



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.000292/2004-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.017 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2019
Recorrente CHRYSTIANNE PINHEIRO DOS SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000

COMPETÊNCIA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO. ATRIBUIÇÕES DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A alteração da competência das Delegacias de Julgamento está previsto dentro das atribuições do Secretário da Receita Federal, não maculando os acórdãos proferidos em nulidade ou afronta à legislação tributária.

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO ULTERIOR. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS VEDAÇÃO.

O disposto no art. 146 do CTN veda ao Fisco a introdução de modificações de critérios jurídicos, benéficas ou não ao contribuinte, em lançamentos inteiros, perfeitos e acabados, em homenagem à certeza e segurança das relações jurídicas. Dessa forma, considerado improcedente o lançamento em razão do mérito pela forma de tributação das contribuições, não é admissível a revisão posterior com novo lançamento de ofício modificando os critérios jurídicos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade e, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora. Vencido o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, que negava provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Lúcia Miceli - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado, Ricardo Marozzi Gregorio, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Maria Lúcia Miceli,

Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira, Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocada) e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Trata de recurso voluntário em face ao Acórdão n.º 18-10.831 (fls. 102/107), da 1ª Turma da DRJ/Santa Maria/RS, da sessão de 04 de junho de 2009, que julgou improcedente a impugnação apresentada em face ao auto de infração, para cobrança de tributos relativos ao período de 01/09/1999 a 31/10/2000.

Por bem retratar o lançamento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Contra a contribuinte, acima qualificada, foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (folhas 06/06), de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (folhas 12/15), de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS (folhas 30/33) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (folhas 21/24). O total do crédito tributário lançado é de R\$ 189.197,60.

De acordo com a *Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal* a contribuinte foi fiscalizada e autuada com base no regime de tributação SIMPLES, sendo posteriormente, nos autos do processo n.º 10845.001201/2001-35, excluída do regime, a partir de 01/12/1998, pelo ADE DRF/Santos 035, de 10 de junho de 2003. Em decorrência da exclusão, teve parte do crédito tributário exonerado de ofício, referente ao período de 01/12/1998 a 31/10/2000, conforme folhas 184/205 daquele processo.

Com relação ao crédito exonerado, relativo ao período de 01/01/1999 a 31/10/2000, foram lavrados os presentes autos de infração, utilizando-se da sistemática de apuração do IRPJ e CSLL pelo Lucro Arbitrado, tendo em vista que a empresária, regularmente intimada (fls. 44/45), não apresentou os livros fiscais e contábeis e, reintimada (fls. 51/52), deixou de apresentá-los no prazo estipulado.

De acordo com o *Termo de Verificação e de Constatação* constante do processo n.º 10845.001201/2001-35, referido na descrição dos fatos, a empresária deixou de registrar nos Livros de Registro de Entradas, dos períodos de 1998 a 2000, as notas fiscais de aquisição de mercadorias relacionadas no Anexo 1 (fls. 41) e, conseqüentemente, as saídas dos respectivos produtos, caracterizando omissão de receitas nos meses correspondentes.

Os valores declarados pela sistemática do SIMPLES foram utilizados como receita conhecida para fins de arbitramento do lucro.

A empresária impugna os autos de infração, alegando que não foi intimada do ato de exclusão do SIMPLES no processo n.º 10845.002121/2002-88, pois o aludido Ato foi remetido via postal e teria sido recebido por pessoa desconhecida.

Alega que a exclusão do SIMPLES está fundamentada unicamente no conceito subjetivo da prática reiterada de infração à legislação tributária, estabelecido no Memorando n.º 148/2003, que serviu de base para o ato de exclusão, como a ocorrência da situação excludente no segundo mês em que se constatou infração à legislação tributária, independentemente de haver autuação anterior pela fiscalização. Havendo omissão de receitas pelas pessoas jurídicas enquadradas no SIMPLES, conforme entendimento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - Acórdão n.º 4.769, de 29/01/2004, deve ser tributada segundo as normas de apuração desse regime.

Alega que não é possível a mudança de critério jurídico no exercício do lançamento. O primeiro lançamento foi efetuado com base no regime de tributação do SIMPLES, isto é, com base no art. 18 da Lei n.º 9.317, de 1996. Agora, com evidente modificação do critério jurídico anteriormente adotado, depois de cancelada a autuação anterior, efetua nova autuação com base no lucro arbitrado, em flagrante infringência das disposições do art. 146 do Código Tributário Nacional, mudança que também não é aceita pela doutrina e pelo Conselho de Contribuintes.

Por fim, alega que o lançamento anterior não poderia ter sido alterado, para cancelar a exigência nele contida, em face do princípio da inalterabilidade do lançamento previsto no art. 145 do Código Tributário Nacional, uma vez que requereu, para fins de ingresso no PAES, a desistência da impugnação oferecida no processo n.º 10845.002121/200288 e não ocorreram as circunstâncias previstas no art. 149 do mesmo Código.

Pelas razões acima, requer que seja julgado improcedente o lançamento.

O processo n.º 10845.001201/2001-35 encontra-se apenso ao presente processo.

Como relatado, a decisão de piso não acatou as alegações trazidas na impugnação, cujo acórdão possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000

LANÇAMENTO. REVISÃO

O lançamento eivado de vício ou ilegalidade pode ser cancelado de ofício pela Administração Pública e substituído por novo lançamento, este sem os vícios do lançamento original.

A ciência da decisão ocorreu em 24/07/2009, conforme atesta o AR de fls. 124.

O recurso voluntário foi apresentado em 18/08/2009, fls. 126/159, apresentando as mesmas alegações, acrescentando, com relação a decisão recorrida:

- ⇒ Preliminar de nulidade em razão da incompetência da DRJ/Santa Maria para decidir o litígio.
- ⇒ Que o julgamento deve retornar para a DRJ, para que se manifeste acerca das alegações acerca da exclusão do SIMPLES, da prática reiterada de infrações à legislação tributária;

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Miceli, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele eu conheço.

Em preliminar, a recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, pois a DRJ/Santa Maria seria incompetente, já que o Secretário da Receita Federal não poderia alterar a competência, por violar o artigo 13, inciso I da Lei nº 9.784/99.

O citado dispositivo determina que não poderão ser objeto de delegação a edição de atos de caráter normativo, nos seguintes termos:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

De acordo com o artigo 100 do Código Tributário Nacional, os atos normativos são expedidos pelas autoridades administrativas, e são definidos como normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos. A título de exemplo, temos as Instruções Normativas, que regulamentam as leis tributárias, e se aplicam a todos os administrados.

Neste contexto, a delegação de competência para julgamento do presente processo para a DRJ/Santa Maria, conforme determinada pela Portaria SRF nº 10.795, de 03 de agosto de 2007, está longe de ser considerado uma norma tributária, mas sim de ato da administração tributária, dentro das atribuições do Secretário da Receita Federal, não se aplicando o artigo 13, inciso I da Lei nº 9.784/99.

Logo, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Quanto às alegações concernentes à exclusão da sistemática do SIMPLES, verifica-se que esta questão está definitivamente julgada na esfera administrativa nos autos do processo 10845.002121/2002-88, já que o Recurso Especial apresentado pela recorrente não foi conhecido:

Processo n° 10845.002121/2002-88
Recurso n° 134.317 Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-000.911 – 1ª Turma
Sessão de 28 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente CHRYSTIANNE PINHEIRO DOS SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: SIMPLES

Período de apuração: 1998 a 2000

Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA ENTRE AS DECISÕES COTEJADAS.

Não pode ser conhecido recurso especial que se baseia em divergência jurisprudencial, quando se verifica que os acórdãos comparados não apresentam identidade fática.

No mais, não cabe neste processo administrativo julgar matéria que não faz parte deste contencioso, que está limitado ao lançamento dos créditos tributários pelo lucro arbitrado.

E, quanto ao mérito do lançamento, assiste razão à recorrente quando alega que houve mudança de critério jurídico, violando o artigo 146 do CTN que assim dispõe:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Com base neste dispositivo, o lançamento não poderia ter inovado quanto à forma de tributação, alterando da sistemática do SIMPLES (objeto do processo administrativo 10845.001201/2001-35, que foi exonerado de ofício com base no artigo 149 do CTN) para o lucro arbitrado (objeto do presente processo). Não se trata de reexame de matéria em função de fato novo, desconhecido, que pudesse dar nova interpretação ou configurasse infração não observada anteriormente. Na verdade, a representação fiscal para exclusão da sistemática do SIMPLES partiu das constatações do auto de infração original, constantes no citado processo administrativo nº 10845.001201/2001-35.

PROCESSO : 10845.002121/2002-88
INTERESSADO: Chrustiane Pinheiro dos Santos
CPF/CNPJ: 01.342.746/0001-46

Senhor Chefe da SACAT,

O presente processo refere-se à representação advinda da SAFIS.

A representação teve origem em constatação de prática reiterada à legislação tributária, conforme Auto de Infração, processo nº 10845.001201/2001-35.

A prática reiterada à legislação tributária é motivo para exclusão de ofício, conforme art.14, inciso V, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Diante destes fatos, restou caracterizada a ocorrência de um erro de direito. Partindo desta constatação, é permitido que a autoridade fiscal modifique o critério jurídico, mas para fatos geradores que ocorrerem após esta introdução da nova interpretação jurídica que foi dada aos rendimentos auferidos pelo contribuinte. Ou seja, é vedado novo lançamento, em razão do novo critério jurídico, para fatos geradores já autuados anteriormente, limitação imposta pelo artigo 146 do CTN, que possui como objetivo garantir a estabilidade das relações jurídicas. Esclareço que a legislação tributária permite um novo lançamento para um mesmo período apenas quando é constatado um erro de fato, podendo, inclusive, majorar o tributar. Assim esclarece Paulo de Barros Carvalho:

“O erro da autoridade fiscal que justifica a alteração do ato de lançamento é apenas o ‘erro de fato’; nunca o ‘erro de direito’. Não obstante, ainda que nem sempre seja fácil distinguir esses dois tipos de erro, isso não nos impede de aplicar a discriminação nos pontos que enxergamos com clareza. Enquanto o ‘erro de fato’ é um problema intranormativo, um desajuste interno na estrutura do enunciado, o ‘erro de direito’ é vício de feição internormativa, um descompasso entre a norma geral e abstrata e a individual e concreta”. (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário, linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2008 – 2ª edição. págs. 445 e 446)

É de se notar que a intenção da legislação tributária é dar limites à atuação do agente fiscal, não permitindo que o Fisco possua a liberdade de autuar a mesma infração tributária de um mesmo sujeito passivo, utilizando critérios jurídicos diversos, objetivando que umas das autuações seja considerada hígida quanto à constituição do crédito tributário, fato que, por si só, abala a segurança jurídica dos contribuintes.

Neste sentido nos ensina Hugo de Brito Machado:

“Um novo auto de infração, ou auto de infração além do anteriormente lavrado, serão desvaliosos se nestes estiver envolvida questão meramente jurídica, questão de direito, porque neste caso haverá mudança de critério jurídico, vedada pelo art. 146 do Código Tributário Nacional” (MACHADO, Hugo de Brito. Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. III. São Paulo: Atlas, 2005. P. 130.)

É esta situação que vislumbro nos autos. Uma vez que autuação com base na sistemática do SIMPLES foi exonerada em procedimento de revisão de ofício, em razão da exclusão do SIMPLES, a autoridade fiscal retificou o lançamento para que os créditos tributários fossem apurados pelo lucro arbitrado, procedimento que vai de encontro ao disposto no artigo 146 do CTN.

Do exposto, voto por afastar a nulidade da decisão recorrida, e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Maria Lúcia Miceli