



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4

Processo nº. : 10384.002523/96-39
Recurso nº. : 120.265
Matéria : IRPJ e OUTROS - Exs.: 1993 e 1994
Recorrente : CONSTRUTORA POTY LTDA.
Recorrida : DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de : 25 de janeiro de 2000
Acórdão nº. : 107-05.841

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - REVISÃO DE
LANÇAMENTO EX OFFICIO SEM QUE TENHA HAVIDO DECISÃO
SOBRE A MATÉRIA LITIGADA – NULIDADE**

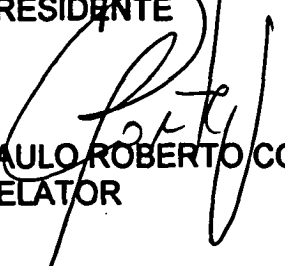
Não pode ser revisto o lançamento *ex officio* que se encontra na fase litigiosa do procedimento, pendente de decisão da autoridade que preside o julgamento da lide, sendo descabido a lavratura de novo Auto de Infração, sobre a mesma matéria em litígio, em substituição ao originalmente lavrado, mesmo que se refiram a fatos que somente vieram a ser conhecidos da fiscalização posteriormente ao lançamento que se pretende aperfeiçoar.

Atos processuais que se declaram nulos, quanto aos praticados a partir do Parecer nº 269/97 da DRJ/Fortaleza - CE, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA POTY LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade dos procedimentos a partir do parecer nº 269/97, da DRJ/Fortaleza-CE, inclusive, retornando-se os autos à autoridade julgadora de primeira instância, para que seja efetuado o julgamento do litígio instaurado através da impugnação do auto de infração originalmente lavrado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:

28 FEV 2000

Processo Nº. : 10384.002523/96-39
Acórdão Nº. : 107-05.841

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.



Processo Nº. : 10384.002523/96-39
Acórdão Nº. : 107-05.841

Recurso nº. : 120.265
Recorrente : CONSTRUTORA POTY LTDA.

RELATÓRIO

CONSTRUTORA POTY LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 382/385, da decisão prolatada às fls. 360/377, da lavra da Sra. Delegada da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, que julgou parcialmente procedentes os seguintes autos de infração: IRPJ, IRFonte e Contribuição Social sobre o Lucro.

Os lançamentos referem-se aos exercícios de 1993 e 1994, tendo sido originados pela constatação de omissão de variação monetária ativa sobre depósitos judiciais, insuficiência de correção monetária e falta de adição ao lucro real do resultado negativo de variação patrimonial.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 110/115, seguiu-se o parecer da DRJ em Fortaleza, para a realização de novo exame nos assentamentos contábeis da autuada, inclusive com juntada de elementos comprobatórios referente a conta "Imóveis em Construção".

Em razão da verificação complementar foram lavrados novos autos de infração (fls. 281/302), com majoração da exigência fiscal.

Às fls. 308/310, nova impugnação ao lançamento, onde a contribuinte insurge-se alegando a nulidade do feito pela inobservância do artigo 951, § 4º do RIR/94. Quanto ao mérito, reitera os argumentos expendidos na defesa inicial.

Ao apreciar a lide, a autoridade de primeira instância decidiu pela manutenção parcial do lançamento sob o seguinte ementário:

***IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**

NORMAS GERAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO

NULIDADE DA AÇÃO FISCAL

São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas anteriormente 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.

VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

O instituto da correção monetária tem por objetivo assegurar neutralidade das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, face aos efeitos da infração, o que só acontece se mantido o equilíbrio na correção das contas credoras e devedoras. Não corrigida a obrigação, por falta de provisionamento da despesa efetuada, não há que se exigir a correção da conta que abriga os valores depositados judicialmente.

INSUFICIÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Considera-se procedente o lançamento, quando não infirmada pela pessoa jurídica, com documentação hábil e idônea, os levantamentos feitos pela fiscalização, no que concerne à apuração do saldo de correção monetária, que constatou saldo credor calculado a menor, referentes a débitos de coligadas.

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO

Ocorrendo diminuição no valor de investimentos avaliados pelo patrimônio líquido, o montante da redução verificada em decorrência de prejuízo apurado no balanço da controlada ou coligada, deduzida na determinação do resultado do exercício, será adicionada na apuração do lucro real.

Processo Nº. : 10384.002523/96-39
Acórdão Nº. : 107-05.841

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

**IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.**

Aplicam-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

LANÇAMENTOS PROCEDENTES EM PARTE.”

Tendo tomado ciência da decisão em 16/06/99 (A.R. fls. 381), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 16/07/99, no qual ratifica os argumentos anteriormente apresentados.

Às fls. 386/388, cópia da sentença proferida em Mandado de Segurança, com o objetivo de afastar a exigência do depósito mínimo de 30% (trinta por cento), previsto na Medida Provisória nº 1.621-30/97.

É o relatório.



Processo Nº. : 10384.002523/96-39
Acórdão Nº. : 107-05.841

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre-nos apreciar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, relativamente ao "Termo Complementar ao Auto de Infração", no qual foram cancelados os Autos de Infração originalmente lavrados, tendo, inclusive, majorado a exigência tributária inicial.

