



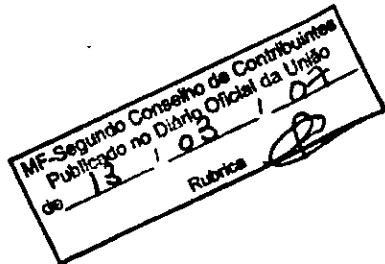
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 03 / 07
Instituto Brasileiro de Direito Tributário
Art. 3042

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.002146/2003-37
Recurso nº : 132.826
Acórdão nº : 201-79.485

Recorrente : JELTA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.
Recorrida : DR.ª em Fortaleza - CE



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIAS NÃO ALEGADAS NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Consideram-se preclusas, não se tomando conhecimento, as alegações não submetidas ao julgamento de primeira instância, apresentadas somente na fase recursal.

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO DECORRENTE DE AUDITORIA INTERNA. DCTF.

Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento transbordando sua competência. Lançamento decorrente de auditoria interna na DCTF com aparente irregularidade nos créditos vinculados, tendo sido comprovado existência de medida judicial que os suporte. Impossibilidade de se alargar sua existência para se prestar a lançamento destinado a prevenir decadência.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JELTA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, 27 de julho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

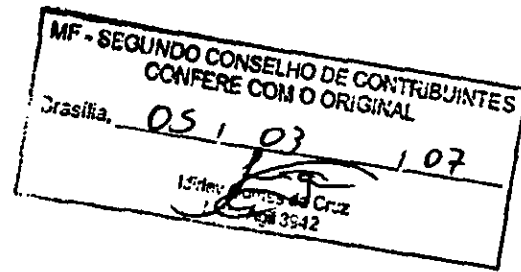
Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002146/2003-37
Recurso nº : 132.826
Acórdão nº : 201-79.485



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : JELTA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.

RELATÓRIO

JELTA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado por meio do Recurso de fls. 63/79, contra o Acórdão nº 7.085, de 17/11/2005, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, fls. 48/54, que julgou procedente em parte o Auto de Infração nº 0001076 (fls. 03/08), relativo ao PIS, referente aos períodos de fevereiro a maio de 1998, no valor total de R\$71.868,77, decorrente de auditoria interna na DCTF, em razão de que os créditos vinculados, ao Processo nº 98.3448-0, não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc jud de outro CNPJ", conforme fls.05/06, cuja ciência foi dada em 23/07/2003 (fl. 15).

Inconformada a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/02, alegando não proceder a autuação decorrente de processo judicial de outro CNPJ, pois, antes de efetuar as compensações autorizadas judicialmente, fez comunicação escrita à DRF em Teresina - PI, juntando cópia da sentença judicial. Além da impugnação apresenta cópia da Decisão Judicial, fls. 09/11, em que a Jelta Veículos e Máquinas Ltda. figura como promovente junto com outras empresas.

As alegações da contribuinte foram objeto de despacho da DRF à Sacaj (fl. 16), visando à obtenção de informações acerca das ações judiciais existentes e seu alcance.

Após a juntada dos documentos de fls. 17/43, consta novo despacho de fl. 44 dando conta de que através da Ação Cautelar nº 98.00.03448-0, quando da apresentação da DCTF, a contribuinte já havia obtido decisão favorável autorizando a compensar Finsocial com débitos de PIS e Cofins. No momento da lavratura do auto estava amparada por acórdão do TRF, todavia, sem o trânsito em julgado.

A DRJ votou "no sentido de que seja mantida parcialmente a exigência para exonerar o sujeito passivo da cobrança de multa de lançamento de ofício, devendo o crédito tributário lançado ser cobrado com adição apenas dos acréscimos moratórios previstos na legislação vigente."

O acórdão foi assim ementado:

"Assunto: *Obrigações Acessórias*

Ano-calendário: 1998

Ementa: *RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.*

A propositura pelo Contribuinte, contra a Fazenda, de Ação Judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à Autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

AÇÃO JUDICIAL.

Havendo Ação Judicial ainda não transitada em julgado, deverá a DRF de origem acompanhar o andamento dessa Ação e seguir as determinações legais pertinentes.

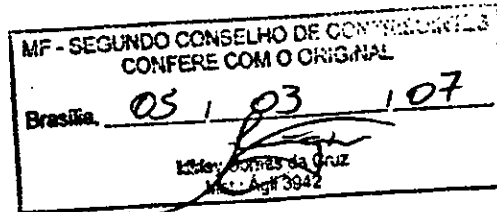
fls

CC



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10384.002146/2003-37
Recurso nº : 132.826
Acórdão nº : 201-79.485



MULTA DE LANÇAMENTO OFÍCIO, ART. 90 DA MP 2.158-35/2001.

Nos autos de infração lavrados com fulcro no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, cujo tributo devido foi regularmente informado, embora não tenha sido pago, e não estando presentes as circunstâncias versadas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, descabe a exigência da multa de ofício.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO.

A concessão de medida liminar em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, não ficando, entretanto, a União Federal impedida de constitui-lo pelo lançamento de ofício a fim de prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável apenas a multa de lançamento de ofício.

Lançamento Procedente em Parte".

Tempestivamente a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 63/79, aduzindo: a) ocorrência da decadência quinquenal; b) impossibilidade de ser fiscalizado e lançado, consoante art. 62 do Decreto nº 70.235/72; c) o objeto da ação cautelar não se confunde com as questões apresentadas nesse processo administrativo, devendo, portanto, ser apreciadas; d) encontrando-se com a exigibilidade suspensa, o Fisco está impedido de efetuar o lançamento por ordem judicial; e) a utilização da ordem judicial data de 1998, portanto, antes do art. 170-A cuja vigência se inicia em 01/11/2001, sendo vedado sua aplicação retroativa, conforme arts. 105 e 106 do CTN.

