



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Cleo/7

Processo nº : 10380.002267/2002-38
Recurso nº : 134.589
Matéria : CSLL – EXS: 2000 e 2001
Recorrente : W.R. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE.
Sessão de : 02 DE JULHO DE 2001
Acórdão nº : 107-07.246

APERFEIÇOAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE -Descabe o aperfeiçoamento do auto de infração após a impugnação da exigência pelo sujeito passivo, sendo nulo o auto complementar assim lavrado. Em tal situação cumpre ao julgador de primeira instância julgar o lançamento impugnado, compondo o litígio assim formado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
W.R. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR o processo a partir do auto de infração complementar inclusive, para que seja julgado o litígio formado pela impugnação do auto de infração primitivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes conselheiros NATANAEL MARTINS, LUIZ MARTINS VALERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, JOSÉ ANTONINO DE SOUZA(Suplente convocado) e MÁRCIO MONTEIRO REIS(Procurador da Fazenda nacional). Ausente, justificadamente, o Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA.

Processo nº : 10380.002.267/2002-38
Acórdão nº : 107-07.246

Recurso nº : 134.589
Recorrente : W.R. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

W.R. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., qualificada nos autos, foi autuada (fls. 3/5) por falta de recolhimento da CSLL, lucro presumido, assim descrita a irregularidade "Valores relativos à Contribuição Social sobre o Lucro não declarados ou declarados a menor, correspondentes aos períodos abaixo, apurados com base nas receitas informadas pelo contribuinte, escrituradas nos livros de Apuração de ICMS e de Registro de Saídas, conforme demonstrativos, Termo de Verificação Fiscal e demais documentos em anexo."

A infração foi enquadrada nos arts. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844/43; 149 da Lei nº 5.172/66; art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; Arts. 19 e 20, da Lei nº 9.249/95.

O auto, cientificado ao sujeito passivo, em 21/02/2002 (fls.03), abrange períodos trimestrais a partir de 31/03/99 até 31/12/2001 (fls 04/05).

A empresa impugnou a exigência, sustentando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por não descrever com a necessária clareza a irregularidade praticada e por ausência de dispositivo legal que desse respaldo à exigência. Analisa o disposto no inciso III do art. 841 do RIR/99 para concluir pela impertinência do dispositivo.

No mérito, a impugnante alegou que apresentara a sua declaração de imposto de renda para os exercícios de 2000 e 2001, anos calendários de 1999 e 2000, pelo regime trimestral do lucro presumido, e os valores lá consignados são os mesmos dos apurados pelo auditor nos respectivos trimestres, não tendo ocorrido omissão de rendimentos ou declaração inexata. Em tal situação, sustenta, os resultados apontados, em sua declaração de rendimentos implica em confissão de dívida, descabendo lançamento de ofício, e sim inscrição do crédito tributário declarado em dívida ativa e,

Processo nº : 10380.002.267/2002-38
Acórdão nº : 107-07.246

quanto aos trimestres do ano de 2001, o prazo para a apresentação da declaração ainda não tinha expirado. Transcreve ementa do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 144.609, 2ª Turma. Unânime. Rel. Ministro Maurício Correia, proferido em 11/04/1995, no sentido de que é desnecessária a instauração de procedimento para cobrança de tributo declarado e não pago, em auto-lançamento. E também excerto do Parecer AGU-SF-03/2000 (anexo ao Parecer nº GM-15), convalidando o entendimento de que a declaração é confissão de dívida.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza, CE., em face das alegações da impugnante, reconheceu a impertinência do fundamento legal da exigência, que, a seu ver seria enquadrada no inciso IV do art. 841 do RIR/99, e determinou, em face do disposto na CF, art. 5º, inciso LV, do CPC, art. 131, a lavratura de auto de infração complementar para alterar o enquadramento legal do lançamento, na forma do art. 60 do Decreto nº 70.235/72.

O auto complementar foi efetuado às fls. 163/165, para acrescentar na fundamentação legal o inciso IV do art. 841 do RIR/99, sendo impugnado pelo sujeito passivo (fls. 175/178) que argüiu sua nulidade por ausência de apresentação à fiscalizada do Mandado de Procedimento Fiscal, o que seria fundamental para que o contribuinte conhecesse os limites da ação fiscal.

Persevera na alegação de que, nas DIPJs dos anos calendários de 1999 e 2000, já apurara e declarara o tributo devido, o que representa confissão de dívida, que autoriza, desde logo, a sua inscrição como dívida ativa, descabendo lançamento de ofício.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza, CE., diz que o auto de infração complementar contém a correta capitulação legal, ou seja, o inciso IV do art. 841, do RIR/94, não se justificando a anulação do mencionado ato. Igualmente, não dá azo a nulidade a falta de ciência ao sujeito passivo do MPF que é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente, não sendo necessária à sua validade a ciência do sujeito passivo. Por fim, assevera que, a partir do exercício de 2000, ano-calendário de 1999, profundas alterações foram efetuadas, com a instituição da Declaração de Débitos e Créditos

Processo nº : 10380.002.267/2002-38
Acórdão nº : 107-07.246

Tributários Federais – DCTF, através da IN nº 126, de 30/10/98 que, em seu art. 7º, alterado pela de nº 16, de 14/02/2000, reserva somente a DCTF a confissão de dívidas, transcrevendo o citado artigo.

Em seu recurso a empresa continua a afirmar que não há fundamento legal para justificar a exigência. Às fls 203 discorre a respeito. Para ele só o MPF poderia dizer quais os dispositivos de lei que fundamentaram o novo lançamento, etc.

 É o Relatório. 

Processo nº : 10380.002.267/2002-38
Acórdão nº : 107-07.246

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Como registra o relatório, o contribuinte, dentre outras razões de defesa, alegou a falta de fundamentação ao auto de infração de fls. 3/5, para sustentar a acusação efetuada pelo fisco.

Reconhecida pela autoridade julgadora de primeira instância a procedência da alegação do contribuinte, impunha-se, data vênia, declarar a improcedência da peça básica, e não o seu aperfeiçoamento, após impugnado o lançamento. Após o julgamento, a autoridade administrativa encarregada da administração do tributo, se assim o entendesse, determinaria a lavratura de novo auto de infração que descrevesse com clareza e precisão a infração cometida pelo contribuinte e o fundamentasse com os dispositivos legais que criaram a obrigação tributária descumprida.

Com a separação das atividades de lançamento e julgamento, descabe o agravamento processado na decisão de primeira instância, diretamente, ou por determinação à autoridade que administra o tributo para que o faça. A conveniência e a oportunidade desse procedimento são da alçada desta.

O lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização revesti-lo dos elementos de liquidez e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN.



Processo nº : 10380.002.267/2002-38
Acórdão nº : 107-07.246

Não se pode efetuar lançamentos imprecisos ou mal fundamentados para, na fase de julgamento, aperfeiçoá-los com novos argumentos, nova fundamentação ou com juntada de provas que venham a robustecê-los. O auto de infração já deve nascer pronto, com observância dos requisitos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

O agravamento não resultou de fato novo apurado em diligência, mas de um retorno dos autos para que fosse aperfeiçoado o lançamento impugnado.

O art. 60 do Decreto nº 70.235/72 não dá respaldo a esse aperfeiçoamento do auto de infração.

Confira-se o texto:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

O artigo anterior trata da competência do autor do lançamento e de despachos praticados pelas autoridades fiscais incompetentes ou que ensejem preterição do direito de defesa da parte.

Confira-se:

"Art. 59. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

As irregularidades, segundo o dispositivo, somente serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. Ora, a irregularidade não resulta em prejuízo para o sujeito passivo, mas para o fisco.

Processo nº : 10380.002.267/2002-38
Acórdão nº : 107-07.246

O § 3º do mencionado do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, por seu turno, também não respalda o procedimento, uma vez que somente se justificaria o auto complementar se as incorreções, omissões ou inexatidões resultassem de exames posteriores, diligências e perícias, o que não ocorreu na espécie. Não houve exames posteriores da escrita ou de documentos em que se tenha baseado a escrituração da empresa, nem de diligências ou perícias que viessem a completar o auto anterior com novos créditos ou alteração da fundamentação legal. Mas ainda assim por decisão da autoridade competente para administrar o tributo.

Diz o referido § 3º que: "Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada."

Caberia então, repita-se, ao julgador de primeira instância decretar a nulidade do auto de infração, ou sua insubsistência, e à autoridade que administra o tributo tomar as providências de sua alçada, tais como promover a cobrança do tributo declarado e/ou, conforme o caso, a lavratura de novo auto de infração, caso entendesse que haveria diferenças não declaradas.

Desta forma, é nulo o segundo auto de infração.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de se anular o processo, a partir do auto de infração complementar, inclusive, para que seja julgado o litígio formado pela impugnação do auto de infração primitivo.

Sala das Sessões, 02 de julho de 2003.


 CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES