



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

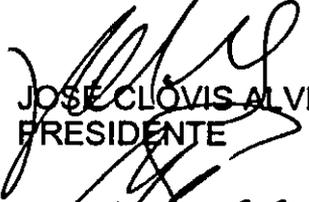
Fl.

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Recurso n.º : 148.336
Matéria : IRPJ - EXS.: 2001 a 2003
Recorrente : AMAFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006
Acórdão n.º : 105-15.786

REABERTURA DE PRAZO - IRPJ - REVISÃO DO LANÇAMENTO - IMPUGNAÇÃO - Se, no curso do prazo impugnatório a autoridade administrativa tenha havido por bem revisar inteiramente o lançamento primitivo, material, substancial e formalmente, impõe-se a reabertura de prazo para impugnação, sob pena de ofensa à ampla defesa, ao duplo grau de jurisdição e ao contraditório, informadores do devido processo legal. A decisão de primeiro grau que declarou a intempestividade da impugnação formalizada com prazo contado a partir da ciência ao segundo lançamento deve ser declarada nula para ser repetida acolhendo a tempestividade da defesa e apreciando suas razões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMAFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 AGO 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10950.000576/2004-23

Acórdão n.º : 105-15.786

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES e IRINEU BIANCHI.



Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786
Recurso n.º : 148.336
Recorrente : AMAFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

O processo foi encaminhado a este 1º Conselho de contribuintes pelo despacho de fls. 698, forçado por sentença judicial nos autos 2005.70.03.004575-7, cópia às fls. 694 a 696.

Trata-se de recurso voluntário interposto por AMAFIL – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Refere-se à exigência do IRPJ, multa e juros e mais multa isolada, resumidos os valores a fls. 193, na forma dos autos de infração do IRPJ (fls. 200 a 202), com ciência em 04.03.2004 (Fls. 214), onde constam as infrações:

**“001 – FALTA DE RECOLHIMENTO / DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO
Insuficiência de recolhimento do imposto de renda devido, apurado na
DIPJ/03”
(Fato gerador 31.12.93 – multa de 75%)**

**002 – COMPENSAÇÃO INDEVIDA
IRPJ – COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Glosa da compensação em razão da não comprovação, por parte da
empresa, da efetividade dos créditos pleiteados, a título de
recolhimento anteriores efetuados a maior, utilização de créditos de
terceiros e através de Declaração de Compensação – DCOMP,
apurados conforme Termo de Verificação da Ação Fiscal anexo.
(Fatos geradores – 31.12.2000, 31.12.2001 e 31.12.2002 – multa de
150%)**

**003 – MULTAS ISOLADAS
Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente
sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e
acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.
(Fatos geradores – janeiro a agosto de 2003 – Art. 44, II, da Lei n.º
9.430/96”**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

Em 09.03.2004 (fls. 216 e 217) O Auditor Fiscal signatário do Termo de Representação Fiscal, diante da observação de equívocos no lançamento original, e após a ciência do mesmo à empresa, propôs o cancelamento do lançamento de ofício, nos termos (fls. 217):

"Proponho o cancelamento do lançamento de ofício, do imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ – ESTIMATIVA, do período de apuração de 02/2002 no valor de R\$ 45.813,25 (...) com os acréscimos legais, nos termos do artigo 145 inciso III combinado com o artigo 149 da Lei 5.172/66 (CTN), do processo administrativo fiscal n° 10950.000576/2004-23."

O lançamento original foi revisto de ofício diante de erro de fato dando origem ao lançamento de fls. 227 a 229, agora sem a aplicação da multa isolada e apenas contemplando a glosa da compensação do imposto de renda de pessoa jurídica, com créditos de terceiros e juros de mora, sem a aplicação de multa.

A fls. 220 a 222 consta relatório de fatos e com conclusão (fls. 222):

" ... autorizar a revisão do lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 187/203 tendo em vista a constatação de erro de fato não conhecido na ocasião de sua implementação, apenas para excluir da exigência o IRPJ referente ao fato gerador 02/2002 no valor de R\$ 45.813,25."

