

*Julg
Vice*



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

Processo nº 13808.000398/99-53
Recurso nº 154.346 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.407 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de abril de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente RNK Empreendimentos Ltda
Recorrida 3a turma/DRJ-São Paulo/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1991

**NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VICIO MATERIAL -
CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL**

O prazo decadencial para a Fazenda Pública lavrar novo auto de infração é de cinco anos contados da decisão definitiva que houver anulado o lançamento anteriormente efetuado, desde que o motivo da nulidade tenha sido o reconhecimento da ocorrência de vício formal, a teor do disposto no artigo 173, inciso II, do CTN. No caso dos autos, tendo sido anulado o auto de infração original por “deficiências de instrução que impossibilitaram o exame do seu mérito”, está caracterizada a ocorrência de vício material e a contagem do prazo decadencial passa a ser regida pelo artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

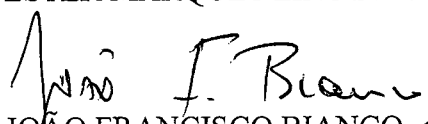
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, acolher a decadência e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Nelso Kichel, que negavam provimento ao recurso, em virtude da aplicação do art. 173, II, do CTN, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

[Assinatura]



ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente



JOÃO FRANCISCO BIANCO - Relator

EDITADO EM: 19 MAI 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (Presidente de Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma). Ausente justificadamente o Conselheiro Leonardo Lobo de Almeida.

Relatório

Tratam os presentes autos de exigência de IRPJ, tendo em vista a recorrente ter corrigido monetariamente os saldos dos prejuízos acumulados de 1986 a 1989 pela diferença de variação do IPC/BTNF e reconhecido integralmente essa correção no cálculo do valor do prejuízo acumulado existente em 1990.

Ocorre que, segundo a fiscalização, a possibilidade de reconhecimento dessa diferença de correção monetária somente foi introduzida pela Lei n. 8200, de 1991, a partir de 1993 e, mesmo assim, condicionada à existência de lucro real, nos anos de 1990 a 1993, suficiente para compensar o seu valor.

Identificada a irregularidade, foi lavrado um primeiro auto de infração em 07.05.1993 (fls 4 do processo administrativo nº. 13805.001620/93-15, em apenso ao presente). Ocorre que referido auto de infração foi considerado nulo por decisão proferida pela DRJ em 19.01.1998 (fls 9 do processo apenso), tendo em vista não terem sido observados todos os pressupostos legais previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 6º, inciso I, da Instrução Normativa SRF n. 94, de 1997, para a sua realização.

Em função disso, novo auto de infração foi lavrado em 23.04.1999 (fls 35), dando início ao processo de que tratam estes autos.

A recorrente apresentou impugnação (fls 39) alegando, em sede de preliminar, que o direito à constituição do crédito tributário estaria decaído, tendo em vista o decurso de mais de cinco anos contados entre a data da ocorrência do fato gerador (31.12.1990) e a data da lavratura do auto de infração (23.04.1999).

No mérito, sustentou a recorrente que a utilização do IRVF para o cálculo da correção monetária dos saldos dos prejuízos acumulados distorceria o resultado, de modo que o correto seria a aplicação da variação do INPC no período. Sustenta também que a edição da Lei nº. 8.200, de 28.06.1991, viria confirmar seu entendimento, já que o legislador teria admitido expressamente que o IRVF não refletia a perda do poder aquisitivo da moeda no período.

A DRJ manteve o trabalho fiscal (fls. 103). No que diz respeito à questão da decadência, entendeu a r. decisão recorrida que, como no caso concreto o primeiro auto de infração teria sido considerado nulo pela ocorrência de vício formal, seria aplicável então o art. 173, II, do CTN, que determina a contagem de novo prazo decadencial, de cinco anos, após a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Adotado esse critério, o auto de infração teria sido assim lavrado antes do decurso do novo prazo decadencial.

No mérito, a DRJ apontou que o procedimento da recorrente desatendeu as disposições legais atinentes à matéria, considerando que o direito à correção monetária complementar da diferença entre a variação do IPC/BTNF somente nasceu para a recorrente com a edição da Lei n. 8200, e mesmo assim condicionado ao cumprimento das condições ali previstas. Assim sendo, não poderia a recorrente, antes da lei, já usufruir de direito na época não previsto em lei.



Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 119).
reiterando os termos de sua manifestação anterior.

É o relatório.



Voto

Conselheiro João Francisco Bianco, Relator

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo.

A matéria em discussão nestes autos versa sobre a exigência de IRPJ cujo fato gerador ocorreu em 31.12.1990. Um primeiro auto de infração foi lavrado em 1993, posteriormente anulado. E antes do decurso do prazo de cinco anos previsto no inciso II do artigo 173 do CTN, novo auto de infração foi então lavrado.

Alega a recorrente, em sede de preliminar, que o lançamento estaria decaído pois o auto de infração foi lavrado em 1999 para exigir tributo cujo fato gerador teria ocorrido em 1990.

Já a decisão recorrida sustenta que o primeiro auto de infração foi considerado nulo por vício formal, o que autorizaria nova constituição do crédito tributário no prazo de cinco anos contados da data em que foi proferida a decisão que reconheceu a nulidade do auto de infração, conforme previsto no inciso II do artigo 173 do CTN.

O deslinde da presente questão preliminar passa, portanto, pela determinação do motivo que justificou o reconhecimento da nulidade do primeiro auto de infração, ou seja, se vício formal ou material.

A resposta à indagação encontra-se na decisão que reconheceu a nulidade da autuação (fls 9 do processo apenso). Com efeito, naquela decisão foi expressamente admitido pela autoridade julgadora que, "por manifesta deficiência de instrução dos autos, inexistem condições que permitam a apreciação do mérito" da autuação.

Ora, se não foi possível ao julgador tributário apreciar o mérito da autuação é porque o vício que atingiu a constituição do crédito tributário era de natureza material. Vício meramente formal não teria o condão de impedir o julgamento do mérito da autuação. Além disso, a deficiência na instrução dos autos, com a falta de juntada de documentos essenciais para a comprovação da ocorrência do fato gerador, já foi considerada neste Conselho como hipótese de vício material. Confira-se o julgado abaixo ementado.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - VÍCIO MATERIAL - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal. Todavia deve a autoridade fiscalizadora trazer aos autos, individualizadamente, os extratos bancários e não apenas o

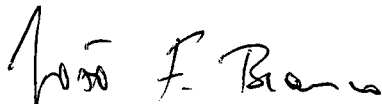
saldo de movimentação financeira para efeito da CPMF, para efetuar o lançamento de ofício, o que macula irremediavelmente o mesmo. (ACÓRDÃO 108-09.454 em 17.10.2007) (n.g.)

Como se vê, a nulidade da autuação não foi ocasionada pela simples falta de assinatura do agente autuante, ou pela falta de algum outro dado necessário à formalização da autuação, característicos da existência de vício meramente formal. A nulidade foi justificada pela existência de deficiências de instrução, deficiências essas que impediram o julgador tributário de apreciar o mérito da autuação. Parece claro, portanto, que no caso houve a ocorrência de vício de natureza material.

Desse modo, a contagem do prazo decadencial deixa de ser feita nos termos do inciso II do artigo 173, conforme sustentado pela decisão recorrida, e passa a ser regida pelo parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Como o fato gerador ocorreu em 31.12.1990 e a autuação é de abril de 1999, é evidente que a autuação foi feita muito tempo após a Fazenda Pública ter decaído do direito de constituir o crédito tributário.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de acolher a decadência para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de abril de 2010


João Francisco Bianco



MINISTÉRIO DA FAZENDA

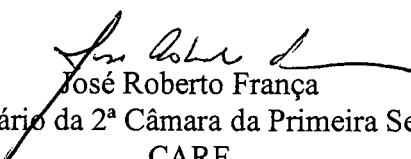
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 13808.000398/99-53

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1802-00.407**.

Brasília - DF, em 19 de maio de 2010


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional