



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10880.004.484/96-77
Recurso nº. : 14.375
Matéria: : I.R.F. Anos de 1991 e 1992
Recorrente : ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA.
Sessão de : 16 de novembro de 1998
Acórdão nº. : 101-92.008

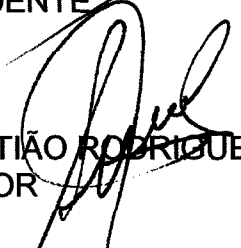
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO.
INSUBSISTÊNCIA. Exigência tributária fundada em Ato
Administrativo de Lançamento de cuja prática resultaram
inobservados requisitos essenciais, não há que subsistir.

Lançamento que se declara nulo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos
por ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR nulo o lançamento, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: : JEZER DE OLIVEIRA
CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, RAUL PIMENTEL, KAZUKI SHIOBARA
SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

Processo nº. :10880.004.484
Acórdão nº. :101-92.008

R E L A T Ó R I O

ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - M.F. sob o nº 47.696.711/0001-06, não se conformando com a decisão o proferida pelo titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, recorre a este Conselho conforme petição de fls. 48/60, na pretensão de reforma da mencionada decisão o da autoridade julgadora singular.

As presentes autos nos dão conta de que o lançamento tributário, em princípio, foi concretizado com fundamento no artigo oitavo do Decreto-lei nº 2.065, de 1983, tendo a autoridade julgadora singular considerado:

"... o correto é 8% (oito por cento), conforme art. 35 da Lei 7.713/88;"

Tendo sido registrado na parte dispositiva da decisão recorrida:

"3) dar ciência da alteração legal da exigência do IRFON, calculado à alíquota de 25% e reduzida para 8%, com base no art. 35 da Lei 7.713/88, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para a respectiva impugnação;"

Ao impugnar a exigência a contribuinte invocou a nulidade da exigência, apontando como suporte o disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993, pois, segundo seu entendimento, os titulares das Delegacias da Receita Federal de Julgamento são incompetentes para praticar o Ato Administrativo de Lançamento.

Afastando a preliminar argüida, a autoridade "*a quo*" fez consignar em seu ato decisório:

"De acordo com a Portaria nº 4980/94 do Secretário da Receita Federal (DOU 07/10/94), é de competência das Delegacias, Alfândegas e Inspetorias classe especial da SRF:

.....

Processo nº. :10880.004.484
Acórdão nº. :101-92.008

V – Expedir notificação de lançamento em cumprimento a decisão que agravar a exigência tributária inicial, à qual será anexada cópia da mencionada decisão.

No item B, do Anexo à mencionada Portaria, constam os procedimentos a serem adotados nos processos com decisão de 1ª Instância com agravamento da exigência inicial.

Ao contrário do que considera a interessada, o agravamento em decisão de 1ª Instância está devidamente previsto, inclusive nos dispositivos legais por ela citados, que a seguir transcrevemos:

.....
O parágrafo acima não deixa dúvida de que se refere a agravamento decorrente de decisão de primeira instância. O termo decorrente, com certeza, não foi empregado no texto com o significado de sugerido, como parece entender a interessada.

.....
“O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas 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, § 3º (ARRUDA, Luiz Henrique Barros de, “Processo Administrativo Fiscal”, Ed. Res. Trib., São Paulo, 1994, 2ª ed. – nota de rodapé – pg.55).

A notificação do lançamento foi efetuada pela Delegacia de jurisdição da interessada, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei 8748/93.

Além disso, de acordo com o Código Tributário Nacional (parágrafo único, art. 149), o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa, podendo ser iniciado enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”

Cientificado dessa decisão em 07 de junho de 1996, o contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 26 de junho seguinte, cujo inteiro teor é lido em Plenário (Lê-se), para conhecimento por parte dos demais Conselheiros.

É o relatório.



Processo nº. :10880.004.484
Acórdão nº. :101-92.008

V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

Até o advento da Lei nº 8.748, de 1993, a jurisprudência deste Conselho se firmou ou consagrou entendimento pelo qual reconhecia que o titular das Delegacias da Receita Federal era competente para praticar o Ato Administrativo de Lançamento, vez que a pessoa do Delegado exercia, na essência, duas funções distintas, quais sejam: i) a de Auditor Fiscal dos Tributos Federais, embora, temporariamente, responsável pela administração da repartição, ou seja, exercendo função meramente administrativa; e ii) como autoridade julgadora, dotada de competência judicante, responsável pela análise e julgamento de cada litígio submetido à sua apreciação.

Com a criação e implantação das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, tais funções foram inequivocamente separadas, e as atribuições inerentes a cada uma restaram outorgadas a pessoas distintas, conforme se depreende da leitura do artigo 2º da Lei nº 8.748, de 1993:

"São criadas 18 (dezoito) Delegacias da Receita Federal especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento, em primeira instância, daqueles processos."

O mesmo diploma legal introduziu alterações no texto do Decreto nº 70.235, de 1972, dentre os quais merecem destaque:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância,



Processo nº. :10880.004.484
Acórdão nº. :101-92.008

o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, *in fine*.

.....
§ 3 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.
.....

Art. 25. O julgamento do processo compete:

I – em primeira instância:

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal;"

São relevantes, para análise da questão posta a julgamento, os dispositivos do mencionado Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;
II – o local, data e hora da lavratura;
III – a descrição do fato;
IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável
V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;
VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente;

I – a qualificação do notificado;
II – o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
III – a disposição legal infringida, se for o caso;
IV – a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."



Processo nº. :10880.004.484
Acórdão nº. :101-92.008

Como se constata, os dispositivos legais transcritos enumeram os requisitos essenciais para a validade e eficácia do Ato Administrativo de Lançamento, quando formalizado, seja através de auto de infração, seja por meio de Notificação de Lançamento.

Quanto ao auto de infração, sua lavratura está afeta a servidor competente, ou seja, pessoa detentora do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Federais, e em pleno exercício de suas funções; enquanto que a Notificação de Lançamento deverá ser expedida pelo órgão que administra o tributo. A simples ciência da decisão de primeiro grau, quando agravada a exigência inicial, não dispensa a emissão da correspondente Notificação de Lançamento ou do Auto de Infração, vez que, como é sabido, a autoridade julgadora monocrática não tem competência para, ele mesmo, praticar o Ato Administrativo de Lançamento.

Ao contrário do entendimento manifestado pela autoridade julgadora singular, o agravamento da exigência inicial ocorre quando, apurados erros seja na mensuração da base de cálculo do tributo, seja na determinação da alíquota aplicável, o montante do tributo inicialmente exigido sofre qualquer acréscimo. Esta a hipótese contemplada pelo parágrafo único do artigo 15 do citado Decreto nº 70.235, de 1972.

Já o parágrafo terceiro do artigo 18, além de contemplar a hipótese do agravamento, tem abrangência muito mais ampla, vez que também contempla os casos de inovação no feito e alteração do fundamento legal da exigência. Vale dizer, aqui se tem, além do possível acréscimo sofrido pelo crédito tributário anteriormente formalizado, exigências novas, decorrentes de fatos não contemplados no lançamento anterior.

Os dispositivos legais sob exame autorizam não só o agravamento da exigência inicial, como também a inovação no feito fiscal, mas a eficácia da formalização da exigência está condicionada a que o Ato venha de ser praticado por pessoa que detenha competência legal para tal mister. Vale dizer, a autoridade julgadora monocrática, agora investida tão somente da competência judicante, não pode e nem deve atuar como autoridade lançadora, pois o ordenamento jurídico pátrio não o permite.

Relevantes, no caso, os argumentos expendidos pela pessoa jurídica recorrente, "verbis":



Processo nº. :10880.004.484
Acórdão nº. :101-92.008

"A prevalecer a tese da recorrida, os louváveis objetivos pela Lei 8.748/93, que foi a separação das funções de lançar e de julgar não serão alcançados.

Com efeito, os dispositivos invocados pelo julgadora monocrática tem de ser interpretados à luz da nova filosofia, de independência e separação dos poderes de lançar e de julgar.

As atuais DELEGACIAS DE JULGAMENTO não são autoridades aprimoradoras dos atos praticados pela DELEGACIAS DA RECEITA FEDERAL; ao contrário, a lei que as criou visou colocá-las na posição inerente a sua denominação, isto é, como autoridades com competência para dizer se procedem ou não os lançamentos com a fundamentação apresentada ao autuado, e, em face dessa legislação impugnada pelo contribuinte.

Considerando esses princípios, entende a Rcte. ser nulo o lançamento efetuado pelo Senhor Delegado de Julgamento, pelas razões, a seguir elencadas.

Assim, em preliminar, se demonstrará, que o ato do julgador monocrático enquadra-se perfeitamente no art. 59, I e II do Decreto nº 70.235/72, (...).

É incontroverso que a Lei nº 8.748/93, ao criar as delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos (DRJ) retirou das Delegacias da Receita Federal (DRF), apenas, as atribuições e competência próprias e inerentes aos julgamentos. Tudo o mais que era da competência das DRF (e IRF) com elas permaneceu.

.....
Evidentemente, a função primordial do julgadora é a de subsumir o fato à Lei. Pode ocorrer que na descrição dos fatos tidos por irregulares ocorram falhas que convenha afastar, para delimitar o litígio. Pequenos erros, cálculos defeituosos, lapsos materiais ou formais presentes na acusação fiscal, a merecerem corrigenda, podem ser sanados pelo julgador monocrático, ainda que daí resulta aumento do crédito tributário, tal como já previsto para a própria decisão singular no Art. 32 do mesmo diploma processual.

Quando os titulares das novas DRJ se aperceberem de tais vícios nas peças vestibulares poderão saná-los, ao abrigo do parágrafo único do art. 15, (...).

Todavia, nesses casos os julgadores monocráticos não poderão incluir fatos novos ou inovações que extrapolem os lindes do litígio a eles submetido.

