



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13433.720281/2010-52
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **1302-001.748 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de janeiro de 2016
Matéria NULIDADE DE LANÇAMENTO.
Recorrentes NORFRUIT NORDESTE FRUTAS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL.

Acréscimo de motivação à acusação fiscal para retificação de erros na apuração do crédito tributário, cujos demonstrativos não foram cientificados ao sujeito passivo por ocasião da lavratura do lançamento, demandam correção por meio de lançamento complementar sob pena nulidade do lançamento original por vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por maioria de votos, ANULAR o lançamento por vício material, vencido o Relator Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior que anulava o lançamento por vício formal, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 2) por unanimidade de votos, declarar PREJUDICADO o recurso de ofício, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Relator.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Paulo

Mateus Ciccone, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Eduardo Andrade e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 1145.263 da 4ª Turma da DRJ/REC, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE. DILIGÊNCIA QUE TRAZ AOS AUTOS OS DEMONSTRATIVOS CITADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO E QUE DETALHARAM AS IMPUTAÇÕES. DEFESA ADITADA QUE PASSA A COMBATER O MÉRITO DAS IMPUTAÇÕES. REGULARIZAÇÃO DOS AUTOS. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR.

O julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade fiscal acostasse aos autos os demonstrativos que consolidaram e registraram as origens dos valores coletados nas diversas fontes apontadas no lançamento (DIPJ, RAICMS, DIRF, sinal, PER/DCOMPs etc.), incluindo os tributos devidos a partir das diferenças constatadas, o que foi feito, dando ciência para tanto ao contribuinte, que, então, aditou sua defesa, somente combatendo as infrações remanescentes no mérito. Assim vê-se que os autos foram regularizados, permitindo a perfeita compreensão dos detalhes da imputação. Nulidade rejeitada.

DESCONTOS INCONDICIONAIS. VALOR QUE NÃO CONSTOU NO RAICMS. GLOSA PROCEDENTE.

A autoridade fiscal imputou a infração em desfavor do contribuinte, porque não encontrou qualquer registro dos descontos incondicionais no RAICMS, mas apenas das vendas canceladas, daí deduzindo que o contribuinte teria informado o valor das notas fiscais sem os descontos incondicionais, pelo valor líquido, no RAICMS, até porque os descontos incondicionais não faziam parte da base de cálculo do ICMS. Em uma situação dessa espécie, não bastaria ao contribuinte comprovar que havia contabilizado os descontos incondicionais no Razão, mas deveria ter reconstituído os valores que constaram no RAICMS, demonstrando que este Livro continha as notas fiscais pelo seu valor bruto.

IRPJ INFORMADO EM DIPJ. CONFISSÃO A MENOR DO IRPJ NA DCTF. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA. IMPUGNANTE QUE ASSEVERA TER SE EQUIVOCADO NO REGISTRO DO IRPJ NA DCTF. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

A partir do ano-calendário 1999, inclusive, o meio hábil para confissão e constituição de débitos é a DCTF, cujos valores serão objeto de auditoria interna e, eventualmente, inscrição em dívida ativa, e não a DIPJ, sendo esta mera peça informativa, que não constitui o crédito tributário, ou seja, se o contribuinte confessou o IRPJ a menor na DCTF, a autoridade lançadora, pelos meios probatórios que dispôr (inclusive o valor constante na DIPJ, quando, como se vê no caso, foi ratificado pelo contribuinte na impugnação), deve efetuar o lançamento, sendo inviável falar em retificação de ofício.

OMISSÃO DE RECEITAS APURADA A PARTIR DO CONFRONTO DAS RECEITAS INFORMADAS NA DIPJ E CONSTANTES NO LIVRO DO ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS QUE COMPUTOU VENDAS À

COOPERATIVA, PARA EXPORTAÇÃO, EM DUPLICIDADE.
CANCELAMENTO DA OMISSÃO.

Comprovado que a autoridade lançadora considerou as receitas em duplicidade, correta o cancelamento da omissão.

OMISSÃO DE RECEITAS APURADA A PARTIR DO CONFRONTO DAS RECEITAS INFORMADAS NA DIPJ E CONSTANTES NAS DIRFS QUE TEVE O AUTUADO COM BENEFICIÁRIO.

Comprovada a omissão de receitas financeiras provenientes de DIRF, não informadas na DIPJ, correto o lançamento fiscal.

AGRAVAMENTO DO LANÇAMENTO EM GRAU RECURSAL.
AUTORIDADE JULGADORA QUE NÃO TEM PODERES PARA EFETUAR O LANÇAMENTO. INVIABILIDADE DO AGRAVAMENTO.

É vedado no âmbito da autoridade julgadora do contencioso administrativo fiscal agravar o lançamento, pois não tem poderes para efetuar o lançamento. Caberia, sim, se a autoridade lançadora entendesse pertinente o agravamento, lavrar auto de infração complementar, abrindo o prazo legal para pagamento ou impugnação, e não, transversalmente, propor o agravamento da exigência do bojo de uma diligência determinada pela Turma de Julgamento desta DRJ.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Com relação ao recurso de ofício, vale a transcrição dos seguintes excertos do voto condutor do Acórdão recorrido:

“Passa-se à **infração nº 1 (omissão de receitas caracterizada por devolução não comprovada de mercadorias vendidas)**, como descrita no relatório deste acórdão (infração 001 do auto de infração do IRPJ).

Originalmente, a autoridade havia lançado tal infração nos seguintes valores:

(...)

No Termo de Diligência Fiscal de 03/06/2013, a omissão foi minorada da forma que segue (fl. 304):

Período de Apuração	Valores de devolução Informados	Valores de Devolução Informados na RAICMS	Diferenças entre os valores informados nas colunas 2 e 3 a serem transcritos para o auto de infração
3º Trim/2008	R\$ 63.993,55 (fls.81)	R\$ 13.557,95 (fls. 156 a 158)	R\$ 50.435,60
4º Trim/2008	R\$ 82.058,90 (fls. 84)	R\$ 40.790,00 (fls. 159 a 160)	R\$ 41.268,30

(...)

Na impugnação, o contribuinte asseverou que a diferença acima decorria da não consideração dos descontos incondicionais, os quais estavam registrados junto com as vendas canceladas na mesma linha da DIPJ.

Sobre tal argumentação, assim se pronunciou a autoridade no Termo acima citado (fls. 307 e 308):

No encerramento da diligência, como se viu no relatório deste acórdão, a autoridade asseverou que o contribuinte somente combateu as informações sobre as omissões encontradas no livro de ICMS relacionadas aos códigos

5.101, 6.101 e 5.501 (infração nº 3 do relatório), e, assim, manteve, no ponto, inalterada as conclusões do Termo acima citado.

Nas razões finais do contribuinte, contra as conclusões do encerramento da diligência, o contribuinte voltou a afirmar que havia registrado os descontos incondicionais junto com as vendas canceladas no campo próprio da DIPJ e juntou cópia de folhas do Razão da conta DESCONTO INCONDICIONAL (fls. 853 e 860) e do RAICMS (fls. 861 a 866), para comprovar suas alegações.

Na verdade, a autoridade fiscal imputou a presente infração em desfavor do contribuinte porque não encontrou qualquer registro dos descontos incondicionais no RAICMS, mas apenas das vendas canceladas, daí deduzindo que o contribuinte teria informado o valor das notas fiscais sem os descontos incondicionais, pelo valor líquido, no RAICMS, até porque os descontos incondicionais não faziam parte da base de cálculo do ICMS. Esse foi o cerne da imputação.

Em uma situação dessa espécie, não bastaria ao contribuinte comprovar que havia contabilizado os descontos incondicionais no Livro Razão, mas deveria ter reconstituído os valores que constaram no RAICMS, demonstrando que este Livro continha as notas fiscais pelo seu valor bruto, pois as receitas registradas no RAICMS (CFOPs 5.101, 6.101 e 6.353) haviam sido informadas nos mesmos valores na DIPJ. Assim, se não há registro dos descontos incondicionais no RAICMS, tendo a autoridade afirmado que o contribuinte teria informado neste Livro as receitas pelo valor líquido (sem os descontos incondicionais), caberia a ele desconstituir essa imputação.

Ademais, observe-se, a autoridade lançadora já havia desconsiderado as receitas declaradas no Livro Diário, por ausência de harmonia com o RAICMS, e resolveu utilizar este último, por ser mais benéfico ao contribuinte. Assim, se autoridade validou as informações do Livro do ICMS, asseverando que não havia nele registro dos descontos incondicionais, não poderia agora o contribuinte, valendo-se do Razão, síntese por conta do Diário, fazer valer as informações do Livro já rechaçado pela autoridade lançadora.

Com essas razões, mantém-se aqui a presente infração.

(...)

Passa-se à infração nº 3 (omissão de receitas apurada a partir do confronto das receitas informadas na DIPJ e constantes no livro do ICMS), como descrita no relatório deste acórdão (infração 002 do auto de infração do IRPJ e 001 do auto de infração da CSLL).

No encerramento da diligência, viuse que a autoridade fiscal concordou com a tese do contribuinte de que as exportações do impugnante eram feitas por intermédio de Cooperativa (exportação indireta), com emissão de duas notas fiscais, uma delas com CFOP 5501, para simples remessa ao exportador, e que não poderia ser considerada como receita, já que mera obrigação acessória, imposta pelo fisco estadual. Já quando da lavratura do Termo de Diligência Fiscal de 03/06/2013 (fls. 298 e seguintes), a autoridade havia asseverado que "... Desta maneira, constatamos a igualdade dos valores de vendas informadas na DIPJ da empresa NORFRUIT nos quatro trimestres do ano de 2008 com os valores de saídas no Livro de ICMS da NORFRUIT com códigos 5.101, 6.101 e 6.353 nos mesmos trimestres de 2008" (fl. 300), ou seja, a omissão de receitas do confronto da DIPJ com o Livro de Apuração do ICMS estava vinculada ao CFOP 5.501, como ver nas tabelas de fls. 299 e 301 deste Termo.

Assim, no Termo de Encerramento de Diligência Fiscal, a autoridade refez os demonstrativos da imputação e cancelou a omissão de receitas apurada a

partir do confronto das receitas informadas na DIPJ e constantes no livro do ICMS, nos montantes de R\$ 265.034,94, R\$ 376.474,10 e R\$ 2.914.930,83, para o 1º, 3º e 4º trimestres de 2008, respectivamente ao argumento de que “... foram justificados na diligência com as informações apresentadas pela NORFRUIT as quais são aquelas determinadas pelo artigo 844 do RICMSRN e todas as informações vinculadas as notas fiscais emitidas pela NORFRUIT com código 5.501 que serviram para acompanhar aos recintos alfandegados aquelas notas emitidas pela NORFRUIT com códigos 5.101 e 6.101” (fl. 832, repetida nas fls. 833 e 834).

Com as considerações acima, efetivamente vê-se que a autoridade fiscal considerou equivocadamente as notas fiscais CFOP 5501 na infração nº 3, descrita no relatório (omissão de receitas apurada a partir do confronto das receitas informadas na DIPJ e constantes no livro do ICMS), devendo, assim, dessa infração citada, serem canceladas as omissões de receitas nos importes de R\$ 267.853,95 (este montante havia sido reduzido para R\$ 265.034,94, na diligência), R\$ 376.474,10 e R\$ 2.914.930,83, no 1º, 3º e 4º trimestres de 2008.

Com o cancelamento das receitas do CFOP 5501, somente remanesceu uma omissão de R\$ 37.401,63, no 4º trimestre de 2008, que se referiria às divergências de valores de receitas financeiras informadas na DIPJ e de receitas financeiras informadas na DIRF, conforme o Termo de Diligência Fiscal de 03/06/2013.

(...)

Agora, atente-se, acima só há omissão da receita financeira do 4º trimestre (R\$ 92.401,63 – R\$ 54.602,75 = R\$ 37.798,88), pois, para os demais, a receita declarada na DIPJ excedeu a informada nas DIRFs, e, sobre a receita omitida, a autoridade, no Termo de Diligência Fiscal de 03/06/2013, asseverou que o contribuinte havia informado o importe de R\$ 54.602,75 na DIPJ, que constava na fl. 84 dos autos, e R\$ 92.401,63 na DIRF, nas fls. 33 a 37 dos autos (fl. 310).

Na petição do contribuinte apresentada contra o encerramento da diligência, assim ele se pronunciou (fl. 848): “No que tange aos esclarecimentos referentes às receitas financeiras, a contribuinte não identificou as diferenças apontadas pelo auditor na DIPJ em confronto com a DIRF. Já em relação as que foram informadas em sua contabilidade, percebe-se que foram devidamente contabilizadas e tributadas, conforme se observa na respectiva DIPJ”.

Posta a questão, observe-se que a autoridade lançadora imputou ao contribuinte uma omissão de receitas financeiras, no 4º trimestre de 2008, oriunda de informações que constaram nas DIRFs em que ele, autuado, constou com beneficiário dos rendimentos. Para tanto, vejamos as DIRFs acostadas, antes da ciência do lançamento, de fls. 33 a 37, referentes às aplicações financeiras mantidas nos bancos Brasil, Bradesco e Nordeste.

Dessa forma, completamente descabidas quaisquer considerações sobre as DIRFs apresentadas pelo próprio contribuinte, como feito pelo impugnante, pois as receitas (e IRRF) delas decorrentes são de terceiros (empregados do contribuinte, fornecedores etc.) e não do contribuinte.

Indo além, no anexo ao encerramento da diligência (fl. 834), a autoridade fiscal somente considerou uma omissão de receita financeira de R\$ 37.401,63 no 4º trimestre de 2008 (fl. 834), e não R\$ 37.798,88, como constou originalmente no auto de infração (junto com a omissão de receitas a partir da comparação RAICMSxDIPJ). Essa pequena diferença surgiu porque a autoridade excluiu as receitas consideradas em duplicidade (CFOP 5501) em um montante que levou as receitas declaradas na DIPJ (R\$ 3.425.047,00) a

ficar maior que a constante no RAICMS (R\$ 6.339.580,58 – R\$ 2.914.930,83 = R\$ 3.424.649,75), e, como a omissão total foi apurada a partir da soma das diferenças RAICMSxDIPJ e DIRFxDIRF, o “crédito” da primeira comparação diminuiu a omissão das receitas financeiras no mesmo valor.

Como o “crédito” acima somente foi dado na diligência, cabe a esta autoridade julgadora verificar sua pertinência. Hipótese diversa seria se o “crédito” tivesse sido dado quando da autuação, o que impediria a autoridade julgadora de excluí-lo, sob pena de agravar a exigência em grau recursal, o que é sabidamente vedado, como já explanado neste voto. Dessa forma, como a infração nº 3 era composta da soma das diferenças RAICMSxDIPJ + DIRFxDIRF, não se pode misturar os dois componentes, pois as receitas da atividade de venda de mercadorias não têm qualquer vínculo com as receitas financeiras. Dessa forma, entendo que deve ser mantida a omissão da receita financeira, no importe de R\$ 37.798,88, como constou originalmente no auto de infração do IRPJ, no 4º trimestre de 2008.

Essa mesma omissão de receitas deveria constar na apuração da CSLL, como se viu no encerramento da diligência (fl. 836). Porém, no auto de infração da CSLL, a autoridade lançadora descreveu valores a compensar no 3º e 4º trimestres de 2008 (fls. 181 e 182), em DCTF e DCOMP, que reduziu a CSLL apurada e lançada. Já no Termo de Diligência Fiscal de 03/06/2013 asseverou que tais compensações seriam indevidas, pois a infração seria de omissão de receitas, como se vê abaixo (fl. 303):

(...)

Ora, mais uma vez se registra que se trata de agravamento do lançamento na via recursal, hipótese vedada, como já explanado neste voto. Assim, como a CSLL remanescente do 4º trimestre de 2008, a partir da omissão de receita financeira, somente alcançou R\$ 3.401,90 (fl. 836), e os valores a compensar, R\$ 87.808,54 (fl. 181), deve-se exonerar completamente a CSLL do 4º trimestre de 2008.

Passa-se à infração nº 4 (redução indevida do lucro líquido em virtude de inobservância do regime de escrituração, resultando no não pagamento da contribuição social sobre o lucro, apurada conforme diferença entre o valor informado de outras receitas financeiras informado na DIPJ com o valor informado na DIRF), como descrita no relatório deste acórdão (infração 002 do auto de infração da CSLL).

Esta infração decorria da mesma omissão das receitas financeiras discutidas no final da infração precedente, acima. Tanto assim o é que a autoridade fiscal, no Termo de Diligência Fiscal de 03/06/2013, havia asseverado que a infração da redução indevida do lucro líquido, base de cálculo do CSLL, estava contida na infração da omissão de receitas oriunda da comparação DIPJxRAICMS e DIPJxDIRF (fl. 304):

(...)

Dessa forma, cancela-se essa omissão de receitas financeiras da base de cálculo da CSLL, pois já considerada na precedente infração deste voto.”

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 1145.263 em 02/05/2014 (AR a fls. 981), interpôs, em 30/05/2014 (Termo a fls. 982), recurso voluntário (doc. a fls. 983 e segs.), no qual alega as seguintes razões de defesa:

a) quanto ao cerceamento do direito de defesa:

a.1) que mister trazer à colação a redação assertiva feita pelo AFRFB no que concerne a composição da base de cálculo de crédito tributário: *"Fazem parte do presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados"*;

a.2) que os aludidos termos, demonstrativos, anexos e documentos não foram apensados ao Auto de Infração, impossibilitando a defesa da impugnante, ora recorrente;

a.3) que a inexistência dessas demonstrações, por si só, demonstra o grau de desrespeito ao primado da ampla defesa;

a.4) que em nenhum momento do curso da fiscalização qualquer questionamento acerca dessas aludidas diferenças tenham sido discutidas com a Recorrente por meio de termos de intimação;

a.5) que se viu foi o desprezo aos princípios da ampla defesa, verdade material e da legalidade (e porque não dizer o da moralidade) na medida em que a fiscalização apenas acusa, sem perseguir a lúdima finalidade da Fiscalização, qual seja, a busca pela verdade material;

a.6) que nenhum termo de intimação foi enviado para que se justificassem as diferenças alegadas, pois simplesmente foram solicitados documentos e deles defluíram a autuação;

a.7) que melhor dizendo, o princípio da verdade material foi ignorado pela Fiscalização;

a.8) que não foi demonstrado, em nenhum momento da fiscalização, qualquer documento com o mínimo de valor probante que sustente a argumentação fiscal, ou seja, os supostos "termos, demonstrativos e anexos" não foram fornecidos a Recorrente para que a mesma pudesse se defender, sendo que a Recorrente sequer conseguiu levantar ou conferir os valores de IRPJ e CSLL apurados pela fiscalização (mesmo com a leitura do Auto de Infração);

a.9) que como não foi fornecido nenhum anexo ou memória de composição de diferenças apontadas e do crédito tributário constituído, mostra-se cerceado, de forma iniludível, o seu direito constitucional da ampla defesa e, assim sendo, padece o Auto de Infração de vícios insanáveis, haja vista violar de forma inquestionável o Princípio Constitucional da Ampla Defesa, bem como os Princípios da Legalidade e da Verdade Material, cabendo a anulação do lançamento dos tributos (IRPJ e CSLL);

b) quanto ao Item 1- Omissão de receitas - Devolução não comprovada de mercadorias vendidas (utilizado na constituição de crédito de IRPJ):

b.1) que as diferenças apuradas, no valor de R\$ 61.781,55, ajustado pela fiscalização quando da Diligência para R\$ 50.435,60 (valor tributável ou do imposto), referentes ao 3º trimestre, e R\$ 41.568,30 (valor tributável ou do imposto), referentes ao 4º trimestre, não existem, pois o que ocorreu foi que o AFRFB deduziu do valor declarado na linha 09 da Ficha 06A, o valor das devoluções de mercadorias vendidas escriturado [sic] no Livro de Apuração de ICMS, mas desconsiderou o valor dos descontos incondicionais registrados nos Livros Contábeis da Recorrente, que também é lançado nessa linha, logo, não há omissão de receita por parte da Recorrente, devendo ser anulado o crédito de IRPJ constituído com base nessa argumentação;

b.2) que o Ilustre Julgador entendeu que a fiscalização "imputou a infração em desfavor do contribuinte, porque não encontrou qualquer registro dos descontos incondicionais no RAICMS;

b.3) que é óbvio que o desconto incondicional não é lançado no RAICMS, porque não faz parte da base de cálculo desse tributo;

b.4) que não faz sentido a conclusão do Ilustre julgador quando expõe na Ementa que "em uma situação dessa espécie, não bastaria ao contribuinte comprovar que havia contabilizado os descontos incondicionais no Razão, mas deveria ter reconstituído os valores que constaram no RAICMS, demonstrando que este Livro continha as notas fiscais pelo seu valor bruto";

b.5) que a conclusão chegou as raias do absurdo em querer, primeiro, não admitir a efetiva comprovação da Recorrente de haver contabilizado os descontos incondicionais em seus registros contábeis, ratificada por meio da Diligência, e, em segundo lugar, em querer legislar sobre matéria da qual não tem qualquer competência (a competência é estadual e não federal);

c) quanto ao Item 3- Falta de recolhimento do Imposto de Renda. Insuficiência de Recolhimento ou Declaração:

c.1) que o AFRFB afirma que a Recorrente apresentou os Livros Diário Geral e de ICMS e que, em confronto com a DIPJ apresentada, constatou que as informações das receitas contidas nesses livros divergiam entre si;

c.2) que o AFRFB afirma, ainda, que a Recorrente apresentou o LALUR juntamente com a DIPJ que enviaria para a SRF como retificadora e que os valores da DIPJ "retificadora" coincidem com o LALUR, "entretanto, os valores de receitas, também, não coincidem com as informações do Livro Diário, ICMS e da IRPJ original que ainda está em vigor, pois a retificadora ainda não foi apresentada a SRF";

c.3) que nenhum anexo foi apensado ao Auto de Infração, o que impossibilitou uma análise da Recorrente acerca do crédito tributário a ela imputado. Ademais, o relato dos fatos descritos no item 03 é ininteligível. Observe-se que o AFRFB ora cita a "DIPJ declarada", ora refere-se a "DIPJ retificadora" que não foi enviada, ora diz que a Contabilidade e a DIPJ retificadora tem valores divergentes, porém, o LALUR esta igual a contabilidade. Enfim, a redação é extremamente confusa e dificulta sobremaneira qualquer conclusão segura por parte da Recorrente.

c.4) que a consideração feita acerca da DIPJ retificadora de que a Recorrente pretendia enviar é inócua, uma vez ser vedada a retificação após iniciado qualquer procedimento fiscal, logo, a sua menção no Auto de Infração, bem como as alegações de diferenças com os Livros Fiscais e com a Contabilidade não tem qualquer valor legal;

c.5) que considerando que as diferenças apontadas pelo Fisco dizem respeito a única DIPJ existente, já se demonstrou que não há diferenças entre as receitas declaradas na DIPJ e escrita fiscal, logo, não há falta de recolhimento ou insuficiência de imposto;

c.6) que no que tange ao suposto saldo a recolher de IRPJ oriundo do cotejamento dos dados da DCTF, PerdDcomp's e recolhimentos efetuados, a Recorrente apresenta composição das informações prestadas em DCTF e a forma pela qual foram extintos os créditos tributários na forma do art. 156, incisos I e II do CTN;

c.7) que o fato de que, no ano-calendário de 2008, a Recorrente procedeu a diversas compensações de créditos de PIS e COFINS vinculados a exportação, sendo tais compensações devidamente declaradas em DCTF e Perd/Comp's, devidamente enviadas a RFB;

c.8) que a seguir, apresenta-se quadro resumo das compensações e recolhimentos efetuados, em relação ao IRPJ:

	1º TRIMESTRE	3º TRIMESTRE	4º TRIMESTRE
IRPJ	11.967,15	123.676,38	146.998,46
(-) Redução do Imposto	(11.080,87)	(123.189,29)	(146.487,40)
(-) DARF Pago	-	-	-
IMPOSTO DEVIDO	886,28	487,09	511,06
Multa	177,26	97,42	102,21
Juros	160,59	58,01	44,56
SUBTOTAL	1.224,13	642,51	657,84
(-) Dcomp (Credito PIS)	(1.224,13)	(642,51)	(657,84)
IMPOSTO A RECOLHER	(0,00)	0,00	(0,00)

c.9) que, mais uma vez mostrou-se descabido o crédito tributário de IRPJ levantado pelo AFRFB, pois todos os valores declarados em DIPJ e DCTF encontram-se efetivamente recolhidos, não existindo as supostas diferenças a recolher de IRPJ;

c.10) que o Ilustre julgador manteve o lançamento tributário sobre uma suposta infração, partindo de uma suposta confissão de informação a menor do IRPJ na DCTF pela Recorrente, sustentando que o recorrente asseverou ter se equivocado no registro do IRPJ na DCTF e que se mostrou impertinente o pedido da Recorrente de revisão de ofício da declaração apresentada;

c.11) que a questão é: houve pagamento a menor de imposto, ou seja, deveria haver recolhimento do imposto, após as devidas compensações tributárias? A resposta é não, haja vista o exposto na tabela acima;

c.12) que, por outro lado, é cabível a revisão de ofício quando se trata de erro de fato, como é o caso, inclusive nas auditorias internas da RFB, quando do cruzamento de dados entre DCTF x DIPJ x DARF, esse procedimento é adotado;

d) que requer:

d.1) que seja acolhida a Preliminar de Nulidade, fulminante do pretenso direito sustentado pelo Fisco; e

d.2) que, caso superado, apenas *ad argumentandum*, por entendimento diverso sobre a preliminar suscitada, a Recorrente requer, com o devido respeito, seja conhecido e provido o presente Recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito pelo representante legal da recorrente, razão pela qual dele conheço.

Em sede de preliminar, alega a recorrente que o lançamento é nulo, pois que os aludidos termos, demonstrativos, anexos e documentos não foram apensados ao Auto de Infração, impossibilitando a sua defesa.

Tal fato foi observado pelo Julgador de primeira instância, quando baixou o processo em diligência, se não vejamos o seguinte trecho do Despacho a fls. 295:

“6. Analisados os autos, constata-se que, de fato, não existe nenhum demonstrativo que consolide as informações coletadas pela fiscalização, **excetuadas as planilhas intituladas “VALORES DECLARADOS”, que reproduzem as informações declaradas em algumas fichas da DIPJ, seguidas das planilhas “VALORES APURADOS”**, a partir das quais teriam sido estimadas as diferenças de receita (e tributo) que deram origem ao lançamento.

7. **No entanto, as diferenças apontadas nas mencionadas planilhas não correspondem aos valores apontados nos autos de infração.** Exemplificando: na planilha “VALORES DECLARADOS” referente ao 4º trimestre de 2008 (fl. 85), o lucro líquido do período montou R\$ 1.088.473,56, enquanto que, na planilha “VALORES APURADOS” (fl. 86), este mesmo lucro alcançou R\$ 3.791.849,47, resultando na diferença de R\$ 2.703.375,91, valor divergente do que serviu de base para a cobrança dos tributos decorrentes do cometimento da infração “002 – OMISSÃO DE RECEITAS” (R\$ 2.952.33,06; fl. 169), o mesmo ocorrendo noutros trimestres-calendário.

8. **É importante ressaltar que todos os valores, bem assim as suas respectivas fontes, devem ser destacados no lançamento, mediante a elaboração de demonstrativos específicos de fácil análise pelo contribuinte autuado, a fim de viabilizar, em sua plenitude, o direito de defesa, não bastando a mera reprodução de fichas da DIPJ com os valores que a fiscalização entende corretos.”**

Diante de tal quadro, entendeu a Autoridade Julgadora de primeira instância baixar o processo em diligência, para as seguintes providências:

“9. Diante do exposto, opino pela realização de diligência, a fim de que a unidade de origem:

a) elabore demonstrativos que consolidem e registrem as origens dos valores coletados nas diversas fontes apontadas no lançamento (DIPJ, RAICMS, DIRF, sinal, PER/DCOMPs etc.), incluindo os tributos devidos a partir das diferenças constatadas;

b) confirme se são procedentes as razões de defesa quanto às diferenças suscitadas na impugnação (vendas canceladas, descontos incondicionais, receitas para o mercado interno e externo etc.), caso em que deverá verificar a repercussão deste fato na apuração de novos valores para os tributos devidos;

c) consigne outras informações que julgar necessárias;

d) de tudo cientifique a interessada, para que, se assim decidir-se, compareça aos autos no prazo de 30 (trinta) dias, findo o qual remeta o processo a esta DRJ para julgamento.”

A instância julgadora pode determinar à Autoridade lançadora diligenciada que exclua uma parcela da base tributável e que recalcule o tributo devido, ou mesmo determinar que se recalcule a base de cálculo considerando uma despesa dedutível ou uma

receita como não tributável, tudo com o fito de orientar um julgamento. Todavia, não pode o julgador determinar que se aperfeiçoe o lançamento, complementando-o com elementos essenciais que já deveriam dele constar *ab ovo*. Os autos de infração em tela partem de bases de cálculos impostas sem demonstração, nem no corpo do auto de infração nem em termo em anexo.

É verdade que, antes do transcurso do prazo decadencial para o fato gerador em tela, houve o aperfeiçoamento dos autos de infração com as informações dadas ao contribuinte e ao julgador de primeira instância pela autoridade diligenciada. Todavia, se as providências solicitadas eram necessárias até para que a Autoridade julgadora pudesse emitir um juízo de valor sobre o lançamento, ou seja, saber se era devido ou não os créditos lançados, também não teve condições o recorrente de saber, quando notificado, a partir dos elementos que compunha os autos de infração à época, se os tributos lançados eram devidos ou não. Ou seja, o lançamento em tela sequer permitia ao recorrente concluir pela sua procedência e fazer o pagamento antes do vencimento, com redução de multa, pois faltava-lhe elementos essenciais que explicassem como se chegou às bases lançadas. Desse modo, entendo que houve sim um prejuízo ao contribuinte, razão pela qual, ainda que tenha havido os esclarecimentos e saneamentos devidos antes de decaídos o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, concluo pela nulidade do procedimento por vício de forma.

Em situação semelhante a que ora analisamos, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o auto de infração deve demonstrar a metodologia seguida para o cálculo do tributo, se não vejamos o voto condutor do julgamento do REsp nº 48.516/SP, da Relatoria do Min. Ari Pagendler, *in verbis*:

“A tese articulada no recurso especial é a de que o acórdão recorrido inverteu o princípio basilar do ônus da prova ao exigir que a Municipalidade comprovasse a legalidade de seus autos de infração, que, como já se viu, gozam de presunção de legalidade, presunção esta que deve ser derrubada por prova que necessariamente deve ser efetivada pelo contribuinte” (fl. 250).

O acórdão não tratou dessa matéria, declarando a nulidade dos autos de infração porque neles inexistia “a menor demonstração de como o Fisco chegou ao referido valor da receita. Pretensamente produzida pelos jogos eletrônicos, com base no qual calculou o imposto” (fl. 241).

Entre as razões do recurso especial e a motivação do acórdão recorrido não há a menor correlação. Ninguém discute que os atos administrativos gozam da presunção de legitimidade. Mas essa presunção evidentemente cede quando, desprovido de motivação, o ato administrativo é a *primo oculi* indefensável. Foi o que disse o acórdão.

O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza da presunção de legitimidade; essa circunstância, todavia, não dispensa a Fazenda Pública de demonstrar, no correspondente auto de infração, a metodologia seguida para o arbitramento do imposto - exigência que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.”

É justamente disso que se trata no presente julgamento, pois, quando a recorrente foi cientificada dos autos de infração, não havia, nos autos, a demonstração de como o Fisco chegou ao referido valor das bases tributáveis, apenas informações de que foram entre confrontos de declarações e livros contábeis e fiscais.

Por essas razões, voto por declarar nulos os lançamentos em tela por vício formal.

O recurso de ofício atende ao disposto no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 03/2008, razão pela qual dele conheço, mas voto por declarar prejudicado o seu julgamento em face do que acolhimento, no julgamento do recurso voluntário, da nulidade dos lançamentos.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Constata-se nos autos que, ciente do despacho de fl. 295, a autoridade lançadora lavrou a intimação de fls. 298/308, na qual relata o procedimento antes desenvolvido, identifica erros na apuração inicial, manifesta-se acerca de outras divergências, aponta exigências indevidas, aborda argumentos da impugnação, reporta-se a jurisprudência e exige documentos que sustentassem parte daquelas alegações. Resta claro nesta abordagem que o agente fiscal identificou inconsistências na apuração de todos os itens autuados.

Em resposta à intimação, a contribuinte prestou os esclarecimentos de fls. 318/325 e depois da juntada dos documentos de fls. 326/829 a autoridade lançadora lavrou o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal acompanhado de demonstrativo de apuração do IRPJ e da CSLL reconstituindo os valores que seriam devidos a título de IRPJ e CSLL, sem retificar a descrição dos fatos e enquadramento legal do lançamento original, nem consolidar os valores devidos com acréscimos de multa de ofício e juros de mora, apenas acrescentando alguns parágrafos como justificção dos cálculos elaborados. Tal procedimento, à semelhança dos vícios abordados pelo I. Relator, impediram a contribuinte de concluir pela procedência da exigência e fazer o pagamento antes do vencimento, com redução de multa.

Frente a tais circunstâncias, o Colegiado acompanhou o entendimento de que, de fato, *não havia, nos autos, a demonstração de como o Fisco chegou ao referido valor das bases tributáveis, apenas informações de que foram entre confrontos de declarações e livros contábeis e fiscais*, circunstância que importaria declarar a nulidade do lançamento. Houve divergência, porém, quanto à classificação desse vício como formal, especialmente porque a autoridade lançadora não se limitou à mera juntada dos demonstrativos que subsidiaram a acusação inicial, mas sim propôs a retificação dos valores lançados e ainda agregou motivação ao lançamento enfrentando argumentos deduzidos pela contribuinte em impugnação.

O Decreto nº 7.574/2011, ao regulamentar o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, assim tratou da matéria:

Art.41. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será efetuado lançamento complementar por meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar, específicos em relação à matéria modificada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

§ 1º O lançamento complementar será formalizado nos casos:

I - em que seja aferível, a partir da descrição dos fatos e dos demais documentos produzidos na ação fiscal, que o autuante, no momento da formalização da exigência:

- a) apurou incorretamente a base de cálculo do crédito tributário; ou*
- b) não incluiu na determinação do crédito tributário matéria devidamente identificada; ou*

II - em que forem constatados fatos novos, subtraídos ao conhecimento da autoridade lançadora quando da ação fiscal e relacionados aos fatos geradores objeto da autuação, que impliquem agravamento da exigência inicial.

*§ 2º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o **caput** terá o objetivo de:*

I - complementar o lançamento original; ou

*II - substituir, total ou parcialmente, o lançamento original nos casos em que a apuração do **quantum** devido, em face da legislação tributária aplicável, não puder ser efetuada sem a inclusão da matéria anteriormente lançada.*

§3º Será concedido prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência complementar, para a apresentação de impugnação apenas no concernente à matéria modificada.

*§4º O auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o **caput** devem ser objeto do mesmo processo em que for tratado o auto de infração ou a notificação de lançamento complementados.*

§5º O julgamento dos litígios instaurados no âmbito do processo referido no § 4º será objeto de um único acórdão.

O procedimento aqui adotado poderia ter resultado em lançamento complementar com fundamento nos incisos I, "a" e/ou II do §1º acima transcrito, desde que formalizado o competente auto de infração com reabertura do prazo de impugnação, providências não adotadas pela autoridade fiscal. Assim, se a forma prevista na legislação para os procedimentos aqui necessários seria a lavratura de um lançamento, atividade sujeita a prazo decadencial, não se pode classificar o vício identificado apenas como formal. A inobservância da forma resultou na inexistência, a tempo, do ato que regularizaria a constituição do crédito tributário, evidenciando vício material.

Estas as razões, portanto, para firmar a NULIDADE do lançamento por vício material.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora designada.

Processo nº 13433.720281/2010-52
Acórdão n.º **1302-001.748**

S1-C3T2
Fl. 1.016

CÓPIA