Entendo que a contribuinte tem razão no seu pleito pois, verifica-se que o lançamento primitivo foi revisto por iniciativa da autoridade autora do procedimento fiscal, quando o mesmo já havia sido impugnado.

Essa prática, no sentido de alterar lançamento regularmente constituído e notificado ao sujeito passivo, está regulado pelo artigo 145, inciso III, do C.T.N., que assim dispõe:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

.....

III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149." (grifo não constante do original)

Diz o art. 149, *verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....



Processo Nº. : 10384.002523/96-39
Acórdão Nº. : 107-05.841

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; (grifo não constante do original)

.....

..

Pois bem. Tendo o autuante constatado posteriormente à lavratura do auto de infração de IRPJ, IRFonte e Contribuição Social que, no seu entendimento, teria ocorrido a hipótese prevista no supracitado inciso VII, do art. 149, de pronto deveria a mesma ter representado o fato à autoridade administrativa competente, ou seja, o Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, para que, em assim procedendo, se resguardasse das sanções que a lei prescreve para o funcionário que silencia quando do conhecimento de fatos dessa natureza (artigo 650, do RIR/80 – Decreto n.º 85.450/80).

Não mais caberia à autoridade autuante rever seu ato administrativo anteriormente praticado, que se impunha, àquela altura, como perfeito e acabado, sendo, portanto, incabível o lançamento seguinte, representado pelo Termo Complementar ao Auto de Infração e pelos próprios Autos de Infração de fls. 281 (IRPJ); fls.290 (Imposto de Renda na Fonte) e fls. 296 (Contribuição Social), lavrados em 30/12/97, até porque já havia sido inaugurada a fase litigiosa do procedimento, mediante a impugnação tempestivamente apresentada pela autuada. O processo já se encontrava, assim, sob a direção da autoridade julgadora de primeiro grau, à qual coube encaminhá-lo à fiscal autuante para que procedesse a devida diligência fiscal.

Sendo assim, o retorno dos autos à sua apreciação foi efetuado em cumprimento à legislação vigente, em função dos argumentos expendidos pelo sujeito passivo em sua impugnação, tornando-se imprópria qualquer outra providência, além desses limites, que viesse a ser tomada por iniciativa fiscal.

Processo Nº. : 10384.002523/96-39
Acórdão Nº. : 107-05.841

O artigo 14, do Decreto n.º 70.235/72, que rege o processo Administrativo Fiscal, dispõe que *"a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento"* e, no artigo 29, que *"na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias"*.

Como se deduz dos dispositivos citados, as informações colhidas na diligência fiscal, e que serviram de justificativa para a realização do lançamento superveniente, restariam sob medida à formação da livre convicção do julgador, nos termos da transcrita norma processual, porém não mais sendo suficientes nem oportunas ao pretendido cancelamento da exigência anteriormente formalizada e impugnada, cujo deslinde, a partir dali, passara à competência da primeira instância administrativa de julgamento.

Nesse sentido tem caminhado as decisões proferidas pelas diversas Câmaras deste Primeiro Conselho de Contribuintes, que reiteradamente vêm declarando a nulidade de atos praticados após a impugnação ao primeiro lançamento, conforme faz bem, entre outros, o acórdão n.º 101-83.485, de 18/05/92, da cuidadosa lavra do i. Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, ao qual peço vênica para transcrever excertos do seu voto condutor, que adoto como razões de decidir:

"Uma vez impugnada a exigência, observado o prazo prescrito na lei, as questões sobre as quais verse o litígio devem ser objeto de decisão pela autoridade competente, sendo certo que, observadas as regras emanadas do Decreto n.º 70.235, de 1972, duas são as alternativas que se colocam para solução da pendência:

- a) o lançamento tributário é considerado total ou parcialmente insubsistente, seja em razão de falhas insanáveis ou em virtude da não concretização da hipótese de incidência do tributo;*
- b) o lançamento é considerado procedente, por atendidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência.*

Processo Nº. : 10384.002523/96-39
Acórdão Nº. : 107-05.841

De qualquer forma, independentemente da opção tomada, o litígio, uma vez instaurado, imprescinde da manifestação da autoridade competente que, no exercício da função jurisdicional, deve dar solução à lide.

Pendente de solução a controvérsia, não poderia o Fisco voltar a Formalizar outro lançamento tributário, ainda que se utilizando do artifício consistente em denominar o Auto de Infração de "instrumento de retificação e ratificação".

Para se constituir o crédito tributário, pelo lançamento, sob o fundamento de que o contribuinte estaria sujeito à tributação com base no lucro arbitrado, primeiro deveria ter sido solucionado o lançamento cujo tributo foi constituído ao fundamento de que a empresa estaria sujeita ao regime de tributação pelo lucro presumido."

Diante do exposto, voto no sentido de, acolhendo a preliminar suscitada, declarar a nulidade dos atos processuais praticados a partir do Parecer nº 269/97, da DRJ/Fortaleza, inclusive, retornando-se os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE, para que seja proferida decisão sobre a impugnação do primeiro lançamento (autos de infração de fls. 02/23, lavrados em 14/10/96)

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2000.


PAULO ROBERTO CORTEZ