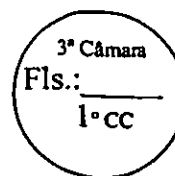




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA



Processo nº : 13808.001591/00-44
Recurso nº : 159.528
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex(s): 1996
Recorrente : MINORCO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.(ATUAL ANGLO AMERICAN
BRASIL LTDA.)
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 05 de dezembro de 2007
Acórdão nº : 103-23.296

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OFENSA AO
CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA – É nula a decisão proferida
sem a reabertura de prazo para o oferecimento de impugnação
suplementar, por ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e
da ampla defesa.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por MINORCO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.(ATUAL ANGLO AMERICAN BRASIL
LTDA.).

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade por
cerceamento do direito de defesa suscitado pelo relator, para DECLARAR a nulidade do
acórdão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

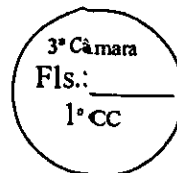
FORMALIZADO EM: 25 JAN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Aloysio José Percínio da
Silva, Márcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa
Jaguaribe e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. Ausente, justificadamente, o
Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13808.001591/00-44
Acórdão nº: 103-23.296



Recurso nº : 159.528
Recorrente : MINORCO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA.(ATUAL ANGLO AMERICAN
BRASIL LTDA.)

RELATÓRIO

Aos 28/06/2000 a contribuinte tomou ciência dos autos de infração de IRPJ e do PIS(Repique) relativos ao ano-calendário de 1995, lavrados para prevenir a decadência, devendo-se a constituição dos créditos tributários à glosa da compensação indevida de prejuízos fiscais sem observância do limite de 30% do lucro líquido, bem como por não ter oferecido a tributação o valor referente à realização do lucro inflacionário, estando os créditos decorrentes da compensação indevida com exigibilidade suspensa face à liminar concedida em mandado de segurança, confirmada parcialmente por sentença de primeiro grau que autorizou a compensação integral até a exaustão das bases de cálculo negativas e dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1994.

Ao impugnar o lançamento, a atuada argumentou, em preliminar, que a autuação tomou por base valores incorretos, desconsiderando a Declaração de Rendimentos retificadora apresentada em 09/08/1996, que retificou o Lucro Real de R\$ 16.755.683,50 constante da Declaração de Rendimentos retificada para R\$ 4.027.526,26, o que fez com que, mesmo se acatando a limitação de 30%, se tenha um Imposto de Renda a pagar de R\$ 1.143.885,40 que seria totalmente compensado pelo Imposto de Renda Retido na Fonte de R\$ 1.342.244,82, já reconhecido no auto de infração.

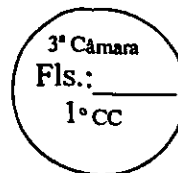
Sustentou que, estando a matéria *sub judice*, o instrumento jurídico adequado para a constituição do crédito tributário seria a notificação de lançamento e não o auto de infração que somente se justifica quando da necessidade da aplicação da penalidade, requerendo a anulação do mesmo.

Aduziu que a propositura de ação judicial não implica, no presente caso, em renúncia à instância administrativa, uma vez que, além da matéria discutida na esfera



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13808.001591/00-44
Acórdão nº: 103-23.296



judicial, outras se apresentam, tais como: a nulidade do lançamento por não considerar a declaração retificadora; a inadequação do meio utilizado; a revogação do parágrafo único, da Lei nº 6.830/80; a inexistência do lucro inflacionário tributável; e a ilegalidade dos juros de mora exigidos com base na taxa SELIC.

Acrescentou que o art. 38 da Lei nº 6.830/80 somente se aplica à hipótese de interposição de medida judicial após a lavratura do auto de infração, sendo ilógica a presunção legal de desistência do processo administrativo quando a propositura da medida judicial é anterior, vez que, neste caso, o contribuinte sequer poderia prever a autuação que, além disso, a Lei nº 9.784/99, no seu art. 51, ao determinar que qualquer renúncia à esfera administrativa deve ser requerida por escrito, não mais podendo ser presumida, revogou a norma do parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80.

Alegou que a instância administrativa tem competência para não aplicar a limitação da compensação imposta pela Lei nº 8.981/95, por ofensa a diversos princípios constitucionais, sem que isso importe em lhe declarar a inconstitucionalidade.

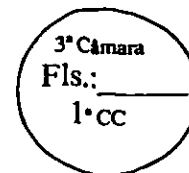
No mérito, sustentou que a limitação da compensação introduzida pela Medida Provisória nº 812, posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95, não se aplica ao caso, dado que, em 31 de dezembro de 1994, quando a referida Medida Provisória ainda não produzia efeitos, incorporam-se ao seu patrimônio o direito de utilizar a totalidade dos prejuízos fiscais até então verificados.

Argumentou que os fatos geradores do IRPJ e da CSLL, obtenção de renda e obtenção de lucro, são de natureza complexiva, resultando da apuração de todas as apurações ocorridas no período-base para que se chegue à definição das bases de cálculo, que correspondem ao lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação pertinente. De conseqüência, ao estabelecer limitação à dedução dos prejuízos e das bases de cálculo negativas acumuladas, a Lei nº 8.981/95 alterou o conteúdo e o conceito de lucro, tributando o patrimônio, o que fere o direito de propriedade, além de caracterizar confisco ou empréstimo compulsório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13808.001591/00-44
Acórdão nº: 103-23.296



No que pertine ao lucro inflacionário, alegou que, na ano-base de 1990, houve a realização integral do lucro inflacionário acumulado até essa data e que nunca apurou saldo credor referente ao diferencial entre o IPC e o BTNF, mas sim saldo devedor de correção monetária, que foi excluída do lucro real a partir do ano-calendário de 1993, carecendo de fundamentação a autuação referente à suposta parcela de lucro inflacionário que não teria sido oferecida à tributação.

Pugnou pela não incidência de juros de mora, dado que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa.

Alegou que, mesmo que devidos, os juros de mora não poderiam ser calculados com base na taxa SELIC, que tem natureza remuneratória.

Considerando que a contribuinte alega que as declarações retificadoras dos anos-calendário de 1990 e 1995 não foram consideradas na autuação e verificando que o Sistema SAPLI pode não ter sido alimentado com as informações retificadas quanto ao ano-calendário de 1990 e que a declaração retificadora do ano-calendário de 1995 não se acha registrada no sistema, a DRJ/Brasília determinou a realização de diligência a fim de se verificar a autenticidade dos recibos de entrega de tais declarações.

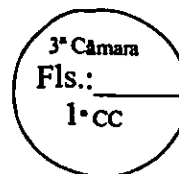
Em atendimento à diligência, a DRF/São Paulo informou que, em relação à declaração do ano-calendário de 1990, nada podia responder pois a declaração pertence ao arquivo da jurisdição do Rio de Janeiro e, em relação à declaração do ano-calendário de 1995, que tal declaração não consta em seus sistemas e que o carimbo de recepção apresentado não possui as características do carimbo correspondente, sendo inválido o recibo de recepção apresentado.

Diante disso, determinou-se o retorno dos autos à DRF/São Paulo para que a contribuinte fosse intimada a emitir o original da declaração retificadora de 1995, com o respectivo carimbo de recepção e, caso confirmada a falsificação, lhe fosse reaberto o prazo para apresentação de impugnação complementar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13808.001591/00-44
Acórdão nº: 103-23.296



À vista dos originais, a DRF/São Paulo consignou a sua posição anterior.

Seguiu-se o julgamento, dando a primeira instância julgadora pela procedência parcial do lançamento, em decisão assim ementada:

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

Data do fato gerador: 31/12/1995

Ementa: QUESTIONAMENTO DA LEGALIDADE DA LIMITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS FISCAIS EM 30% (TRINTA POR CENTO) DO LUCRO REAL (LEI Nº 8.891/95, ART. 42). AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA – A propositura de ação judicial importa a renúncia à instância administrativa relativamente à matéria que foi levada a juízo. Se o impugnante aduz outras questões além daquelas que aguardam apreciação judicial, a impugnação administrativa há de ser conhecida apenas com relação à matéria não discutida no âmbito judicial.

EXCESSO DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE LEGAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO VIA AUTO DE INFRAÇÃO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA (LEI Nº 9.430/96, ART. 63, § 1º). INSTRUMENTO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE – A constituição preventiva do crédito tributário para afastar a decadência, na hipótese em que sua exigibilidade esteja suspensa, impõe-se seja efetuado via auto de infração em ação fiscal externa, sem imposição de multa de ofício, nos termos da legislação de regência. A aplicação do auto de infração, assim lavrado, justifica-se pela existência, em princípio, de infração à legislação tributária, por isso o lançamento preventivo deverá conter os dispositivos legais violados. Além disso, tal instrumento de lançamento permite, com mais segurança, a defesa do contribuinte, ou seja, permite a ampla defesa e o contraditório, sem mitigações. De modo que, em sendo confirmada judicialmente a pretensão do fisco, o crédito tributário poderá, imediatamente, ser exigido administrativamente ou inscrito em dívida ativa, para execução judicial.

DADOS DE SUPOSTA DECLARAÇÃO RETIFICADORA NÃO CONSIDERADOS. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA NOS SISTEMAS INTERNOS DA SRF. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECEPÇÃO VÁLIDA. INEXISTÊNCIA DE ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL. AUSÊNCIA DE NULIDADE – Não comprovada a entrega efetiva da declaração retificadora ao Fisco, incabível a alegação de erro na apuração do valor tributável. Além disso, mesmo que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13808.001591/00-44
Acórdão nº: 103-23.296

3ª Câmara
Fls.: _____
1º CC

houvesse a comprovação da entrega e recepção válida de tal declaração retificadora, o erro na apuração do valor tributável não teria o condão de macular, por completo, o lançamento fiscal, pois tal discrepância, por ser pontual, poderia perfeitamente ser sanada pela autoridade julgadora.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE – *A arguição de ilegalidade e inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal não é oponível na esfera administrativa, pois tais matérias estão afetas exclusivamente ao Poder Judiciário, em face do princípio da Unidade de Jurisdição. Além disso, enquanto não declarada a ilegalidade ou inconstitucionalidade em decisão judicial transitada em julgado a favor do contribuinte, inexistem possibilidade de sua não aplicação, pois a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO A REALIZAR EXISTENTE EM 31/12/1995 (SISTEMA SAPLI). DIFERENÇA EM IPC/BTNF DO SALDO DO LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO A REALIZAR EM 31/12/1989. COEFICIENTE DE REALIZAÇÃO MÍNIMO OBRIGATÓRIO. DECADÊNCIA PARCIAL CONHECIDA DE OFÍCIO – *No ano-calendário 1995 e seguintes, a pessoa jurídica deverá, anualmente, realizar, no mínimo, dez por cento do lucro inflacionário acumulado a realizar (corrigido), existente em 31/12/95. E, enquanto o saldo do lucro inflacionário diferido (lucro inflacionário não oferecido à tributação) não estiver consumido pelas realizações mínimas obrigatórias, inexistem decadência quanto ao direito do Fisco exigir o IRPJ em relação ao saldo existente. Entretanto, corre prazo decadencial em relação às parcelas mínimas obrigatórias não realizadas e não lançadas tempestivamente, nos termos do art. 173, I, do CTN. Ainda, o saldo do lucro inflacionário acumulado diferido em 31/12/95, constante do Demonstrativo do Lucro Inflacionário – SAPLI (sistema informatizado de acompanhamento do lucro inflacionário), até prova em contrário do contribuinte, considera-se prova suficiente para justificar o lançamento fiscal.*

LANÇAMENTO DECORRENTE: PIS (REPIQUE) – *O decidido para o lançamento principal estende-se ao lançamento reflexo, quando este compartilha com aquele o mesmo fundamento factual, e desde que não exista razão de ordem jurídica para lhe conferir julgamento diverso.*

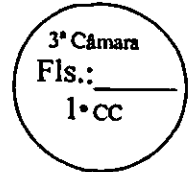
Lançamento Procedente em Parte”.

Dessa decisão recorre a contribuinte, aduzindo, em preliminar, a incompetência da DRJ/Brasília por não deter jurisdição territorial sobre o município de São Paulo, no qual está sediada, e, no mérito, erro na apuração do IRPJ e do PIS;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13808.001591/00-44
Acórdão nº: 103-23.296



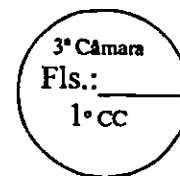
ausência de procedimento administrativo para imputação da falsidade ideológica; superficialidade das diligências realizadas; falta de busca da verdade material e, no mais, reproduz o quanto alegado na impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13808.001591/00-44
Acórdão nº: 103-23.296



VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO - Relator

Em verificando que, inobstante a contribuinte, com a impugnação, ter trazido, em cópia, recibos de entrega da DIRPJ retificadoras para os anos-calendário de 1990 e 1995, o sistema SAPLI não foi alimentado com as informações retificadas relativas ao ano-calendário de 1990 e que a declaração retificadora do ano-calendário de 1995 não se acha registrada nos sistemas da Receita Federal, a DRJ determinou a realização de diligência a fim de se verificar a autenticidade dos recibos de entrega de tais declarações e que, caso confirmada a autenticidade, as declarações fossem incluídas nos sistemas da SRF, abrindo-se vistas à fiscalização para que se manifestasse acerca das retificações efetuadas, ajustando-se o sistema SAPLI.

A DRF em São Paulo, encarregada da diligência, informou que, em relação à declaração retificadora do ano-calendário de 1990, nada podia responder porque esta declaração pertence à jurisdição do Rio de Janeiro e, em relação à retificadora de 1995, esclareceu que a mesma não consta nos sistemas e observou que o carimbo de recepção apresentado não possui as características do carimbo correspondente, concluindo pela invalidade do recibo de recepção.

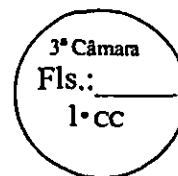
Diante disso, a DRJ determinou o retorno dos autos à unidade de origem, DRF/São Paulo, para que a contribuinte fosse intimada a exibir os originais da declaração retificadora do ano-calendário de 1995 com o respectivo carimbo de recepção e, se confirmada a falsificação, se lhe reabrisse o prazo para apresentação da impugnação complementar.

DRF/São Paulo, por sua Divisão de Tecnologia e Segurança de Informação, à vista do original, ratificou o seu entendimento anterior no sentido da invalidade do recibo de recepção e devolveu o processo à DRJ, onde foi submetido a julgamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº: 13808.001591/00-44
Acórdão nº: 103-23.296



Nesse contexto, verifica-se que nenhuma das diligências foi plenamente cumprida.

Na primeira, restou desatendido o quanto determinado em relação à declaração retificadora do ano-calendário de 1990 e na segunda, restou descumprida a determinação de reabertura de prazo para o oferecimento de impugnação complementar.

Entendo, que a não verificação da autenticidade da declaração retificadora do ano-calendário de 1990, que foi desconsiderada e, em consequência, as informações retificadas não alimentaram o SAPLI, compromete a decisão recorrida, proferida que foi sem que houvesse sido esclarecida a existência ou não de parcela de lucro inflacionário a realizar.

Entendo, também, que a não reabertura de prazo para apresentação de impugnação complementar atenta contra o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade da decisão recorrida, devendo outra ser proferida, após o cumprimento, pela unidade de origem, do determinado nas diligências ordenadas pela DRJ.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO