

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13857.000168/95-67
Recurso nº. : 15.264
Matéria: : CONTRIB. SOCIAL: 05 a 12/94
Recorrente : IRMÃOS PANE LTDA
Recorrida : DRJ EM RIBEIRÃO PRETO (SP)
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº. : 108-05.441

**PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – FORMALIZAÇÃO
DE NOVA EXIGÊNCIA EM DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU –
IMPOSSIBILIDADE:** A separação das funções de lançamento e de
julgamento, idealizada pela Lei 8.748/93, inquia de nulidade a
formalização de nova exigência materializada em decisão de
primeira instância, sustentada em novos pressupostos, em
substituição ao lançamento original realizado pela fiscalização.
Eficácia da decisão reconhecida tão-somente para declarar a
improcedência do lançamento original, sem prejuízo de nova
formalização pela autoridade competente.

Preliminar acolhida. Exame de mérito prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por IRMÃOS PANE LTDA,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de
primeiro grau, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 1998

Processo nº. : 13857.000168/95-67

Acórdão nº. : 108-05.441

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA
FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ
HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA
MACEIRA.

fm

fel

Processo nº. : 13857.000168/95-67
Acórdão nº. : 108-05.441

Recurso nº. : 15.264
Recorrente : IRMÃOS PANE LTDA

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 01/06, para exigência da Contribuição Social sobre o Lucro, incidente nos meses de maio/94 a dezembro/94, ante a constatação pela fiscalização da falta de recolhimento da referida contribuição, no período mencionado.

O lançamento foi impugnado pela petição protocolizada em 30.06.95, alegando a autuada que o lançamento está tomando por base o faturamento da empresa, sobre o qual já incide a contribuição da Lei Complementar 70/91 (COFINS). Aduziu que entregou a declaração de rendimentos pela modalidade do Lucro Real e, como a autuação se deu em 31.05.95, deveria ter tomado como base o lucro efetivo de 1.994. Contestou a multa e os juros aplicados, argumentando que os arts. 59 e 60 da Lei 8.383/91 limitam a incidência de multa máxima de 20% sobre o valor do débito, enquanto que os juros não podem ser exigidos enquanto suspensa a exigibilidade pela impugnação.

Sobreveio a decisão de primeiro grau (fls. 69/75) que reduziu o crédito tributário lançado, para que correspondesse exatamente a aplicação da alíquota de 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido ajustado do período de 1.994, descontados os valores já recolhidos na sistemática da estimativa, nos meses de janeiro a abril/94, assim como determinou a redução da multa de ofício de 100% para 75%, pelo advento da Lei 9.430/96 e entendimento do ADN-COSIT nº 01/97.

Cientificada da decisão, interpôs recurso voluntário que foi protocolizado em 09.12.97, alegando no arrazoado de fls. 80/82 que, inobstante possa ser louvada a iniciativa da decisão recorrida, que “*procurou por (sic)* o

Processo nº. : 13857.000168/95-67

Acórdão nº. : 108-05.441

lançamento nos trilhos da realidade fática, incorreu, no plano jurídico, num erro fundamental: o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa lançadora, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional” (fls. 80/81). Argüiu a nulidade da decisão, uma vez que após a instalação das Delegacias de Julgamento ficaram separadas as funções de julgamento e lançamento. Ponderou ser indevida a multa de ofício aplicada, pela inexistência de “... qualquer ação do Fisco para afloramento de materialidade oculta à tributação”, sendo a declaração de rendimentos a base para apuração do valor lançado.

É o Relatório.

V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Examo a preliminar suscitada, já acenando que vejo **nulidade** da decisão Recorrida, na sua pretensão de substituir o lançamento original, motivado pela falta de recolhimento das parcelas mensais devidas a título de estimativa, por outro lançamento onde a exigência foi apurada com base no resultado contábil informado na declaração de rendimentos.

Com efeito, se depurado o verdadeiro mérito consubstanciado na decisão Recorrida, é indubitável que a autoridade julgadora de primeira instância reconheceu, e bem, a precipitação do lançamento efetuado pelo Fisco, declarando-o improcedente na sistemática em que foi formalizado. Para declará-lo improcedente, fundamentou-se a autoridade julgadora na inequívoca constatação de que a exigência da estimativa foi formalizada em 31.05.95, quando a empresa já havia entregue a sua declaração de rendimentos em 29.06.95 (fl. 50), hipótese em que deveria o agente autuante examinar os efeitos dos recolhimentos antecipados em confronto com o resultado já declarado, para apuração de suficiência ou insuficiência dos valores já recolhidos a título de estimativa.

Declarado improcedente o lançamento original, é verdade que, com o advento das Delegacias Especializadas em Julgamento, criadas pela Lei 8.748/93, a função de formalização de nova exigência de crédito tributário é privativa da autoridade lançadora, principalmente quando fundamentada em novos



pressupostos. A hipótese dos autos não é de mero ajuste ou adequação dos valores já lançados, uma vez que, se admitida a contestada “decisão-lançamento”, restaria inteiramente desconfigurado o lançamento primitivo efetuado pela fiscalização, na medida em que:

- a) o auto de infração trata de exigências **mensais**, a partir de maio/94 até dezembro/94, com vencimentos previstos para o mês seguinte ao de cada competência e a “decisão-lançamento” exige saldo do ajuste **anual**, após compensação dos recolhimentos mensais realizados;
- b) muda o termo inicial para cálculo da multa e dos juros de mora, que foram calculados a partir de cada incidência mensal;
- c) a base de cálculo colhida no lançamento original (10% da receita bruta em cada mês = **lucro estimado**) foi substituída pelo **lucro líquido** apurado no balanço de 31.12.94;
- d) muda a sistemática de apuração da contribuição social, que foi lançada pela alíquota de 10% (dez por cento) sobre o **lucro estimado em cada mês**, enquanto que a “decisão-lançamento” admite o chamado “cálculo por dentro”, fazendo incidir aquela alíquota sobre o **lucro contábil apurado no ano de 1.994**, após a dedução do seu próprio valor para encontrar a base tributável.

Não há como negar que a decisão Recorrida, a pretexto de adequar o lançamento aos novos fatos trazidos com a impugnação, inovou na feitura integral de novo lançamento, ato não condizente com o novo estatuto processual vigente a partir da Lei 8.748/93. A nova separação das funções é tão marcante que a própria administração tributária já determinou que compete às Delegacias, Alfândegas e Inspetorias de classe especial da Secretaria da Receita Federal (autoridades lançadoras):



Processo nº. : 13857.000168/95-67
Acórdão nº. : 108-05.441

"V – Expedir notificação de lançamento em cumprimento de decisão que agravar a exigência tributária inicial, a qual será anexada cópia da mencionada decisão". (Portaria SRF nº 4.980/94 - D.O.U. de 07.10.94)

Claro que a hipótese dos autos não trata de agravamento, no seu sentido técnico. Todavia, se até na hipótese de agravamento prevê-se expedição de novo lançamento, onde são majorados unicamente os seus elementos quantitativos, mas preservados os pressupostos fáticos do lançamento, com maior razão quando a nova formalização fundamentar-se em elementos ausentes no lançamento original, com alteração da base tributável, periodicidade da apuração, forma de cálculo, termo inicial para contagem de juros e imposição de penalidade.

Nada impede que, declarada a improcedência do precipitado lançamento, seja formalizada nova exigência com base em pressupostos supervenientes, porém, pela autoridade competente para realizar a sua constituição.

Registro que esta E. Câmara já se pronunciou sobre matéria análoga, no julgamento do Recurso 114.863, também do meu relato, na sessão de 13 de maio de 1.998, estando o Acórdão nº 108-05.134 assim ementado, no item que pertine à controvérsia sob análise:

"AGRAVAMENTO DE EXIGÊNCIA NA DECISÃO – NULIDADE: Desde o advento da separação das funções, processada pela Lei 8.748/93, não compete à autoridade julgadora formalizar a exigência de créditos tributários não lançados, sendo imprópria a sua intromissão para substituir a autoridade lançadora. Nulidade da inclusão de valores na base de cálculo de incidências reflexas"

Em conclusão, pelos fundamentos expostos, reconheço que a decisão Recorrida só teve eficácia para declarar a improcedência do lançamento, nos moldes efetuado pela fiscalização, pelo que VOTO no sentido de DECLARAR a

Processo nº. : 13857.000168/95-67

Acórdão nº. : 108-05.441

sua nulidade enquanto lançamento, reconhecendo ser ineficaz para formalização de nova exigência fundamentada em novos pressupostos.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 1998

JOSE ANTONIO MINATEL-RELATOR