A empresa foi cientificada da revisão mediante o recebimento do novo auto de infração, em 25.03.2004 (fls. 223), no curso do prazo impugnatório, sendo que do termo que determinou a revisão do lançamento, ou novo lançamento, constou claramente (fls. 222):

" Encaminhe-se o presente processo à Seção de Fiscalização desta Delegacia para ciência e elaboração de novo lançamento do crédito tributário exonerado, após à ARF/Cianorte para providências no sentido de cientificar a interessada da presente decisão, reabrindo o prazo para pagamento do saldo remanescente do crédito tributário lançado ou impugná-lo no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência e demais providências cabíveis."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

A fls. 236 consta AR entregue à recorrente em 15.04.2004, constando como conteúdo "Desp SADRT Proc. 10950.000576/2004-23".

A empresa apresentou extenso arrazoado (fls. 238 a 317 – 17.05.04) que denominou "reclamação" e seguiu-se pela decisão recorrida (fls. 491 a 502), sob ementa:

"Ementa: IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. INEFICÁCIA
A impugnação apresentada após o trintídio legal é ineficaz para a instauração da fase litigiosa do procedimento. Impugnação não conhecida."

Colho excertos da decisão de primeiro grau que refletem as razões de decidir (fls. 501 e 502):

*"Neste caso concreto, entretanto, não ocorreu **agravamento** da exigência inicial; menos ainda decorrente de decisão de primeira instância. Assim sendo, não se vislumbra permissivo legal para dilação do prazo para apresentação da peça impugnatória relativa ao auto de infração de fls. 195-202, cientificado em 04/03/2004.*

É lamentável que o Despacho de fls. 221-222 tenha veiculado determinação para reabertura de prazo – e possivelmente induzido a contribuinte a postergar a apresentação de sua impugnação.

O fato concreto, todavia, é que não existe previsão legal para essa dilação de prazo. E, à míngua de permissivo legal, não pode essa dilação ter seus efeitos reconhecidos, sendo, a teor do art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, nulo tal despacho, por falta de previsão legal que atribua à autoridade preparadora, competência para reabrir prazo de impugnação no caso de revisão de ofício que não agrave a exigência inicial.

Ademais, urge acrescentar que a revisão de ofício em nada exacerbou o lançamento. Pelo contrário, teve o efeito inverso, posto que excluiu da exigência o IRPJ alusivo ao mês de fevereiro de 2002, no importe de R\$ 45.813,25. Assim sendo, também sob esse aspecto, nenhuma razão existiria para elastecer o prazo para apresentação de defesa relativa aos demais períodos de apuração, ou ainda, para o período já excluído. Afinal, não é razoável supor que a contribuinte se oponha à redução do valor lançado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

Ressalte-se que, ainda que a revisão de ofício houvesse agravado a exigência, a reabertura de prazo somente poderia ser efetuada no tocante à matéria modificada."

"Em face de tais considerações, e tendo em vista que a contribuinte foi cientificada do lançamento em 04/03/2004, conforme documento de fls. 215, não há como considerar tempestiva sua impugnação apresentada em 17/05/2004 (fls. 238). Por outro lado, a competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento restringe-se à apreciação dos processos administrativos em que tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, o que não ocorreu no presente caso.

Em face do que foi exposto, entendo que esta Turma Julgadora não pode conhecer da impugnação. Por último, tendo em vista que a contribuinte trouxe aos autos comprovantes de recolhimentos de IRPJ em importes superiores àqueles considerados no levantamento fiscal, recomenda-se à DRF de origem que atente para esse aspecto, com vistas a, se considerar cabível, promover eventual revisão de ofício no lançamento, caso constate que os valores exigidos superem os valores efetivamente devidos."

Após o julgamento, por proposta de fls. 503, a autoridade administrativa encaminhou o processo para eventual revisão de ofício, tendo em vista a inexistência da suspensão de exigibilidade.

Em resposta a intimação a empresa informou (fls. 510) tratar-se de créditos obtidos por cessão de Raul da Silva Dico na forma de escritura pública anexada ao auto de infração e que tais créditos não foram homologados pela Receita Federal.

A fls. 561 a 563 consta a análise do pedido de revisão e sua efetivação, mediante cancelamento de parte do crédito tributário.

Foi interposta manifestação mediante impugnação de valores pela empresa (fls. 570 a 578), seguindo-se recurso voluntário a fls. 579 a 673.

A fls. 674 a empresa foi instada a manifestar-se sobre qual das peças, inconformidade ou recurso voluntário pretendia tivesse validade, ao que respondeu (fls. 678):



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

"Mas na impossibilidade de seguimento dos dois pedidos, mesmo sendo para órgãos distintos e assuntos diferentes, requer então a manutenção do recurso ao Conselho de contribuintes e a anexação do pedido de manifestação de correção de erro material no auto de infração."

Novo arrazoado da Fazenda acerca das petições formalizadas pela empresa acerca de ambas as petições (fls. 570 a 578 e fls. 579 a 673) conclui que (fls. 683):

"3. Conclusão.

Por todo o exposto, propomos:

- 1) *o não-conhecimento da petição de folhas 570/578, posto que ataca revisão de ofício de lançamento de que não resultou agravamento da exação, configurando, portanto, uma pretensão impossível;*
- 2) *o não-encaminhamento da petição de folhas 579 e seguintes ao Conselho de Contribuintes, posto que não se instaurou neste procedimento a fase litigiosa do processo de que trata o Dec. 70.235/72, única hipótese para recurso àquele Colegiado, configurando-se, também neste caso, pretensão impossível."*

O despacho foi acolhido e atendido.

Consta do processo, adiante (fls. 694 a 696 – verso) decisão judicial concedendo segurança requerida pela empresa, nos termos (fls. 696):

"Dessa forma, entendo que a impetrante tem o direito de ver recebido e encaminhado seu recurso administrativo ao Conselho de contribuintes, sem a formulação de juízo de admissibilidade pela autoridade coatora.

Em face do exposto, concedo a segurança para determinar que a autoridade impetrada receba e encaminhe regularmente o recurso administrativo da impetrante ao Conselho de contribuintes, relativamente ao Processo Administrativo n° 10950.000576/2004-23. Como conseqüência, mantenha suspensa a exigibilidade do crédito tributário, com seus consectários legais, enquanto não julgado o recurso pelo Conselho de Contribuintes."

Isso posto, é de ser o conteúdo do recurso voluntário de fls. 579 a 673.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

No extenso recurso – 95 páginas, 16 são dedicadas a justificar o *“inquestionável o direito da contribuinte a dupla instância administrativa, para que faça valer o seu direito constitucional à ampla defesa.”*

Adiante, manifesta inconformidade com os cálculos apresentados, requer provimento ao recurso voluntário e pugna pelo reconhecimento da tempestividade da impugnação, sem encerrar o recurso (fls. 595 a 600).

Oferece preliminar de nulidade de peças processuais por ter a fiscalização demorado mais de 120 dias, o que geraria o direito à espontaneidade, sendo garantido o direito de recolher qualquer tributo apenas com juros e sem multa de ofício. Requer novamente a improcedência da exigência (fls. 608).

Requer a nulidade das multas, tendo em vista que os débitos estão declarados em DCTFs e DIPJs, com a conseqüente nulidade do auto de infração (fls. 611).

Requer a nulidade de todos os levantamentos fiscais, uma vez que qualquer levantamento fora das datas constantes do MPF (10.07.97 a 11.07.2002) não pode prosperar e ainda porque as verificações estariam dirigidas ao IPI e que a ordem de serviço apresentava limitações temporais e de tributo (fls. 617).