.....
Aqui, conforme se depreende da leitura atenta do texto legal, não mais se trata de simples retificações do lançamento tributário em julgamento. Ao contrário, a hipótese é de revisão de lançamento, abrangendo fatos não cogitados, no todo ou em parte, no lançamento a ser revisto. Examinam-se fatos novos, ou situações de configuração tática e jurídica distinta daquela versada no lançamento anterior. Bem pode ocorrer que o aprofundamento do exame da situação real do contribuinte implique o cancelamento do lançamento oriundo da primeira autuação, para se efetuar novo lançamento, com majoração ou com diminuição do crédito tributário, porque se chegou a conclusão de que são outros os fatos tributáveis e/ou diversas as regras

Processo nº. :10880.004.484

Acórdão nº. :101-92.008

jurídicas incidentes e aplicáveis. (Desde que, obviamente, não se trate de mudanças de critério jurídico, vedada pelo Art. 146 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, as hipóteses do § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 são de competência dos titulares das DRF, Inspetorias e de sus AFTN, não das DRJ.

Na realidade, em casos dessa natureza as DRJ equiparam-se aos órgãos da Segunda instância administrativa, os Conselhos de Contribuintes, e da instância especial, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, igualmente desprovidos de competência legal para efetuar ou determinar que se efetuem lançamentos tributários. A jurisprudência desses órgãos colegiados está repleta de decisões onde se alerta as autoridades lançadoras, com expressões do tipo: "sem prejuízo de nova ação fiscal...", "poderá ser efetuado novo lançamento se a Repartição de origem o desejar", ou "entender cabível", etc.

Embora passíveis de críticas, porque já extrapolam as suas atribuições, essas decisões, tratando-se de órgãos da Administração e como o declarado tem apenas caráter de sugestão, nada lhe pode objetar quanto à legalidade dessas observações.

Todavia, basta ler a decisão recorrida para se depreender, com facilidade, que o julgador monocrático exorbitou, pois como declara no relatório da decisão de que ora se contesta:

agravou a exigência, inovando o seu enquadramento legal

Sem dúvida, a parte agravada se constitui de matéria própria de outras autoridades com competência para lançar (diferente de julgar). A DRJ foi muito mais longe que julgar: inovou nos fatos e no direito, calculou, elaborou demonstrativos aplicou multas, determinando a expedição de nova notificação de lançamento.

Nula, portanto, a revisão de lançamento efetuada pelo julgador singular, à vista do art. 59, I e II do Decreto nº 70.235/72."

Não colhe, ainda, o argumento segundo o qual poderia o lançamento tributário ser revisto de ofício, com fundamento no parágrafo único do artigo 149 do C.T.N., vez que tal revisão somente pode ocorrer quando presente quaisquer dos requisitos ali elencados, e, naturalmente, quando impossível ou inviável qualquer alteração fundada no preceito legal de que cuida o artigo 145 da Lei nº 5.172, de 1966 (C.T.N.).

Releva registrar, por oportuno, que a parte dispositiva do ato decisório de fls. 2/18 contém:

Processo nº. :10880.004.484
Acórdão nº. :101-92.008

"2) dar ciência da alteração legal da exigência do IRFON, calculado à alíquota de 25% e reduzida para 8%, com base no art. 35 da Lei 7.713/88, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para a respectiva impugnação."

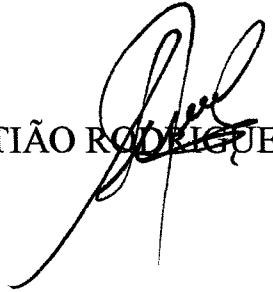
Como se constata, o caso sob análise não se enquadra na hipótese descrita pelo parágrafo único do artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, pois, inequivocamente, trata-se aqui de novo Ato Administrativo de Lançamento, com fulcro em dispositivo legal diverso, contemplando hipótese de incidência completamente distinta.

Vale dizer, o Ato Administrativo de Lançamento seria válido, eficaz, se a autoridade julgadora singular, uma vez motivado referido ato, considerasse improcedente a exigência tributária, e a D.R.F., calcada nos fundamentos de decidir, promovesse, em fase posterior, a formalização de outra exigência tributária, agora com respaldo nos comandos legais introduzidos no mundo jurídico pelo artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988.

A pretendida alteração, promovida que foi pelo titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por lhe faltarem os pressupostos legais, jurídicos, para sua sustentação, não tem como prosperar.

Voto, pois, no sentido de que seja declarado nulo o lançamento tributário contestado pelo sujeito passivo.

Brasília - DF, 16 de abril de 1998.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

Processo nº. :10880.004.484
Acórdão nº. :101-92.008

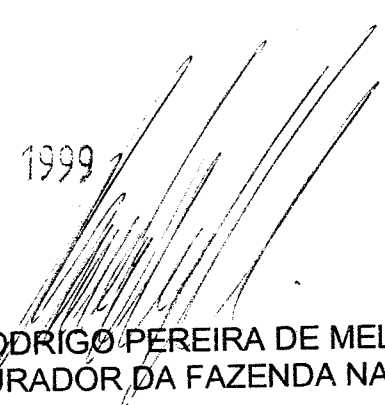
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 19 MAR 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 01 ABR 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL