



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10882.001235/94-11
Recurso nº : 103-128453
Matéria : IRPJ – Ano calendário: 1992 e 1993.
Recorrente : COMÉRCIO DE CARNES CSE LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : Terceira Câmara do Primeiro Conselho e Contribuintes
Sessão de : 20 de março de 2006
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. INAUGURAÇÃO DO LITÍGIO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO SEM QUE TENHA HAVIDO DECISÃO SOBRE A MATÉRIA LITIGADA. NULIDADE. - Descabe a lavratura de novo Auto de Infração tendo por base a mesma matéria tributária quando, inaugurada a fase litigiosa do procedimento, deixa a autoridade competente de proferir decisão sobre lançamento anteriormente efetuado. A superveniente formalização da exigência, por ineficaz, não produz qualquer efeito, devolvendo-se os autos para que sejam observadas as disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972.

Preliminar de nulidade acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO DE CARNES CSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar suscitada, para declarar a nulidade de todos os atos processuais praticados a partir da primeira impugnação, exclusive, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber e Victor Luis de Salles Freire.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 JUN 2006

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CLÓVIS ALVES, MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Handwritten signatures of the council members, including José Clóvis Alves, Marcos Vinicius Neder de Lima, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Dorival Padovan, José Henrique Longo, and Mário Junqueira Franco Júnior.

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

Recurso nº : 103-128453
Recorrente : COMÉRCIO DE CARNES CSE LTDA.
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por COMÉRCIO DE CARNES C. S. E. LTDA., qualificada nos autos, em 28.03.2003 (fls. 563 a 587), contra a decisão prolatada pela 3ª Câmara do 1º Conselho de contribuintes (fls. 538 a 54), que lhe foi cientificada em 27.02.2003 (fls. 559), a qual proveu recurso de ofício interposto pela DRJ em Campinas, SP, que cancelara a exigência.

O recurso teve seguimento garantido pelo despacho de fls. 596 que deu notícia de que a recorrente deixou de proceder ao referido preparo por não possuir qualquer bem no seu ativo permanente.

A fiscalização entendeu ocorrer omissão de receitas que submeteu à tributação pelo IRPJ, Pis, Cofins, IRFonte e CSLL, a tudo aplicando a multa de 100% (Capitulada no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91), relativamente ao período de janeiro de 1992 (tributação semestral em 1992) a dezembro de 1993 (tributação mensal em 1993).

Os fatos ensejadores do lançamento foram assim descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 258):

"1. O contribuinte dedica-se ao comércio varejista de carnes e similares, tendo apresentado Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, pelo regime do Lucro Real, no ano de 1992 e pelo regime do Lucro Presumido, no ano de 1993.

2. No curso da fiscalização constatei que a empresa utiliza-se da firma Protege – Proteção e Transporte de Valores S/C Ltda., a qual encarrega-se do transporte e guarda de valores coletados no estabelecimento comercial, mediante a entrega de malotes lacrados pelo contribuinte em questão, acompanhados de Guias de Embarque igualmente preenchidas por este, nas quais são declarados os valores contidos nesses malotes.

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

3. *Em face disto, intimei a empresa Protege a fornecer cópias das Guias de Embarque correspondentes aos anos de 1992 e 1993, as quais foram processadas mês a mês, apurando-se os valores constantes dos demonstrativos de fls.*

4. *Intimado a informar qual a origem dos valores apurados através do levantamento acima citado, o contribuinte apresentou as alegações de fls. ..., as quais, resumidamente, notificam serem os valores declarados meramente informativos, incorporando, inclusive valores de terceiros, por razões de segurança.*

5. *Dos registros da empresa, constam tão somente as receitas declaradas em suas Declarações de Imposto de Renda apresentadas, nada havendo que pudesse corroborar as alegações do item acima, tudo fazendo crer, tratarem-se os valores constantes das Guias de Embarque examinadas, da correta receita auferida pelo contribuinte, pela venda de mercadorias, no estabelecimento examinado.*

6. *Tal fato autoriza a presunção da existência de omissão no registro de receitas, no montante das diferenças existentes entre os valores contabilizados e declarados e aqueles recolhidos regularmente pela Protege, no estabelecimento comercial em pauta e constantes das Guias de Embarque preenchidas por funcionário do próprio contribuinte, constituindo-se, portanto, tais valores em receita bruta do contribuinte, na forma do art. 226 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 1041 de 11/01/94."*

A autoridade julgadora de 1º grau cancelou a exigência em decisão sob seguinte ementa (fls. 504)

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS.

Se os indícios coletados pela fiscalização não permitem firmar a convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário, cancela-se o lançamento, tendo-se em conta que subsistem dúvidas quanto ao real montante das receitas omitidas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os Autos reflexos, nos termos do art. 142, parágrafo único do CTN, devendo estes seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem.

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

A revisão necessária da decisão levou a 3ª Câmara a reformá-la, sumariada na ementa (fls. 538):

“OMISSÃO DE RECEITA – PROVA CONSTITUÍDA A PARTIR DA COLETA DO “CORPO DE DELITO” – Tendo a Fiscalização apurado que o sujeito passivo fazia transportar numerário de sua propriedade sem que suficientemente tivesse demonstrado a origem e a contabilização do mesmo, o indício de sonegação se transforma em prova direta concreta da omissão de receita.”

É importante a fundamentação argüida no voto vencedor, assim expressa:

“No mérito verifica este Relator que, a partir de certos numerários portados por empresa transportadora a serviço do sujeito passivo, o Fisco, em verificando que esta movimentação financeira não se coadunava com as receitas declaradas, entendeu ter ocorrido a prática de omissão de receita tributável.

No curso do processo, não se sentido suficientemente sustentada, a autoridade julgadora converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização aprofundasse a acusação, buscando inclusive coletar informes bancários. Mas a medida frustrou-se em face da invocação do sigilo bancário pelos estabelecimentos de crédito, não sendo de resto despidendo salientar-se a arguição lançada no parecer conclusivo (fls. 490) de que, infelizmente, não se logrou coletar documentos em sustentação da ação fiscal já que o chamado Caixa 2 é “raramente deixado a nosso alcance pelos sonegadores contumazes”.

Ainda que assim fosse, restou para este Relator a convicção no sentido de que a omissão efetivamente ocorreu. Não é crível que o sujeito passivo tivesse colocado nos malotes, mesmo que lacrados, valores inferiores a aqueles que declarou para a transportadora. Este raciocínio esbarraria desde logo com a circunstância de que o titular do dinheiro teria o maior interesse de se precaver contra possíveis roubos no percurso, comuns em nossos dias, e assim se preservar para o eventual recebimento de seguro de valores.

Por isso tenho para mim que os valores declarados foram efetivamente os valores transportados. E assim de indício não

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

mais se cuidou a acusação já que o sujeito passivo, instado, não fez a prova de que esse dinheiro não era dele. Até porque, de resto, esta prova seria impossível ante a evidência do "corpo de delito".

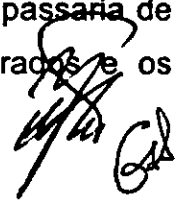
Tenho assim portanto que a acusação se estruturou em moldes aceitáveis e, data vênia, as dúvidas suscitadas pelo julgador monocrático não merecem guarida.

Sob tais fundamentos dou provimento ao recurso de ofício para restabelecer a exigência constante do auto de infração vestibular."

Não consta da decisão recorrida qualquer menção à penalidade aplicada.

A decisão recorrida foi atacada por preliminar de nulidade já que não teria apreciado a totalidade dos argumentos impugnatórios. Teria havido omissão quanto à alegada impossibilidade de se imputar a distribuição da receita supostamente omitida aos sócios, sem comprovar, sequer por meios indiretos de provas, a disponibilidade econômica ou jurídica desses valores pelos sócios, sob pena de cercear o direito de defesa da recorrente.

O recurso voluntário (fls. 563 a 587), quanto ao mérito, trouxe a alegação de que o lançamento se baseou na presunção de que os valores consignados nas guias de transporte de valores correspondiam à efetiva receita da recorrente, que por não sofrerem conferência pela empresa não podem ser tomadas como parâmetro da imputação, mesmo porque é muito comum os malotes conterem valores de terceiros que, por medida de segurança, se utiliza os mesmos meios de segurança para guarda provisória de valores. Estaria a fiscalização diante de meras presunções sem valor probante e ainda embasado sua presunção única e exclusivamente em cópias não autenticadas das guias de embarque fornecidas pela Protege. Sem contar que a recorrente, quando intimada a esclarecer os valores constantes das guias informou serem tais valores meramente informativos e que os malotes, em muitos casos, continham valores de terceiros. Tudo isso não passaria de meros indícios inexistindo a paridade simétrica entre os valores declarados e os montantes transportados nos malotes.



Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

A recorrente afirma ainda que nem na retirada dos malotes nem na sua entrega a empresa Protege fazia a conferência dos valores e que, por permanecerem os veículos de coleta de valores na recorrente por apenas entre 5 e 15 minutos, só havia tempo para carregá-los. O exame de fls. 205 e 205-v indica que os malotes eram lacrados no caixa forte da empresa, sendo conferido apenas o número da guia e os malotes somente eram abertos em caso de divergências de controle.

Contesta ainda a recorrente a possibilidade de presumir a distribuição da receita aos sócios para fins de incidência do IRFonte e pede o cancelamento integral da exigência.

O processo, após a sustentação oral do patrono da recorrente foi retirado de pauta com pedido de vista.

Apoiando a sustentação oral foi encaminhado Memorial, juntado aos autos, corroborando o voluntário e formalizando preliminar de nulidade do processo sob os termos (último parágrafo do Memorial):

"(...) ou na pior das hipóteses, declarará a nulidade do feito a partir das segundas autuações (...)"

A preliminar detalhada verbalmente quando da sustentação oral, na sessão de dezembro de 2005, se baseou no fato de ter a fiscalização procedido à lavratura de dois conjuntos de autos de infração.

O primeiro levado à ciência da recorrente em 08.08.1994 e o segundo, contendo a indicação de referir-se a "RETIFICAÇÃO", em 14.09.1994.

É que, formalizado o conjunto de autos de infração (IRPJ, CSLL, Pis, Cofins e IRFonte), em 08.08.1994, seguiu-se despacho a fls. 328 que dá conta de que:

"Tendo sido verificado incorreções no ato da formalização do(s) auto(s) de infração(ões), retorno o presente processo para que sejam retificadas as ocorrências relacionadas abaixo:"

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

- IRPJ

Ano-base 1993 – O lucro presumido deve ser igual ao valor da receita omitida

- IRRF

Ano-base 1992 – Desdobrar a base de cálculo:

1º sem. Igual a 25% de Cr\$ 130.107.576,00

2º sem. Igual a 25% de Cr\$ 811.497.304,00

Ano-base 1993 – A base de Cálculo deve ser igual ao valor da receita omitida (aplicar 25% sobre a receita omitida)

- PIS

Ano-base 1992 – O período de apuração é mensal

- COFINS

Ano-base 1992 – O período de apuração é mensal – exigido somente a partir de abril/92. Deve-se lavrar auto de infração para o FINSOCIAL no período de jan/92 a mar/92.

Observações:

- Reabrir o prazo para pagamento/impugnação

- Preencher o FAPLI nos casos de alteração no Prejuízo Fiscal

- Fazer constar no(s) auto(s) de Infração a situação "RETIFICAÇÃO", tornando sem efeito o procedimento anterior."

Isso complementado por dois despachos de encaminhamento datados entre 16.08.94 e 23.08.94, todos despachos internos e sem ciência do contribuinte.

Segue-se a impugnação, protocolada em 23.08.1994 (fls. 329 e seguintes).

A fls. 358, em documento datado de 24.08.94 é solicitada a autorização para a fiscalização para revisar o lançamento:

"Em razão da formalização errônea dos autos de infração acima indicados, e dada necessidade de se reformular o lançamento já constituído, encaminho os procedimentos a V. S.a, para com base no inciso III do Art. 145, combinado com o art. 149 do CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/66), requerer autorização para revisar de ofício o lançamento."

A autorização determinou a reabertura do prazo para defesa (fls. 358) e foi firmada pelo Delegado da Receita Federal.

Novo termo de verificação foi lavrado a fls. 359 e os autos de infração com ciência do contribuinte em 14.09.94 encontram-se a fls. 363 em diante.

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

A preliminar inovadora foi amplamente exposta da tribuna e o memorial foi distribuído em sessão na presença do Sr. Procurador da Fazenda Nacional.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório



Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator.

O recurso voluntário e tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

Início pela apreciação das preliminares. A de maior amplitude diz respeito à nulidade dos atos processuais praticados a partir dos segundos lançamentos, que passo a examinar.

O primeiro aspecto nela contido é sua aceitabilidade diante do preceito de ser necessário o prequestionamento em fase processual anterior que marca a jurisdição deste Colegiado.

Penso que duas razões devem ser consideradas na apreciação da preliminar.

A primeira que diz respeito à competência especial assumida neste julgamento, quando esta Turma não funciona como julgadora em sua competência originária vinculada ao artigo 5º do Regimento Interno.

Trata-se de atuação na forma do artigo 10 do Regimento Interno, quando a Turma aprecia recurso voluntário em via menos estreita e na qual a verdade material se manifesta em sua plenitude e as questões de nulidade são menos formalmente tratadas.

Tratando-se de nulidade, penso, deva a preliminar ser apreciada sem restrições.

A exigência foi instalada pela lavratura de autos de infração exigindo o pagamento de IRPJ, CSLL, IRFonte, Pis e Cofins, cuja ciência foi formalizada ao contribuinte em 08.08.1994 (fls. 314).

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

Em 23.08.1994 foi protocolada a impugnação (fls. 329 a 356).

Em 24.08.1994 (fls. 358) o Chefe da Fiscalização requereu autorização para revisar o lançamento de ofício, no que foi atendido (fls. 358) em despacho não datado.

Segue-se termo de retificação (fls. 359 e 360) levado à ciência da recorrente em 19.09.94, com abertura de novo prazo para impugnação e envio dos novos autos de infração, cujas principais alterações, quanto ao IRPJ, foram:

	1º lançamento	2º lançamento
Valor do tributo	UFIR 55.027,01	UFIR 159.114,94
Itens do Auto de Infração (mantido)	1 – Receitas não contabilizadas (fls. 311) 2 – Receita de revenda de mercadorias (fls. 310)	1 – Receitas não contabilizadas (fls.365) 2 – Receita da revenda de mercadorias (fls. 365)
Período de apuração (mantido)	1º e 2º semestres de 1992 (Item 1) e janeiro a dezembro de 1003 (item 2)	1º e 2º semestres de 1992 (Item 1) e janeiro a dezembro de 1003 (item 2)
Bases de cálculo item 1) (alterado: 06/92 para mais e 12/92 para menos)	06/92 – 130.107.576,00 12/92 – 811.497.304,00	06/92 – 223.157.407,00 12/92 – 792.374.440,00
Bases de cálculo item 2) (alterado para mais)	31.01.93 - 8.382.750,00 28.02.93 - 9.169.670,00 31.03.93 - 4.657.880,00 30.04.93 – 12.141.490,00 31.05.93 – 20.957.880,00 30.06.93 – 40.771.970,00 31.07.93 – 50.411.090,00 31.08.93 - 62.652,38 30.09.93 - 62.333,63 31.10.93 - 222.215,59 30.11.93 - 205.039,20 31.12.93 - 318.746,75	31.01.93 - 239.507.170,00 28.02.93 - 261.990.780,00 31.03.93 - 133.082.290,00 30.04.93 – 346.899.840,00 31.05.93 – 598.795.560,00 30.06.93 -1.164.913.500,00 31.07.93 -1.440.317.000,00 31.08.93 - 1.790.068,00 30.09.93 - 1.780.961,00 31.10.93 - 6.349.017,00 30.11.93 – 5.858.263,00 31.12.93 – 9.107.050,00
Compensação de prejuízos (alterado)	Item Receitas não contabilizadas – não considerou a compensação	Item receitas não contabilizadas – considerou a compensação: 1º sem 92 - 1.886.824,00 2º sem 92 - 1.082.118,00
Embasamento legal (alterado)	<i>“Dessa forma, e de acordo com os arts. 230, 739 e 892 do supracitado regulamento”</i>	<i>“Dessa forma, e de acordo com os arts. 230, 253 par 3º, 739 e 892 do supracitado regulamento”</i>
Capitulação legal (mantida)	Art. 157 e parágrafo 1º; 175; 178; 179; 387, inciso II do RIR/80.	Art. 157 e parágrafo 1º; 175; 178; 179; 387, inciso II do RIR/80.