A partir de fls. 618 discute o mérito. Aqui inicia por afirmar que o MPF não autoriza os auditores fiscais a proceder qualquer auto de infração e discorre sobre as datas fiscalizadas (períodos), as datas constantes de cada MPF (original e prorrogações), a documentação solicitada e a apresentada pela empresa, as planilhas adotadas, que conteriam vícios insanáveis e que todos os cálculos deveriam ser revistos. Ataca ainda a aplicação da multa de 150% sem que se constate e descreva motivação suficiente para tal e tenta demonstrar a inexistência de base legal para o lançamento, requerendo a prescrição dos lançamentos dos períodos anteriores a 27.02.1999 (fls. 633).

Insurge-se contra a glosa de compensações de pedidos protocolados após o início da fiscalização e brada por seu direito de defesa, inclusive diante da emissão da MPF complementar em 16.02.2004 que teria sido *“elaborado apenas e tão somente com a*



Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

finalidade de acobertar os atos de conluio da fiscalização (negritos no original - fls. 638), e, afirmando adiante que: **"Ademais o Senhor Auditor esperou a decisão dos referidos pedidos de compensação para fazer a autuação, estando provada a sua má fé, tendo infringido os princípios enumerados no artigo 2º da Lei 9.784/99 abaixo descrito"** (negritos no original).

Alerta sobre a inconstitucionalidade da multa aplicada, invocando o princípio da desproporcionalidade a apontado seu caráter confiscatório.

Pleiteia o direito às compensações realizadas com créditos de terceiros – TDAs por inexistir vedação expressa, pedindo a manutenção das compensações solicitadas.

Volta à discussão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, ataca alegada violação do princípio da publicidade, menciona violação ao princípio da motivação, alega ilegalidade do ato e nulidade do processo, alega falta de intimações da decisões de fls. 52 a 54, 107 a 108, 111 a 112 (fls. 665) e comenta alterações do auto de infração com novo lançamento diante de mudança de interpretação.

Encerra o pedido, sumariando (fls. 670 a 673):

- "1. Requer o acolhimento da tempestividade da defesa apresentada na primeira instancia;*
- 2. O acolhimento das preliminares argüidas declarando a nulidade do auto de infração;*
- 3. A prescrição quinquenal de todo o período levantado e lançado anterior a 27 de fevereiro de 1999;*
- 4. O cancelamento da multa de 75% e 150% por ter efeito confiscatória e duplicidade de autuação e por não se aplicar na situação do Requerente;*
- 5. Caso Vossa Senhoria entenda ser devido algum valor pelo Contribuinte, Requer o abatimento com juros e atualização monetária de todo valor recolhido a maior, conforme planilha em anexo.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

6. A nulidade dos atos praticados pelo auditor fiscal Akira Azuma para o período posterior de 11 de julho de 2002 por falta de ordem de serviço ou MPF emitido anterior aos levantamentos procedidos;

7. A Nulidade do MPF complementar de nº 09.1.05.00-2002-00143-0-2 FLS 06, por ter sido emitido após o levantamento fiscal do período discriminado, conforme comprovam as intimações para apresentação de documentos relativas ao período anterior a emissão do referido mandado, referindo-se ao período de 12/2000, 12/2001 e 12/2002 a 08/2003, não cabendo levantamentos e/ou glosas nos meses 05, 06, 07, 09, 10, 11, 12/2001 e 01, 02, 03, 04, 05, 07, 08, 09/2002;

8. A Nulidade das prorrogações da MPF relacionadas nas fls. 03 do processo por não ter sido enviadas ao contribuinte e por ter sido publicadas na internet sem previsão legal e por não constar o seu teor no presente auto de infração;

9. A Nulidade do MPF complementar de nº 09.1.05.00.2002.00143.0-1, fls 4 (Período 06/2002 a 12/2002 – PIS E COFINS) por falta de amparo legal e por não se relacionar ao período autuado e tributo.

10. A Nulidade do MPF complementar de nº 09.1.05.00-2002.00143.0-2, pela emissão extemporânea visando apenas dar legalidade ao auto de infração aplicado;

11. A nulidade de todas as intimações fiscais anexadas ao processo por ampararem-se nos artigos 407 e 408 do Regulamento do IPI artigos estes que não se aplicam ao tributo autuado (fls 09, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 39, 42, 45);

12. O reconhecimento à violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, da motivação, da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência do órgão público, nos seus efeitos constitucionais, tributários e administrativos;

13. O refazimento dos cálculos que embasaram a autuação, tendo em vista que o Senhor auditor só apresentou nova planilha, mas não refez o auto de infração para determinar as bases de cálculos do imposto devido, das multas e juros, bem como o total devido após a segunda modificação de ofício dos levantamentos efetuados;

14. O acolhimento dos cálculos apresentado pelo contribuinte nos demonstrativos em anexo;

15. O acolhimento de todo o recolhimento efetuado nos Darfs em todo o período fiscalizado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

16. A liberação de todos os bens relacionados às fls. 250 à 254 do volume II, por infringência dos princípios constitucionais em especial o artigo 150 inciso IV da CF;

17. O acatamento de todas a DIPJs anexadas ao processo para todo o período fiscalizado com reconhecimento de todos os valores nelas declarados;

18. A aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 em vigor naquela data, para os créditos compensados e glosados pelo auditor fiscal, bem como a aplicação do Princípio Constitucional, da Livre disponibilidade de direitos no ano de 2002 e 2003.

19. Caso Vossa Senhoria entenda pelo recolhimento dos valores glosados de compensações, Requer autorização para o recolhimento do quantum devido sem qualquer penalidade ante a ausência de intimação para o pagamento em data oportuna e má fé.

20. Por fim a total improcedência do auto de infração acima, tendo em vista não estar presente à infração cometida e a multa aplicável à mesma separadamente, e escrita por extenso conforme determina a Lei, além da arbitrariedade cometida conforme já dita no decorrer desta peça de defesa."

Quanto à peça de fls. 676 a 678 relativa à intimação n° 015/2005, não acolhida pela autoridade administrativa, a recorrente não mais se manifestou, restando sua conformidade por seu não conhecimento.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Marcado por raros e múltiplos incidentes processuais, o processo recebeu decisão judicial cerca do seguimento do recurso voluntário, à qual não nos é permitido descumprir.

A decisão judicial está definida em sentença que deferiu a segurança, nos termos:

“Dessa forma, entendo que a impetrante tem o direito de ver recebido e encaminhado seu recurso administrativo ao Conselho de contribuintes, sem a formulação de juízo de admissibilidade pela autoridade coatora.

Em face do exposto, concedo a segurança para determinar que a autoridade impetrada receba e encaminhe regularmente o recurso administrativo da impetrante ao Conselho de contribuintes, relativamente ao Processo Administrativo n.º 10950.000576/2004-23. Como consequência, mantenha suspensa a exigibilidade do crédito tributário, com seus consectários legais, enquanto não julgado o recurso pelo Conselho de Contribuintes.”

Três aspectos estão estampados na decisão reproduzida.

O primeiro, ao afastar o juízo de admissibilidade do recurso está envolvido, de um lado a necessidade de se comprovar a ocorrência de depósito administrativo ou de arrolamento de bens, ambos em valor mínimo de 30% da exigência, considerando-se ser tal procedimento imposição legal a cargo da autoridade administrativa local. Embora tal aspecto não tenha sido tratado no corpo da decisão judicial entendo ser consequência necessária do encaminhamento do processo a dispensa de sua verificação.

A determinação de encaminhamento do recurso ao Conselho tem como complemento lógico a determinação implícita de sua apreciação pelo mesmo Colegiado, cuja não realização tomaria inócua a decisão judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

A determinação de suspensão da exigibilidade está submissa à subida do recurso com seus plenos efeitos, já que a decisão judicial pretendeu repor no direito de defesa a peça recursal, sem embaraços ou empecilhos.

Deve, portanto, o recurso ser conhecido e apreciado.

Há uma primeira questão processual a ser dirimida.

Trata-se do não conhecimento da impugnação, por alegada intempestividade, quando assim se manifestou a autoridade julgadora recorrida (fls. 500):

“Veja-se, às fls. 200, que consta tal requisito no auto de infração, tendo sido, portanto, a interessada intimada a impugnar a exigência no prazo de trinta dias, contados da ciência do auto de infração. É importante ressaltar que o inciso I do artigo 6º do PAF, revogado pelo art. 7º da Lei nº 8.748/93, previa a possibilidade de dilação, pela metade do prazo para a impugnação. Entretanto, por força da revogação mencionada, essa possibilidade não mais existe..”

E mais, na forma transcrita no relatório, a autoridade julgadora entendeu que a determinação de reabertura de prazo foi absolutamente indevida uma vez que nenhum agravamento ocorreu.

O auto de infração do IRPJ foi levado à ciência da recorrente em 04.03.2004 (fls. 214).

A impugnação foi protocolada em 17.05.04 (fls. 233), portanto visivelmente fora do prazo regulamentar, com relação à data da 1ª exigência.

É de se ver, porém, se os incidentes processuais refletem a possibilidade de suspensão de prazo ou outra forma que permita acolher a impugnação com validade.

Segue-se à ciência pela recorrente do auto de infração, o termo de representação fiscal de fls. 216 e 217 que recomenda a revisão de ofício e despachos, bem



Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

como esclarecimentos acerca de tal revisão (fls. 220 e 221) com autorização para a revisão (fls. 222) em 31.03.2004, com nova ciência à recorrente em 25.03.2004 (fls. 223), sendo que no Aviso de Recebimento postal consta conduzir os documentos: *“Termo de Representação Fiscal – Processo n° 10950.000576/2004-23 e Termo de Verificação da Ação Fiscal, Auto de Infração – IRPJ e Anexos – Processo n° 10950.000857/2004-86.”*

O presente processo leva o n° 10950.000576/2004-23, sendo que com relação ao processo n° 10950.000857/2004-86 pode-se observar que consta do rodapé daquele que é o novo auto de infração (fls. 227), etiqueta do protocolo geral do Ministério da Fazenda datado de 23.04.2004. Foram formalizados, sem dúvida dois processos administrativos.

A fls. 224 a 229 encontra-se cópia do novo auto de infração que reduziu o valor da exigência, de R\$ 2.650.405,79 para R\$ 780.676,19, onde se observam diferenças consideráveis, como por exemplo, a não repetição da multa isolada de R\$ 1.241.912,94 e a não aplicação da multa de ofício de 75%.

É de se observar que consta do despacho de fls. 230:

“Em atenção ao despacho de fls. 221 a 222, informamos que foi lavrado Auto de Infração com relação ao valor excluído, conforme processo administrativo fiscal n° 10950.000857/2004-86, cópia de fls. 224/229.

Juntamos cópia do Aviso de Recebimento de fls. 223.

Proponho o encaminhamento do processo à ARF/CIANORTE para cumprimento do despacho de fls. 221/222.

Maringá, 31 de março de 2004.”

Seguiram-se despachos interlocutórios sem maior interesse para a questão a dirimir, até fls. 238, onde se encontra a impugnação.

Aqui a mencionada questão processual assume relevância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

Trata-se da argumentação elaborada pela autoridade julgadora recorrida ao motivar sua decisão (fls. 501) quando transcreveu o teor do § 3º do art. 18 da Lei nº 8.748/93:

“§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas 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 que concerne à matéria modificada.”
(destaques na transcrição da DRJ)

A conclusão da autoridade julgadora se deu no sentido de não ter ocorrido agravamento, motivo porque não se teria a possibilidade de abertura de novo prazo para impugnação.

Sobre a questão este Conselho de contribuintes vem adotando variadas posições.

Porém, alguns princípios básicos devem ser preservados.

O da ampla defesa, de origem constitucional deve assegurar liberdade de defesa e seu exercício nos limites da lei.

O duplo grau de jurisdição administrativa serve para aperfeiçoar o processo e garantir a revisão da atuação da autoridade lançadora em toda sua extensão.

A verdade material, tão decantada e tão pouco buscada, apresenta como garantia que somente será exigido o tributo devido, porém, sua subordinação à lei impõe restrições tanto ao procedimento da empresa quanto do fisco, na forma do Decreto nº 70.235/72.

E aqui, simplesmente desconhecendo a possibilidade de validade da segunda intimação, com reabertura de novo prazo impugnatório, estaremos afrontando esses princípios, porém é de se ver se estaríamos fazendo-o fora dos limites legais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

Sem dúvida o segundo lançamento não representou majoração do tributo, pelo contrário, promoveu redução.

E procedeu a redução, inclusive em valores não autorizados quando da determinação do procedimento de revisão, que se limitava ao valor de R\$ 45.813,25 e não previa a redução procedida relativamente à multa isolada e à multa de ofício.

Sem dúvida, com isso o novo lançamento, além de tender à determinação de revisão do lançamento procedeu a desoneração não autorizada e afeta exclusivamente à autoridade julgadora.

Verifica-se com isso que não está em jogo apenas a tempestividade da impugnação mas também a validade do novo lançamento ou dos contornos abrangidos pela revisão do lançamento, quanto à vinculação do autor do feito e quanto à competência jurisdicional em reduzir exigência sem audiência da autoridade julgadora.

Mas, neste momento apenas a tempestividade deve ser apreciada.

E ela deve ser apreciada à luz da jurisprudência administrativa que ultrapassa o entendimento da autoridade julgadora recorrida, uma vez que, tanto no meu entender como no entender de jurisprudência válida, a mudança do fundamento ou dos aspectos materiais do lançamento ensejam a reabertura do prazo de impugnação, como se pode ver:

“INOVAÇÃO – OPORTUNIDADE PARA A DEFESA – Ocorrendo inovação no feito, ao contribuinte deve ser dada oportunidade de se defender, observado o direito ao duplo grau de jurisdição que preside o processo administrativo-fiscal (Ac. 103-4.762)”,

“REABERTURA DE PRAZO – IRPJ – REVISÃO DO LANÇAMENTO – NOVA IMPUGNAÇÃO. Se, não obstante a intempestividade da impugnação, à luz de elementos novos, a autoridade tenha havido por bem revisar inteiramente o lançamento primitivo, material, substancial e formalmente, impõe-se a reabertura de prazo para impugnação, pena de ofensa à ampla defesa, ao duplo grau de jurisdição, ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 10950.000576/2004-23
Acórdão n.º : 105-15.786

contraditório, informadores do devido processo legal. (Ac. 103-07.255 – DOU 15.03.88)”.

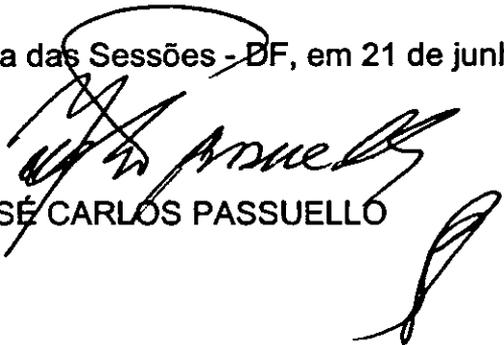
Portanto, reconhecendo a alteração na materialidade do lançamento, entendo que deva ser atribuído à recorrente o prazo impugnatório contado da ciência ao segundo lançamento, como única forma de lhe ter assegurado o devido prazo de defesa e seu direito amplo de questionamento e duplo grau de jurisdição.

Estou, portanto, encaminhando meu voto pela tempestividade da impugnação.

Sem dúvida essa decisão não interessa apenas ao contribuinte, mas também à Fazenda, na medida em que o novo lançamento deixou de conter a multa de ofício e a isolada, fato aparentemente não autorizado pela determinação revisional, constituindo-se a possibilidade do mais amplo saneamento ao processo, marcado por inúmeros incidentes processuais.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário e acolher a preliminar de tempestividade da impugnação, declarando a nulidade da decisão recorrida para que seja refeita conhecendo da impugnação como tempestiva e apreciando o seu conteúdo.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.


JOSE CARLOS PASSUELLO