentido decisório, quanto à validade destes atos, tal qual determinado pelo acórdão nº 106-14.444, da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Em seu recurso voluntário, às fls. 1.407 e seguintes, o contribuinte, embora de forma confusa, pois, na seqüência do argumento acima transcrito, incluiu outras questões, manifestou-se, sob minha ótica, ainda que superficialmente, quanto ao não cumprimento da decisão do Conselho por parte da DRJ.

De tudo que já estudei sobre o caso em apreço, penso ser esta a melhor interpretação quanto às pretensões do contribuinte, inclusive para evitar qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, direitos assegurados a ele pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sendo que, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, é nula a decisão proferida com preterição do direito de defesa.

Estando correta a minha interpretação, há de se concluir que o acórdão nº 106-15.634 efetivamente contém omissão, na medida em que não enfrentou este argumento da empresa.

Assim, por força do artigo 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, entendo que os embargos devem ser acolhidos.

Com o acolhimento dos embargos e para evitar supressão de instância, deve ser anulado o acórdão nº 5.398, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA), para que se cumpra, agora, a determinação contida no acórdão nº 106-14.444, da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ou seja, a DRJ precisa enfrentar a questão da higidez dos atos praticados pelo Delegado da Receita Federal em Santarém (PA) e pelo Superintendente da 2ª Região Fiscal com vistas a aferir a validade de cada um dos lançamentos acostados aos autos.

Diante do exposto, voto no sentido de ACOLHER os embargos de declaração opostos pela contribuinte em face do Acórdão 106-15.634, de 22 de junho de 2006 (fls. 1.480.1-498, Volume VII), com alteração do resultado do julgamento.

Sala das Sessões, em 4 de fevereiro de 2009 



Gonçalo Bonet Allage