



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10830.002162/98-96
Recurso nº. : 105-137757
Matéria : IRPJ
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : 3M GLOBAL TRADING DO BRASIL LTDA
Recorrida : Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes
Sessão de : 10 de setembro de 2007
Acórdão nº. : CSRF/01-05.716

NORMAS PROCESSUAIS – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – ATO MERAMENTE IRREGULAR - Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo às partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. Não se deve confundir o motivo do ato administrativo com a “motivação” feita pela autoridade administrativa que integra a “formalização” do ato. Os atos com vício de motivo não podem ser convalidados, uma vez que tais vícios subsistiriam no novo ato. Já os vícios de formalização podem ser convalidados, sanando a ilegalidade desde que não se cause cerceamento do direito de defesa ao administrado.

AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - O princípio do contraditório se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal. É inválida a decisão administrativa proferida em desobediência ao ditame constitucional do contraditório.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial, para afastar a nulidade do auto de infração e declarar a nulidade dos atos processuais a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

11

Processo nº. : 10830.002162/98-96
Acórdão nº. : CSRF/01-05.716


ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, IRINEU BIANCHI (Substituto convocado), CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, MARIAM SEIF (Substituta convocada) e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Processo nº. : 10830.002162/98-96
Acórdão nº. : CSRF/01-05.716

Recurso nº. : 105-137757
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : 3M GLOBAL TRADING DO BRASIL LTDA

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda corresponde ao ano-calendário de 2003, lavrado em decorrência de revisão sumária levada a efeito na declaração de rendimentos apresentada pela contribuinte que gerou a glosa de prejuízo indevidamente compensado.

A Egrégia 5ª Câmara, por ocasião do julgamento do Acórdão nº 105-14.703, acolheu, por maioria de votos, a preliminar de nulidade do lançamento. A decisão, na parte que interessa ao litígio, está assim ementada:

"(...) PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARTS. 9º E 10º DO DECRETO N. 70.235/72 – INOBSERVÂNCIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE – é nulo o auto de infração que não indica a metodologia utilizada pela Fiscalização para apurar o crédito tributário, a qual só vem a ser indicada pela decisão recorrida, inviabilizando, assim, a apresentação de defesa eficaz pelo contribuinte. Decretação da nulidade da autuação que se impõe, nos termos do artigo 59 do Decreto n 70.235/72"

Vê, portanto, que a decisão recorrida entende ter havido cerceamento do direito de defesa da contribuinte em decorrência da ausência de descrição precisa da matéria tributária no lançamento fiscal. O Conselheiro-relator aduz que foi trazido aos autos o "histórico da Compensação de prejuízos fiscais" (fls. 139/140) dois anos após a autuação e não foi oferecida a oportunidade de a contribuinte se manifestar sobre tal documento juntado. Além disso, o relator entende que a autuação contém "lacunosa descrição dos fatos", impossibilitando que a interessada, ao início, identificasse que a acusação se fundamenta no fato de o saldo de prejuízos fiscais ter sido reduzido por dois procedimentos de malha nos períodos-base de 1991 e segundo trimestre de 1992,

Processo nº. : 10830.002162/98-96
Acórdão nº. : CSRF/01-05.716

questão que só foi possível aferir por meio do mencionado documento de fls. 139/140, ao qual a decisão expressamente se refere.

Sustenta, ainda, que também se verifica cerceamento do direito de defesa em razão de parte da fundamentação da DRJ para manutenção do lançamento, em que se aponta "supostas distorções das demonstrações financeiras apresentadas pela recorrente" em razão da utilização do IPC "para correção dos períodos-base de 1986/1989, usando o fator de correção 18,41788", só surge com o "Termo Conclusivo de Diligência Fiscal" de folha 135, cujo teor a autuada não foi intimada para se manifestar.

Com fulcro no artigo 32, inciso I, aprovado pela Portaria nº 55/98, recorre a Procuradoria da Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais contra a decisão proferida em segunda instância administrativa, alegando contrariedade às provas dos autos. Afirma que a acusação de compensação indevida de prejuízos e a metodologia dos cálculos se encontram explicitadas nas fls 15 a 21 dos autos. O "Termo Conclusivo de Diligência Fiscal" nada inovou na acusação, em tampouco trouxe argumentos novos, apenas discriminou melhor o que já constava no SAPLI. Acrescenta, ainda, que o SAPLI toma por base as informações apresentadas pela contribuinte ao FISCO e, portanto, os dados a ali constantes são conhecidos.

Conforme o Despacho nº 105-202/05 (fls. 224), a Presidência da Quinta Câmara do Primeiro Conselho recebeu o recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, vez que revestido dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência da matéria.

É o relatório.



Processo nº. : 10830.002162/98-96
Acórdão nº. : CSRF/01-05.716

VOTO

Conselheiro MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, Relator.

O recurso atende os pressupostos para sua admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A questão a ser solucionada por esta Turma julgadora cinge-se ao exame da nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Verifica-se do exame dos autos, que a descrição dos fatos no lançamento eletrônico de malha foi concisa, indicando que o prejuízo foi indevidamente compensado e remetendo aos demonstrativos anexos. Os demonstrativos indicam o valor declarado, os períodos, o valor alterado pela fiscalização e os acréscimos exigidos. Especificamente, nas folhas 19/20/21, constam o SAPLI e o Demonstrativo de Acompanhamento do Prejuízo Fiscal em que se demonstra a evolução do saldo de prejuízos fiscais da recorrente desde 1986 até o ano da autuação.

O processo foi enviado em diligência, conforme doc. de fls 54, por não ter sido cumprido o procedimento previsto na IN SRF nº 94/97 que prevê a intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos previamente a lavratura da auto de infração. Daí a fiscalização compareceu ao estabelecimento da contribuinte e trouxe cópias de livros e outros documentos aos autos. Relata o agente fiscal, no Termo de Diligência (fls 125), que a autuada efetuou correção monetária, período-base de 1990, com base no IPC por força de decisão judicial, realizou correção dos saldos de prejuízos fiscais com base no IPC ao invés da BTNF nos períodos de 1986/1989 e que os valores do Demonstrativo de Acompanhamento do Prejuízo Fiscal do período de 1995 a 02/1994, trazidos pelo auto de infração às fls 21, são idênticos aos constantes do LALUR da contribuinte.



Processo nº. : 10830.002162/98-96
Acórdão nº. : CSRF/01-05.716

Do relatado, verificam-se algumas irregularidades na condução do processo, eis que não foi dada ciência do Termo de Diligência à recorrente e também à fiscalização descumpriu o procedimento administrativo previsto na IN SRF 94/97 que prevê a oitiva da contribuinte antes da lavratura do auto de infração.

Ocorre, contudo, que a contribuinte, após se insurgir quanto ao cerceamento de defesa, passou se defender da acusação formulada, tanto em primeira, quanto em segunda instância. Na impugnação, às fls 5 a 10, nos tópicos (b) Antecedentes e (c) IPC x BTNF, a recorrente se defende da acusação da utilização do IPC como índice inadequado para correção do balanço e do saldo de prejuízos fiscais.

Transcrevo para melhor esclarecer os fatos, trecho da impugnação da contribuinte:

"Considerando que o não recolhimento do IRPJ ora reclamado ocorreu exatamente em função dos reflexos nos períodos base de 1993 do questionamento judicial pela Requerente do índice de correção monetária a ser utilizado no período-base de 1990 para apuração do seu lucro real, pode-se concluir que, na prática, a mesma está sendo penalizada com Auto de Infração por recorrer ao Judiciário ...".

Ressalte-se, *prima facie*, que o vício de descrição da autuação, discutido nos autos, é apenas formal, eis que foi desatendida a norma processual prevista no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Não se trata de erro na aplicação da norma de incidência do tributo, apenas houve falha na exteriorização do ato do lançamento.

Nesse contexto, não se deve confundir o motivo do ato administrativo com a "motivação" feita pela autoridade administrativa que integra a "formalização" do ato, sendo um requisito formalístico dele. Tanto que a ausência de motivação inclui-se entre os vícios de formalização. O motivo, por sua vez, é pressuposto de validade do ato. Ou seja, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Para o ato de lançamento, por exemplo, o motivo é a ocorrência do fato gerador do tributo e a norma jurídica que autorizam a exigência, enquanto a motivação é a descrição em linguagem, nos autos, pelo agente fiscal, dos fundamentos fáticos e



Processo nº. : 10830.002162/98-96
Acórdão nº. : CSRF/01-05.716

jurídicos de sua ocorrência. Os atos com vício de motivo não podem ser convalidados, uma vez que tais vícios subsistiriam no novo ato. Já os vícios de formalização podem ser convalidados com a prática de novo ato, sanando a ilegalidade desde que não se cause cerceamento do direito de defesa ao administrado.

No capítulo das nulidades, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 organiza o sancionamento administrativo imposto a esses atos viciados. Nele, é definido que a nulidade deve ser declarada em face de preterição do direito de defesa e vício de competência, critérios que devem orientar os julgadores na apreciação das alegações de nulidade dos atos processuais.

Dessa forma, se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. São atos meramente irregulares que não sofreram a sanção de ineficácia. .

Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do caso análogo julgado no REsp 182.364 - PR, DJU 26/6/2000, *verbis*: "Em tema de nulidade no processo, o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que para o reconhecimento da nulidade do ato processual é necessário que se demonstre, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa (...)."

Não vislumbro, portanto, razão para que se anule o lançamento tributário.

Quanto à irregularidade decorrente da falta de oitiva em relação do "Termo Conclusivo de Diligência Fiscal" de folha 135, o tratamento deve ser outro. Verifico, nesse sentido, que a falha processual se deu posteriormente a autuação, no transcorrer do processo administrativo fiscal. De fato, foram trazidos inúmeros documentos aos autos e não foi oferecida ao contribuinte a oportunidade de se pronunciar sobre as afirmações trazidas no Termo de Diligência como determinado expressamente no despacho proferido pela Delegada Substituta da Receita Federal (fls. 54).



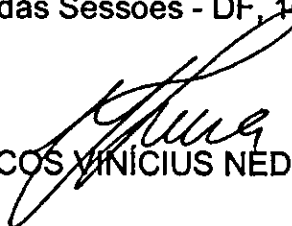
Processo nº. : 10830.002162/98-96
Acórdão nº. : CSRF/01-05.716

O princípio do contraditório tem íntima ligação com o da igualdade das partes e se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis, ou seja, os litigantes têm direito de deduzir pretensões e defesas, realizarem provas que requereram para demonstrar a existência do direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.¹

Como isso não ocorreu, a decisão de primeira instância proferida, logo após a juntada do Termo de Diligência, sem que tenham sido ouvidas as razões do interessado sobre os documentos juntados e sobre as conclusões a que chegou a autoridade diligenciante, é nula. Esse vício, a meu ver, contamina todos os atos processuais realizados após o Termo de Diligência (fls 135 a 140).

Por todo o exposto, voto no sentido de afastar a nulidade do auto de infração e declarar a nulidade do processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra decisão seja proferida depois de ouvida a contribuinte sobre o resultado da Diligência.

Sala das Sessões - DF, 10 de setembro de 2007.


MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA 

¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 4ª ed., RT, São Paulo, p. 127