O processo foi encaminhado a esta instância julgadora, tendo sido efetuado o arrolamento recursal através do Processo nº 10384.000505/2006-64, conforme despacho de fl. 83.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10384.002146/2003-37
Recurso n^o : 132.826
Acórdão n^o : 201-79.485

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 03 / 07
<i>[Assinatura]</i> Maurício Taveira e Silva Membro do Conselho de Contribuintes Art. 3942

2 ^o CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele conheço.

Conforme preceituam o arts. 16, III, § 4^o e 17 do Decreto n^o 70.235/72, abaixo transcritos, a prova documental assim como a matéria a ser contestada deverão ser apresentadas no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n^o 8.748, de 9.12.1993)

(...)

§ 4^o A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo incluído pela Lei n^o 9.532, de 10.12.1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n^o 9.532, de 10.12.1997)"

Portanto, este Colegiado só está autorizado analisar matéria nova, trazida aos autos posteriormente ao prazo da impugnação, se demonstradas as situações acima descritas. Caso contrário, estaria se desrespeitando e ferindo as regras do Processo Administrativo Fiscal.

Assim, passo a analisar a matéria objeto de apreciação na impugnação.

A recorrente foi autuada em decorrência de auditoria interna na DCTF conforme consignado à fl. 04 na qual se encontra a descrição e o enquadramento legal. No campo intitulado "Descrição", temos: "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. 'DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR', em anexo." Na seqüência, consta todo enquadramento legal pertinente.

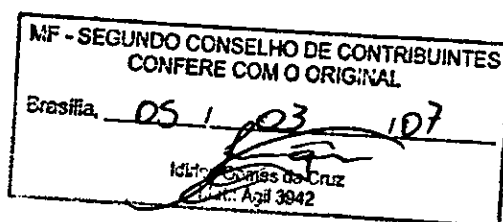
Na folha seguinte, "ANEXO I- DEMONSTRATIVOS DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS" (fl. 05), está consignada a ocorrência de processo judicial de outro CNPJ.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10384.002146/2003-37
Recurso n^o : 132.826
Acórdão n^o : 201-79.485



De acordo com o deferimento de fl. 19 e o despacho de fl. 44, os créditos tributários encontravam-se com a exigibilidade suspensa à época da autuação.

Conforme preceitua o art. 63 da Lei n^o 9.430/96, não caberá multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência de tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

Fica claro que o lançamento efetuado decorreu da não comprovação da existência de ação judicial, ou seja, processo judicial de outro CNPJ, e não com o fim de prevenir a decadência, senão, vejamos:

- a descrição dos fatos e o enquadramento legal são compatíveis com a não comprovação da existência de ação judicial;
- não há menção de que o lançamento se destine a prevenir a decadência;
- houve lançamento de multa de ofício;
- não houve prévia análise do processo judicial e de seu alcance.

Comprovado que o lançamento não teve como motivação prevenir a decadência, passemos a analisar os seus efeitos.

Não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência, modificando seus argumentos e fundamentos; o que consistiria em inovação.

Sobre o tema, assim lecionam os autores, Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2^a edição, 2004, p.262), tecendo os comentários abaixo:

"11.44. Auto de Infração Complementar - Agravamento

*Ao comentar o artigo 15, parágrafo único, discorreremos sobre o agravamento da exigência por auto de infração complementar e os limites à revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa. Já vimos também, que agravar, do latim *aggravare* significa tornar pior, mais grave, mais pesado, exacerbar. Luiz Henrique Barros de Arruda²⁷⁶ escreve, com muita propriedade, que "O termo agravar, na acepção do Decreto n^o 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar, nos termos do artigo 18, parágrafo terceiro." Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexactidões, proceder ao agravamento da exigência fiscal.*

²⁷⁶Arruda, Luiz Henrique Barros de. *Processo Administrativo Fiscal*, 2^a ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1994."

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe trazer à colação os acórdãos abaixo:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10384.002146/2003-37
Recurso n^o : 132.826
Acórdão n^o : 201-79.485

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05 / 03 / 07
Diretor-Geral da CAC
C. 3642

2^o CC-MF
Fl.

"Acórdão n^o 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: (...) É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 n^o 194-E.

Acórdão n^o 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (...) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de Cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (...) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão n^o 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."

Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto na Lei n^o 4.717/65, art. 2^o. Mais recentemente, houve a edição da Lei n^o 9.784/99, corroborando a imprescindibilidade do motivo como sustentáculo do ato administrativo. Dispõe o art. 50 desta lei:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*
- II) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

(...)

§ 1^o - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato."

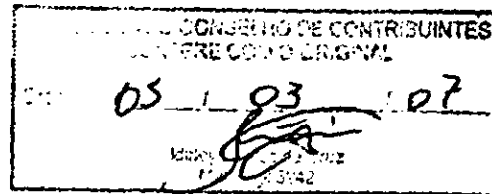
Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, *"tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade"* (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81).

Por fim, tendo em vista que o lançamento não teve como motivação prevenir a decadência, originando-se da não comprovação do processo judicial em decorrência de constar outro CNPJ e tendo sido, posteriormente, demonstrada a regular existência de medida judicial

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10384.002146/2003-37
Recurso nº : 132.826
Acórdão nº : 201-79.485

correspondente, não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando a exigência, modificando os argumentos e fundamentos do auto, tampouco aprimorar o lançamento.

Ante o exposto, não conheço do recurso na parte em que houve preclusão e, na parte conhecida, dou provimento para acolher o cancelamento do auto de infração, e seus consectários. Mantêm-se os débitos existentes em DCTF, na forma declarada pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA