

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10235.000264/00-82
Recurso nº 108-141.196 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.393 – 1ª Turma
Sessão de 01 de outubro de 2009
Matéria IRPJ e REFLEXOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado M. G. ROCHA (FIRMA INDIVIDUAL)

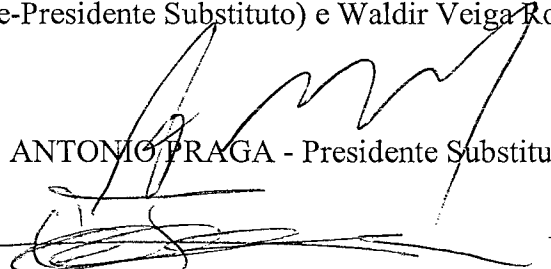
Assunto: IRPJ E REFLEXOS

Exercício: 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Não enseja a nulidade do lançamento apenas às hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, mas também àquelas elencadas nos arts. 10 e 11 do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

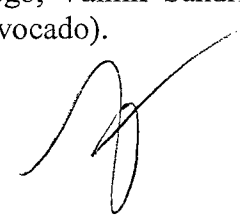
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, justificadamente e momentaneamente os Conselheiros Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto) e Waldir Veiga Rocha (substituto convocado).


ANTÔNIO PRAGA - Presidente Substituto.


VALMIR SANDRI - Relator.

EDITADO EM: 06 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Praga (Presidente Substituto), Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antônio Carlos Guidoni Filho, Adriana Gomes Rêgo, Valmir Sandri, Leonardo de Andrade Couto e João Carlos de Lima Junior (substituto convocado).



Relatório

Com base nos permissivos do art. 7º, II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria do MF nº. 147/2007, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial de divergência contra acórdão proferido pela 8ª Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, que por unanimidade de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte para cancelar os autos de infração, em razão de vício material constante no lançamento, estando à decisão assim ementada, *verbis*:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: NULIDADE –A não demonstração da metodologia utilizada pela fiscalização no lançamento, bem como do critério de valoração para a apuração do imposto devido, leva ao reconhecimento do vício no lançamento e, por conseguinte, ao seu cancelamento.

Recurso Voluntário Provido.”

No que interessa a essa instância recursal, o acórdão recorrido (fls. 829/841) entendeu que o lançamento não merece prosperar, uma vez que não restou demonstrado nos autos a metodologia, incluindo o critério de valoração, utilizada pelo fiscal autuante para lavrar os autos de infração.

Em seu recurso especial (fls. 846/852), a Fazenda Nacional alega divergência jurisprudencial entre o entendimento do acórdão recorrido, que entende pela nulidade do lançamento em decorrência de vício formal, face a não demonstração da metodologia utilizada, e o entendimento dos acórdãos paradigmas (104-21634 e 104-19340), que entenderam que o lançamento somente pode ser declarado nulo nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Ao recurso especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento pelo Presidente da Câmara recorrida (Despacho nº. 108-076/2007, fls. 897/898), ante o reconhecimento da divergência jurisprudencial suscitada.

Apesar de regularmente intimada (fls 901/902), a contribuinte não apresentou contra-razões, sendo determinada à remessa dos autos para a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O presente recurso foi interposto com base nos permissivos do art. 7º, II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº. 147/2007, e os acórdãos paradigmas da antiga Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdãos nºs 104-21634 e 104-19340), atendem aos pressupostos para sua admissibilidade por demonstrar o dissídio jurisprudencial, razão pela qual dele o conheço.

Conforme se depreende do Relatório, cinge-se a controvérsia ao entendimento do acórdão recorrido de que “a não demonstração da metodologia utilizada pela fiscalização no lançamento, bem como do critério de valoração para a apuração do imposto devido, leva ao reconhecimento do vício no lançamento e, por conseguinte, ao seu cancelamento.”.

Em seu recurso especial a D. Procuradoria da Fazenda Nacional argumenta, em breve síntese que, o lançamento somente pode ser anulado nas hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sendo certo que nenhuma delas está presente no caso em tela.

Não é bem assim.

Os incisos I e II do citado dispositivo (artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972), representam hipóteses de nulidade expressa ou legal, que devem ser declaradas a qualquer tempo, independentemente de arguição pelo sujeito passivo, sendo os atos inquinados inaproveitáveis, sem negar que existam outras causas que provocam a nulidade absoluta ou a declaração de nulidade; seriam estas as nulidades relativas ou acidentais que dependem de arguição, podendo os atos inquinados ser ratificados ou sanados e as nulidades virtuais que resultam da interpretação das leis.

Exemplificadamente podemos citar ainda outras hipóteses de nulidade do lançamento, que não se encontram expressamente citado nos incisos acima, tais qual (i) nulidade do lançamento por vício formal (art. 173, do CTN); (ii) nulidade por ilegitimidade passiva (art. 142 do CTN); (iii) nulidade por decadência (arts. 150, § 4.º, e 173, I, do CTN), a qual autoriza a declaração de nulidade do feito fiscal e, (iv) erro na invocação da norma infringida e discrepância entre fundamentos e conclusão, com a observação de que, se o erro na indicação do enquadramento legal não representar mudança no critério jurídico do lançamento e a deficiência estiver suprida por farta e clara descrição dos fatos, permitindo ao contribuinte exercer seu direito a ampla defesa, não há o que se falar nulidade do lançamento assim efetuado. Por outro lado, havendo a referida mudança de critério jurídico ou prejudicada a defesa do contribuinte, anulável é o ato de lançamento.

De se observar também que, deve constar da peça acusatória no tocante a descrição do fato, uma linguagem jurídica adequada para estabelecer uma relação jurídico-tributária, haja vista que no instante em que a linguagem jurídica utilizada não descreve o fato



infringente com clareza, o lançamento deve ser cancelado sem a apreciação de mérito, porém, geralmente nestes casos o crédito tributário continua a existir, necessitando a realização de outro procedimento fiscal com vista à correta exigência fundada em fato infringente claramente delineado, onde a subsunção do fato a norma deve ser perfeita para a legalidade da exigência tributária.

Dessa forma, deve ter a autoridade administrativa o cuidado na hora de descrever o fato infringido, indicar de forma clara, objetiva e precisa, descrevendo o fato sem muitas divagações, pois a descrição incorreta ou incompleta do fato infringente caracteriza o vício formal, o qual enseja a nulidade processual.

Pois bem. Colocada as considerações acima, vamos para as razões que fizeram com que o lançamento fosse cancelado por vício material.

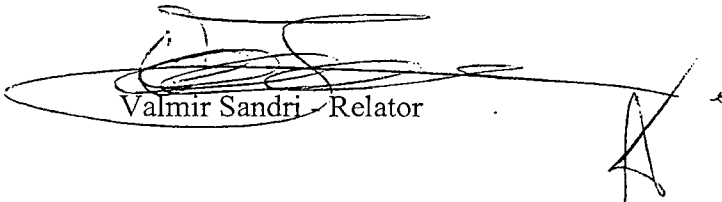
Como bem apontado pela Nobre Relatora do acórdão recorrido, após a verificação de documentos juntados ao processo, constatou-se inconsistência nos levantamentos quantitativos em que se baseou a autuação, inviabilizando a correta determinação da exigência fiscal por suposta omissão de receitas, o que resultou em momento pretérito ao acórdão recorrido, a Resolução n. 108.00.320, que por sinal nada esclareceu, apenas relatando a autoridade diligenciante que não foi possível esclarecer qual a metodologia/critério adotado pela D. fiscalização para determinação dos preços médios de venda e compra de água atribuídos aos diversos produtos, bem como não foi possível esclarecer se os preços médios dos produtos utilizados pela D. Fiscalização correspondem aos preços médios dos produtos utilizados correspondem aos preços médios que podem ser abstraídos dos livros contábeis da Recorrente somente com os documentos anexados ao processo.

Logo, abstraindo-se das demais respostas aos outros quesitos formulados por ocasião da diligência, também respondidos de forma insatisfatória pela autoridade diligenciante, comungo do entendimento expressado no acórdão recorrido que o vício material acima apontado – não demonstração do critério de valoração da mercadoria considerada – macula o lançamento.

É sabido que, antes da decretação da nulidade processual, o julgador deve analisar a descrição do fato com bastante cautela, tendo em vista que a mesma, apesar de conter omissão ou incorreção, contendo determinadas informações, que juntamente com as peças acostadas aos autos, serão capazes de determinar com segurança a natureza da infração.

Entretanto, quando ausentes tais informações e ante as incertezas dos fatos descritos pela fiscalização como infringidos pelo contribuinte, não resta outra alternativa ao julgador, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, ampla defesa, legalidade, verdade material e contraditório, senão cancelar a exigência por vício material.

Ante o acima exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.


Valmir Sandri - Relator