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

Com relação às exigências decorrentes, as alterações foram correspondentes e reflexivas, mas apresentam algumas inovações:

COFINS – Enquanto no 1º lançamento houve tributação semestral (fls. 281) em 1992, o segundo considerou tributação mensal (fls. 384);

PIS - Enquanto no 1º lançamento houve tributação semestral (fls. 294) em 1992, o segundo considerou tributação mensal (fls. 394);

IRFONTE – No 1º auto de infração foi tributado Cr\$ 941.604.880,00 referido ao fato gerador de junho 1992 (fls. 271) e no segundo, Cr\$ 130.107.576,00 referido a junho de 1992 e Cr\$ 811.497.304,00 referido a dezembro de 1992, cuja soma coincide com a base tributada em junho de 92 no 1º auto de infração;

FINSOCIAL – No 1º conjunto de autos de infração não consta lançamento. No 2º conjunto está formalizada a exigência no período de janeiro a março de 1992 (fls. 343).

Ocorreram, portanto mudanças significativas no segundo lançamento em relação ao primeiro.

Constam ainda no novo termo de verificação (fls. 360) as expressões que demonstram a retificação procedida:

“8 . Após a assinatura e entrega de cópias ao contribuinte, em ato de revisão da formulação do processo, o Sr. Supervisor do grupo de fiscalização, constatou erros na lavratura, conforme despacho de fls. determinando, dessa forma, fossem refeitos os Autos de Infração lavrados.

9 . Assim sendo, e para atender à determinação acima citada, refiz os Autos de Infração, os quais são, neste ato, apresentados ao contribuinte, abrindo-se, dessa forma, novo prazo para apresentação da defesa ou recolhimento dos valores lançados, contados a partir da data da assinatura das novas peças de autuação; ressalte-se, outrossim, que ficam sem efeito os Autos de Infração e seus respectivos reflexos, acompanhados dos

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

anexos e demonstrativos de cálculo correspondentes, lavrados anteriormente."

A questão que se coloca é acerca da possibilidade de, em já tendo a exigência inicial sido impugnada, poder ou não a autoridade lançadora refazer os autos de infração sob alegação de sanar incorreções.

A questão já foi tratada tanto nesta Turma quanto nas Câmaras do Colegiado.

O 3º Conselho de contribuintes, pela sua 2ª Câmara, assim decidiu na sessão de 09.12.1998, em voto da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, hoje ocupante da Presidência da 4ª Câmara deste 1º Conselho:

Número do Recurso: 119382

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo: 12689.000352/94-98

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: INFRACAO ADMINISTRATIVA

Recorrida/Interessado: DRJ-SALVADOR/BA

Data da Sessão: 09/12/1998 01:00:00

Relator: MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Decisão: Acórdão 302-33891

Resultado: PUV - POR UNANIMIDADE DE VOTOS

Texto da Decisão: Por maioria de votos, acolheu-se a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, nos termos do voto do conselheiro relator. Vencidos os conselheiros Elizabeth Maria Violatto, Ricardo Luz de Barros Barreto e Paulo Roberto Cuco Antunes.

Ementa: IMPORTAÇÃO DE NAFTA.
DIVERGÊNCIA QUANTO À QUANTIDADE DA MERCADORIA.
NULIDADE.

É nulo o Auto de Infração que repete exigência já contida em procedimento fiscal anterior, não julgado, ainda que sob a denominação de Auto de infração Complementar.
Preliminar Acolhida.

A 1ª Câmara se manifestou, entre outras ocasiões, pelo Acórdão nº 101-89.206:

Acórdão nº 101-89.206

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FALTA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE ESSENCIAL - Tendo a fiscalização lavrado um 2º auto de infração antes que fosse apreciado o litígio, inaugurado com a impugnação ao primeiro

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

auto, anula-se o lançamento a partir da segunda autuação, inclusive."

A 3ª Câmara concluiu:

Número do Recurso: 137827

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10280.000457/2002-49

Tipo do Recurso: DE OFÍCIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Recorrida/Interessado: TRADELINK MADEIRAS LTDA.

Data da Sessão: 12/09/2005 00:00:00

Relator: Márcio Machado Caldeira

Decisão: Acórdão 103-22090

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso "ex officio".

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES – MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL – Impugnado o lançamento e formado o litígio, as irregularidades verificadas não podem ser sanadas pela própria autoridade fiscalizadora, através de Termo Complementar ao Auto de Infração que modifica a matéria autuada, cabendo ao julgador administrativo examinar a consistência de seus elementos constitutivos e concluir pela sua procedência ou não, revestindo-se como nulo o novo lançamento.

Negado provimento ao recurso de ofício. Publicado no D.O.U. nº 229 de 30/11/05.

A 7ª Câmara também se posicionou na mesma linha:

Número do Recurso: 134599

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 10380.002266/2002-93

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: W.R. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida/Interessado: 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Data da Sessão: 02/07/2003 00:00:00

Relator: Carlos Alberto Gonçalves Nunes

Decisão: Acórdão 107-07236

Resultado: OUTROS – OUTROS

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ANULAR o processo a partir do auto de infração complementar inclusive, para que seja julgado o litígio formado pela impugnação do auto de infração primitivo

Ementa: APERFEIÇOAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE - Descabe o aperfeiçoamento do auto de infração após a impugnação da exigência pelo sujeito passivo, sendo nulo o auto complementar assim lavrado. Em tal situação cumpre ao julgador de primeira instância julgar o lançamento impugnado, compondo o litígio assim formado.

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

Ainda:

Número do Recurso: 013761

Câmara: SEXTA CÂMARA

Número do Processo: 10920.000696/95-16

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPF

Recorrente: ROBERTO JOSÉ KAVISKI

Recorrida/Interessado: DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Data da Sessão: 11/10/1998 01:00:00 AM

Relator: Dimas Rodrigues de Oliveira

Decisão: Acórdão 106-10515

Resultado: APU - ACOLHER PRELIMINAR POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância levantada pelo Relator.

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DE DECISÃO - NOVO LANÇAMENTO ANTES DE PROLATADA DECISÃO DA AUTORIDADE JULGADORA - A completa reformulação do lançamento pela autoridade lançadora, que implementa profunda modificação na sua estrutura do ato inicial, resultando, inclusive, no agravamento de exigências relativas a alguns períodos de apuração do imposto, implica em novo lançamento. Ainda que a alteração tenha se dado sob o título de "recomposição de cálculos", após instaurado o litígio e antes de proferida a decisão de primeira instância, é defeso à autoridade lançadora promover novo lançamento sobre a mesma matéria em litígio.

Decisão que se anula.

Número do Recurso: 112960

Câmara: SÉTIMA CÂMARA

Número do Processo: 10930.002340/92-47

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: INDÚSTRIA DE DOCES RELÂMPAGO LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 06/11/1997 12:00:00 AM

Relator: Jonas Francisco de Oliveira

Decisão: Acórdão 107-04224

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: P.U.V, DECLARAR NULOS OS ATOS PRATICADOS APÓS A PRIMEIRA IMPUGNAÇÃO.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPUGNAÇÃO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO SEGUIDA DE NOVO LANÇAMENTO - NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS SUA INTERPOSIÇÃO - Tendo o sujeito passivo impugnado o lançamento de ofício, destarte inaugurando a fase litigiosa do procedimento, descabe novo lançamento, mediante a lavratura de outro auto de infração, relativamente aos mesmos fatos e mesmo período de apuração, sem decisão do litígio, sob pena de acarretar a nulidade de todos os atos praticados após a sua instauração.

Declarados nulos os atos praticados após a primeira impugnação.

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

Esta 1ª Turma já se manifestou:

"IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. INAUGURAÇÃO DO LITÍGIO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO SEM QUE TENHA HAVIDO DECISÃO SOBRE A MATÉRIA LITIGADA. NULIDADE. - Descabe a lavratura de novo Auto de Infração, tendo por base a mesma matéria tributária quando, inaugurada a fase litigiosa do procedimento, deixa a autoridade competente de proferir decisão sobre lançamento anteriormente efetuado. A superveniente formalização da exigência, por ineficaz, não produz qualquer efeito, devolvendo-se os autos para que sejam observadas as disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972. Atos que se declaram nulos, quanto aos praticados a partir do despacho de fls. 33 do processo apenso nº 10783/004770/89-10, exclusive."

"ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ACOLHER, em parte, a preliminar de nulidade suscitada pelo Procurador da Fazenda Nacional, para anular os atos processuais praticados a partir de 14/05/90, constante às fls. 33 do processo apenso, exclusive, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Marian Seif – Presidente

Manoel Antônio Gadelha Dias – Relator Ad Hoc"

A ementa cima integra o Acórdão nº CSRF/01-1.767 (DOU de 17.04.97, pág. 7621) em que foi Relator *ad hoc* O Ilustre Conselheiro Manoel Antônio Gadelha Dias, sendo de se colher alguns excertos do voto:

"Como se deduz dos dispositivos acima transcritos, de acordo com o Processo Administrativo Fiscal, a impugnação da exigência (art. 14) formalizada em auto de infração (art. 9) instaura a fase litigiosa do procedimento que só se esgotará, na esfera administrativa com o julgamento em Segunda instância, ou seja, no caso de imposto de renda-pessoa jurídica, quando submetido a julgamento por uma das Câmaras competentes do Primeiro Conselho de Contribuintes.

(...)

O procedimento utilizado pelo Fisco vem sendo reprovado pelas diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes, que

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

vêm declarando a nulidade de todos os atos praticados após à impugnação ao primeiro lançamento.

Nesse sentido os acórdãos nº s 101-83.485, de 18/05/92 e 101-84.441, de 01/12/92, entre outros.

Peço vênia ao Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, Relator do primeiro dos acórdãos acima mencionados, para transcrever parte do voto que proferiu naquele julgado, posto que, muito embora naquele caso a hipótese fosse de dois autos de infração em um único processo, os fundamentos ali constantes se aplicam por inteiro ao caso presente:

"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 nº 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.

De qualquer forma, independentemente da opção tomada, o litígio, uma vez inaugurado, impescinde 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 o 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."

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

Com essas considerações, julgo prejudicado o exame da necessidade ou não da autorização da autoridade competente, para um segundo exame em relação ao mesmo exercício de 1988, e dou provimento parcial ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, para, reformando o acórdão recorrido, declarar a nulidade de todos os atos processuais praticados a partir de 14/05/90, exclusive (despacho de fls. 33 do processo apenso nº 10783/004.770/89-10), devendo a autoridade julgadora de primeiro grau proferir decisão sobre a impugnação do primeiro lançamento (auto de infração de fls. 02/03 do processo apenso), restando fulminado pela nulidade declarada todo o processo nº 10783/006.854/90-12."

O citado Acórdão nº 101-84.441 está assim ementado:

"I. R. P. J. - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO. INAUGURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA DO PROCEDIMENTO. NOVO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Enquanto não decidido o litígio inaugurado com a tempestiva apresentação de impugnação pelo sujeito passivo, descabe a lavratura de novo Auto de Infração, relativamente à mesma matéria e mesmo período-base. A superveniente formalização de exigência tributária não produz qualquer efeito, por ineficaz. Autos que se devolvem à repartição de origem, a fim de que sejam observados os comandos legais insertos no Decreto nº 70.235, de 1972, declarando-se a nulidade dos atos praticados a partir da impugnação de fls. 26 a 35, exclusive."

Ele foi produzido na Primeira Câmara deste Colegiado, e o acórdão foi assim redigido:

"ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar nulos os atos processuais prolatados a partir da 1ª impugnação, exclusive, e devolver os autos à repartição de origem, a fim de que sejam observadas as normas processuais preconizadas no Decreto nº 70.235/72, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."

A argumentação do voto condutor, da lavra do Conselheiro Dr. Sebastião Rodrigues Cabral, apoiou-se em Acórdão anterior citado, de nº 101-83.485, de 18 de maio de 1992, cuja ementa foi transcrita e apresentou a seguinte redação:

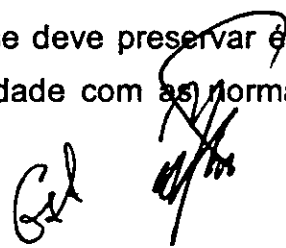
Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

"IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO. INAUGURAÇÃO DO LITÍGIO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO SEM QUE TENHA HAVIDO DECISÃO SOBRE A MATÉRIA LITIGADA. NULIDADE. - Descabe a lavratura de novo auto de infração, tendo por base a mesma matéria tributária quando inaugurada a fase litigiosa do procedimento, deixa a autoridade competente de proferir decisão sobre o lançamento anteriormente efetuado. A superveniente formalização da exigência, por ineficaz, não produz qualquer efeito, devolvendo-se os autos para que sejam observadas as disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972. (...)"

Observe-se que mesmo a argumentação apresentada pelo Eminentíssimo Relator do Acórdão recorrido de que *"O auto de infração complementar foi lavrado com base nas retificações propostas pelo autuante (fls. 228/230), e com autorização expressa da autoridade competente (fls. 231). Portanto, de acordo com os artigos 19 e 20 do Decreto nº 70.235/72, vigente à época"* e mais que, tudo no dizer do Eminentíssimo Relator, *"Ainda que admitida a hipótese do segundo exame, não houve infração à lei porque a lavratura dos Autos de Infração Complementares foi precedida de autorização expressa da autoridade competente, no caso, o Inspetor da Receita Federal, em obediência ao disposto no parágrafo 2º do artigo 642 do RIR/80."*, não pode ser aceita, uma vez que o procedimento de julgamento de primeiro grau necessário ao cumprimento do rito processual é de competência do Delegado da Receita Federal de Julgamento, somente a ele sendo atribuível a função jurisdicional, nunca ao Auditor Fiscal autor do feito.

Mais, o Ilustre Relator do Voto paradigma (CSRF/01-1.767) deixou bem claro, ao final do voto, ter considerado *"prejudicado o exame da necessidade ou não da autorização da autoridade competente, para um segundo exame em relação ao mesmo exercício"*.

É de fato, irrelevante tal fato, porquanto o que se deve preservar é a regularidade do procedimento administrativo fiscal de conformidade com as normas contidas no Decreto nº 70.235/72.



Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

No mesmo sentido esta Turma, na sessão de 10 de dezembro de 2001, decidiu pela nulidade de atos processuais em semelhante situação, como faz certo o Acórdão CSRF/01-03.700, que teve como ementa:

"IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO – Incabível a lavratura de nova exigência sobre a mesma matéria tributária quando, inaugurada a fase litigiosa do procedimento, a autoridade competente não profere decisão sobre lançamento anteriormente efetuado. A nova exigência, por ineficaz, não produz qualquer efeito, retornando os autos para que sejam observadas as disposições do Decreto nº 70.235/72."

Colho excertos do voto:

"Determina o Decreto nº 70.235/72, 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 inaugurado o litígio, impescinde de manifestação da autoridade competente que no exercício da função jurisdicional, deve dar solução à lide.

De outra forma, pendente de solução a controvérsia, não poderia o Fisco voltar a formalizar outro lançamento tributário, ainda que utilizando o artifício consistente em denominar o Auto de Infração de "RETIFICAÇÃO/RATIFICAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO", onde o agente fiscal autuante propõe e procede a exclusão, a retificação da exigência, a inclusão de exigência e a manutenção do restante da exigência, em flagrante exercício de excesso de competência funcional, pois, como é sabido, a legislação não lhe outorga poderes para decidir em processos administrativos tributários. Ilegítima a lavratura de novo Auto de Infração tendo por base a mesma matéria tributária, após inaugurada a fase litigiosa do procedimento, quando não proferida decisão pela autoridade administrativa competente sobre lançamento anteriormente efetuado.

Pelo exposto, voto por reformar o Acórdão recorrido, declarando a nulidade de todos os atos processuais a partir do denominado "RETIFICAÇÃO/RATIFICAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO", inclusive, devendo a autoridade julgadora de primeiro grau proferir decisão sobre a impugnação do primeiro lançamento."

A coincidência de fatos entre os precedentes examinados e a jurisprudência firmada, com a qual concordo plenamente, me leva a concluir de forma idêntica a tais precedentes, pelo acolhimento da preliminar suscitada de nulidade dos

Processo nº : 10882.001235/94-11
Acórdão nº : CSRF/01-05.390

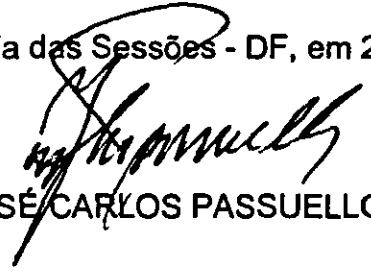
atos processuais formalizados a partir dos autos de infração de "RETIFICAÇÃO" trazidos a fls. 363 a 430, inclusive, retornando o processo à fase anterior.

Deverá, portanto, ser continuado o processo mediante julgamento de primeiro grau dirigido às petições protocoladas a fls.329 a 357 – impugnações.

Deixo de apreciar a outra preliminar e o mérito diante da forma de votar acima expressa.

Assim voto por acolher a preliminar de nulidade formalizada pela recorrente de todos os atos a partir dos autos de infração de retificação de fls. 363 a 340, inclusive, para retomada dos procedimentos processuais a partir das impugnações mencionadas.

Sala das Sessões - DF, em 20 de março de 2006.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO 