



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13888.000174/99-07
Recurso nº : 150.540
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 1997 e 1998
Recorrente : AGROPECUÁRIA ITAPIRU S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE DESTILARIA
RIO BRILHANTE S/A)
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 07 DE DEZEMBRO DE 2006
Acórdão nº : 105-16.211

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - INAUGURAÇÃO DO LITÍGIO - IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO SEM QUE TENHA HAVIDO DECISÃO SOBRE A MATÉRIA LITIGADA - NULIDADE - Descabe a lavratura de novo Auto de Infração tendo por base a mesma matéria tributária quando, inaugurada a fase litigiosa do procedimento, deixa a autoridade competente de proferir decisão sobre lançamento anteriormente efetuado. A superveniente formalização da exigência, por ineficaz, não produz qualquer efeito, devolvendo-se os autos para que sejam observadas as disposições contidas no Decreto nº 70.235/72.

Preliminar de nulidade acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por AGROPECUÁRIA ITAPIRU S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE DESFILARIA RIO BRILHANTE S/A)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR o processo a partir do Despacho da DRJ inclusive, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2007

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

Recurso nº : 150.540
Recorrente : AGROPECUÁRIA ITAPIRU S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A)

RELATÓRIO

AGROPECUÁRIA ITAPIRU S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A), empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 22/02/99, com ciência nesta mesma data, referente aos exercícios de 1997 e 1998, relativamente ao IRPJ e CSLL, no montante de R\$ 2.571.520,40, nele incluído o principal, multa e os juros de mora calculados até 29 de janeiro de 1999.

Foram constatadas as seguintes irregularidades:

Em relação ao IRPJ:

"001 – LUCROS NÃO DECLARADOS

Lucro real apurado no valor de R\$ 3.679.717,24, no ano calendário de 1996, após a recomposição do LALUR e a imputação do valor cobrado através de outro Auto de Infração, lavrado nesta mesma data, que recebeu o protocolo 13888.000173/99-36, sem a suspensão da exigibilidade, como neste caso.

A imputação com o IRPJ no valor de R\$ 602.124,76 cobrado no Auto de Infração citado, ocorreu em consequência de medida liminar que impede a aplicação, até decisão final, do disposto nos artigos 15 e 16 da Lei 9.065/95 conforme relatado no Termo de Encerramento de fls. 11.

A recomposição do LALUR ocorreu pois a empresa deixou de contabilizar no momento obrigatório os seguintes fatos apurados pelo fisco:

1- Receita no valor de R\$ 4.413.750,28 omitida no ano calendário de 1996 referente ao desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa conforme relatado no item 2 do Termo de Constatação, juntado às fls. 18. 2- Falta de realização da reserva de reavaliação no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

valor de R\$ 1.784.298,82, no ano calendário de 1997, correspondente a alienação de duas áreas desmembradas da Fazenda Pam, de sua propriedade, para a Agropecuária Águia Azul, S/A, conforme demonstrado no item 3 do citado Termo de Constatação.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto</i>	<i>Multa</i>
<i>(%)</i>		
<i>31/12/1996</i>	<i>R\$ 3.679.717,24</i>	<i>75,00".</i>

Enquadramento legal do IRPJ: Arts. 195, 196 e 960 do RIR/94 e da CSLL: art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88 e art. 19 da Lei nº 9.249/95.

Inconformada, a autuada apresentou tempestivamente a impugnação às fls. 172/175, alegando, em síntese, que:

a) A exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força da liminar concedida nos autos do AG nº 97.03.047330-0 (ref. MS nº 97.1104478-1).

b) em argumentação preliminar, alega que não se pode admitir a autuação, pois o procedimento está amparado pela competente medida judicial.

c) A exigibilidade do crédito está suspensa, consubstanciando a lavratura do auto de infração ora impugnado em frontal desobediência à ordem judicial e ao CTN (151, IV), devendo ser cancelado de imediato.

d) *"Por outro, eventual alegação de ser a lavratura de auto de infração necessária para assegurar a cobrança do crédito de modo a evitar a ocorrência de decadência ou prescrição improcede totalmente pois é pacífico, quanto a esta última, a aplicação do princípio da actio nata, de modo que, durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não flui o respectivo prazo".*

e) Jamais poderia se imputar à impugnante multa de 75% e juros de mora, de vez que esta não incorreu em infração alguma.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

f) Solicitou a anulação do lançamento e, mesmo que mantida a exigência, sejam excluídos os juros e a multa.

O presente processo foi enviado em diligência, conforme despacho de fls 370/374, tendo retornado com os demonstrativos de fls. 379/382 e o Termo de Verificação de fls. 383/384, no qual consta que o contribuinte desistiu da ação judicial.

O fiscal autuante, em atendimento ao despacho mencionado, lavrou novos autos de infração retificando o lançamento feito anteriormente, nos seguintes termos:

a) IRPJ (fls. 385 a 389):

Infração: compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, nos valores de R\$ 806.253,88 (31/12/1996) e R\$ 882.431,48 (31/12/1997), tendo em vista a inobservância do limite de 30% do lucro líquido.

b) CSLL (fls. 391 a 395):

Infração: compensação indevida de bases de cálculo negativas apurados, nos valores de R\$ 86.001,46 (31/12/1996) e R\$ 30.969,05 (31/12/1997), tendo em vista a inobservância do limite de 30% do lucro líquido.

c) IRPJ (397 a 401)

Infração: 1.falta de contabilização de recuperação de custos no valor de R\$ 4.413.750,28, relativa ao período de 1996, decorrente do não reconhecimento do desconto obtido na renegociação da dívida com o BANESPA, gerando redução indevida do lucro sujeito à tributação. 2.valor de R\$1.784.298,82, não computado na determinação do lucro real, relativo a realização da reserva de reavaliação decorrente da alienação de duas áreas da Fazenda Pam.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

d) CSLL (403 a 407)



Infração: 1.falta de contabilização de recuperação de custos no valor de R\$ 4.413.750,28, relativa ao período de 1996, decorrente do não reconhecimento do desconto obtido na renegociação da dívida com o BANESPA, gerando redução indevida do lucro sujeito à tributação. 2.valor de R\$1.784.298,82, não computado na determinação do lucro real, relativo a realização da reserva de reavaliação decorrente da alienação de duas áreas da Fazenda Pam.

Cientificado desses autos de infração, a interessada ingressou, em 30/07/2003, com impugnação relativa ao IRPJ (fls. 439/463) e à CSLL (fls. 467/491), alegando, em síntese, que:

a) compensou integralmente os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL acumulados e registrados no anos anteriores, sem observar o limite máximo de 30% do lucro líquido ajustado do período, em razão de estar amparada por medida judicial e que, ao contrário do que afirmou a fiscalização, não desistiu da ação judicial, sendo que apenas uma das litisconsortes desistiu da referida ação, por ter incluído o débito no Refis

b) ocorreu a decadência para constituição do crédito tributário com relação aos anos de 1996 e 1997, uma vez que o IRPJ e a CSLL desses anos se submetia à modalidade de lançamento por homologação.

c) não poderia prevalecer a argumentação de que a eventual falta de pagamento antecipado do tributo faria com que o prazo de decadência se deslocasse da previsão contida no CTN, art. 150, § 4º, para aquela prevista no art. 173, I, pois o que se homologa não é somente o pagamento efetuado pelo contribuinte, mas sim toda a atividade de informação e cálculo efetuado pelo sujeito passivo.

6  



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

d) não poderia a fiscalização simplesmente glosar a parcela de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa compensados excedente ao limite de 30%. Deveria ter dado o tratamento de postergação no pagamento do tributo, ou seja, considerar redução do lucro tributável em período incorreto, mas possível de ser utilizado em outro período.

e) legitimidade do procedimento de compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas acumulados e apurados até 1994 e os registrados em 1995, tendo em vista o direito adquirido à compensação integral dos resultados negativos existentes em 31/12/1994, o fato de que a limitação de 30% constitui violação ao conceito constitucional de renda e implica empréstimo compulsório disfarçado, o que fere a CF, art. 148.

c) ilegitimidade de aplicação de multa punitiva, de vez que estava amparada por decisões proferidas em medidas judiciais por ela proposta, contrariando os princípios da isonomia e proporcionalidade das penas e violando o CTN, art. 112, I e IV..

d) Impossibilidade de aplicação de juros com base na taxa Selic. Pois esta padece de vícios jurídicos que impedem a sua aplicação.

Em 31/07/2003, a interessada apresentou as seguintes alegações:

a) na renegociação da dívida com o Banespa não houve o reconhecimento de que o débito era de R\$ 10.338.998,14

b) o desconto avençado pelas partes ficou subordinado a um evento futuro, o fato gerador pode ser considerado ocorrido por ocasião da liquidação da parcela prevista para 14/06/1999.

c) o pagamento dos referidos imóveis compromissados somente se verificaria em 30/10/1999 e 30/10/2000.

7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

d) o compromisso de compra e venda dos imóveis se encontrava sujeito à condição suspensiva, consoante se vê da cláusula terceira.

e) o CTN diz que o fato gerador somente se verificará no momento do implemento da condição suspensiva.

f) quanto aos imóveis, não ocorreu o fato gerador, pois não houve a lavratura da escritura definitiva de compra e venda com a transmissão do domínio e seu respectivo registro no cartório imobiliário.

g) com relação ao outro imóvel, com pagamento parcelado do preço, a tributação da reserva de reavaliação somente deveria se efetivar na proporção do recebimento do preço.

h) em 01/01/2003 ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativamente ao ano-calendário de 1996, de vez que o lançamento primitivo foi cancelado de ofício pela autoridade administrativa;

i) não houve, para efeito de determinação do lucro real, a dedução da CSLL apurada pelo próprio auditor no período de 1996, no valor de R\$ 233.413,89. Tal restrição à dedução somente passou a vigorar a partir de 1/01/1997, de acordo com a Lei nº 9.316/96, arts. 1º e 4º.

j) houve erro na apuração do adicional do imposto, pois do valor apurado pelo lançamento, R\$ 3.089.625,19, deveria ter sido abatido a importância de R\$ 240.000,00 do período, para, em seguida, ser aplicada a alíquota de 10% do adicional.

Em 19 de dezembro de 2003, 3ª Turma/DRJ – Ribeirão Preto/SP julgou o lançamento procedente, conforme Ementas abaixo transcritas:

8



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

**Assunto: IRPJ*

Ano- calendário: 1996, 1997

Ementa: SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO

O lançamento de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa destina-se a prevenir a decadência, constituindo-se em dever de ofício da fiscalização.

Assunto: CSLL

Ano- calendário: 1996, 1997

Ementa: SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO

O lançamento de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa destina-se a prevenir a decadência, constituindo-se em dever de ofício da fiscalização.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano- calendário: 1996, 1997

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENDENCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A impetração de medida judicial por parte do contribuinte não inviabiliza a efetivação do lançamento fiscal, independente da matéria discutida naquela via.

Ementa: CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. JUROS DE MORA.

Os juros de mora devem ser acrescidos ao principal, não integralmente pago no vencimento, mesmo estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Ementa: PROCESSO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO

A busca de tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa no que forem idênticos os objetos.

TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A exigência dos juros de mora com base na taxa referencial do Selic tem previsão legal.

 9





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL.

Deixou de existir a prescrição constitucional que limitava os juros de mora, embora enquanto em vigor fosse norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CARATER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA DE OFÍCIO.

Não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em consequência da extinção do processo judicial sem julgamento de mérito, cabe a exigência da multa de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

DECADÊNCIA. IRPJ.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECADÊNCIA. CSLL

O prazo decadencial para lançamento das contribuições sociais é de dez anos, a constar do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1996, 1997

AUTO DE INFRAÇÃO. RETIFICAÇÃO. DECADÊNCIA.

A lavratura de auto de infração retificador, sem que haja agravamento da exigência, não implica em novo lançamento.

Lançamento Procedente.*

A DRJ analisou apenas as questões pertinentes aos autos de infração de fls. 427/438.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

As demais argumentações, tais como aquelas relativas à tributação do valor do desconto obtido na renegociação da dívida com o Banespa e da reserva de reavaliação, assim como a alegação relativa à dedução, na determinação do lucro real, da CSLL apurada de ofício e ao erro no cálculo do adicional do imposto do ano-calendário de 1996, já foram analisadas no processo nº 13888.000173/99-36, conforme cópia do acórdão juntada às fls. 522/535.

Irresignada com a decisão "a quo", a contribuinte ofereceu recurso voluntário (fls. 560/576), alegando, em síntese:

Em preliminar

a) Decaiu o direito à cobrança dos tributos, pois a intimação ocorreu mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos impositivos.

b) Ocorreram diversos erros na lavratura do auto de infração, vícios decorrentes da falha dos agentes fiscalizadores e, portanto não há que se cogitar na revisão de lançamento o qual a falha é por culpa do contribuinte.

c) O disposto no art. 60, do Decreto 70.235/72 não tem o efeito de legitimar o procedimento efetuado, de vez que não houve mera incorreção nos autos originais, o que poderia, eventualmente, autorizar a sua correção pela própria autoridade. Houve, isto sim, falha insanável, tanto que para sua pretensa correção houve a necessidade de nova constituição de crédito.

d) O fato de ter havido diminuição do montante lançado não torna o procedimento de fiscalização legítimo, já que a decadência ocorre se passado o prazo quinquenal para a constituição do crédito, independentemente de os novos lançamentos terem majorado ou diminuído o *quantum* constituído originalmente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

e) Prova inequívoca de que os erros não foram meramente formais decorre do fato de que os primeiros autos abrangiam unicamente o ano-base/96, enquanto os novos abrangem os anos-base de 96 e 97. Trata-se de erro de direito, não passível de correção fora do prazo quinquenal. Ao menos quanto ao ano-base/97, nada poderia justificar a reabertura de prazo, já que referido período sequer constou do lançamento primitivo.

f) O prazo decadencial da CSLL não é de dez anos como está expresso na decisão recorrida e sim de 5 anos como demonstra jurisprudência pacífica da CSRF

g) Houve por parte da recorrente uma antecipação de valor que seria compensado com o saldo de imposto a pagar nos subsequentes, tal como se dá quando se antecipa uma despesa de exercício futuro.

h) "Em assim sendo, mesmo que fosse possível a tributação dos resultados negativos compensados acima do limite de 30%, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim não poderiam prevalecer as autuações impostas, pois não poderia a fiscalização simplesmente glosar as referidas parcelas, como o fez no caso em questão. Impunha-se que a autoridade tivesse dado ao montante apurado o tratamento de postergação no pagamento do imposto".

i) O v. acórdão deixou de conhecer das impugnações na parte atinente ao mérito da discussão sobre a legitimidade da compensação dos resultados negativos acumulados. O fundamento, para tanto, seria o disposto no item a, do ADN nº 3/96, que impede a discussão, na via administrativa, de matéria submetida concomitantemente ao Poder Judiciário.

j) Ainda que, todavia, se admita a legitimidade do ato administrativo em questão, o fato é que, quanto a um dos argumentos suscitados – direito adquirido à compensação dos resultados apurados em 31.12.94 – não há discussão paralela (como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

pode ser observado na petição inicial do MS nº 97.1104478-1), razão pela qual o argumento deve ser conhecido e, nos termos da jurisprudência desta Corte, prontamente provido.

k) A Lei vigente em 1994 assegurava que, verificado prejuízo fiscal ou base negativa, o contribuinte tinha o direito de proceder à sua compensação nos períodos subseqüentes, sem restrição quanto ao seu montante.

l) Improcede, por fim, eventual argumento de que a lei aplicável seria a lei do momento da compensação e não a do momento da geração de prejuízo, pois, além deste argumento discrepar uma garantia constitucional, diverge do entendimento manifestado por diversas Câmaras deste Eg. Primeiro Conselho de Contribuintes.

m) Por equívoco do MM Juízo que processa o feito judicial, houve a extinção da demanda em relação a todos os litigantes, enquanto apenas algumas haviam aderido ao REFIS, e, por conseqüência, desistido da ação. Posteriormente, atendendo ao pleito da recorrente, que não desistiu da demanda, o Poder Judiciário prosseguiu com a ação.

n) A multa punitiva que foi imputada pela fiscalização, apenas poderá ser exigida dos contribuintes que não tenham sido amparados pela competente decisão judicial ao deixarem de proceder ao recolhimento do respectivo tributo ou, ainda, que deixem de honrar a obrigação em até 30 dias da decisão judicial final que a considere legítima.

o) No caso, a recorrente obteve liminar que assegurou a compensação integral de seus resultados negativos, de modo que, por força da determinação expressa contida no parágrafo 2º do art. 63, da Lei nº 9.430/96, não lhe poderia ser exigida a multa de ofício constituída na peça fiscal lavrada.

p) *"Pretender exigir do contribuinte que deixou de recolher determinado tributo ao amparo da competente decisão judicial, enquanto a questão jurídica relevante*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

posta em debate ainda permanece sub judice, os mesmos encargos a que se sujeitam os contribuintes que simplesmente quedaram-se inertes, na esperança de verem transcorrer o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, contraria os princípios da isonomia e da proporcionalidade das penas, ao tratar igualmente contribuintes que se encontram em situações absolutamente distintas, além de violar o disposto no art. 112, I e IV do CTN, que assegura a interpretação mais favorável ao acusado, em se tratando de cominação de penalidades, quando verificada dúvida quanto à capitulação legal do fato e à natureza ou graduação da penalidade aplicável".

q) Portanto, a multa de ofício e punitiva aplicada pela autoridade fiscalizadora é indevida, em razão de a recorrente ter agido, à época, em conformidade com a decisão oriunda do Poder Judiciário.

À fls. 605/624 acosta Arrolamento de Bens, efetivado pela Repartição de origem que encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 625.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando a efetivação do arrolamento de bens do ativo permanente da Contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

Merece reforma a decisão "a quo", eis que:

PRELIMINAR

Trata da análise sobre a possibilidade de, em já tendo a exigência inicial sido impugnada, poder ou não, a autoridade lançadora refazer os autos de infração sob alegação de sanar incorreções.

Esta questão já foi tratada diversas vezes por este E. Conselho:

1. 1ª Câmara, Acórdão nº 101-89.206:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FALTA DE CUMPRIMENTO DE FORMALIDADE ESSENCIAL - Tendo a fiscalização lavrado um 2º auto de infração antes que fosse apreciado o litígio, inaugurado com a impugnação ao primeiro auto, anula-se o lançamento a partir da segunda autuação, inclusive".

2. 3ª Câmara, Acórdão 103-22090:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES – MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL – Impugnado o lançamento e formado o litígio, as irregularidades verificadas não podem ser sanadas pela própria autoridade fiscalizadora, através de Termo Complementar ao Auto de Infração que modifica a matéria autuada, cabendo ao julgador administrativo examinar a consistência de seus elementos constitutivos e concluir pela sua procedência ou não, revestindo-se como nulo o novo lançamento”.

3. 7ª Câmara, Acórdão 107-07236:

“APERFEIÇOAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE – Descabe o aperfeiçoamento do auto de infração após a impugnação da exigência pelo sujeito passivo, sendo nulo o auto complementar assim lavrado. Em tal situação cumpre ao julgador de primeira instância julgar o lançamento impugnado, compondo o litígio assim formado”.

4. Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementas (iguais) dos Acórdãos CSRF/01-03.700, de 10/12/2001 e CSRF/01-05.390, de 20/03/2006:

“IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE NOVO LANÇAMENTO – Incabível a lavratura de nova exigência sobre a mesma matéria tributária quando, inaugurada a fase litigiosa do procedimento, a autoridade competente não profere decisão sobre lançamento anteriormente efetuado. A nova exigência, por ineficaz, não produz qualquer efeito, retornando os autos para que sejam observadas as disposições do Decreto nº 70.235/72”.

Tendo em vista a semelhança do citado julgamento com o presente, colho excertos do voto referente ao Acórdão CSRF/01-03.700:

“Determina o Decreto nº 70.235/72, uma vez impugnada a exigência, observado o prazo prescrito na lei, as questões sobre as quais verse o litígio devem ser objeto de decisão pela autoridade competente. Sendo certo, que inaugurado o litígio, impescinde de manifestação da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

autoridade competente que no exercício da função jurisdicional, deve dar solução à lide.

De outra forma, pendente de solução a controvérsia, não poderia o Fisco voltar a formalizar outro lançamento tributário, ainda que utilizando o artifício consistente em denominar o Auto de Infração de 'RETIFICAÇÃO/RATIFICAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO', onde o agente fiscal atuante propõe e procede a exclusão, a retificação da exigência, a inclusão de exigência e a manutenção do restante da exigência, em flagrante exercício de excesso de competência funcional, pois, como é sabido, a legislação não lhe outorga poderes para decidir em processos administrativos tributários. Ilegítima a lavratura de novo Auto de Infração tendo por base a mesma matéria tributária, após inaugurada a fase litigiosa do procedimento, quando não proferida decisão pela autoridade administrativa competente sobre lançamento anteriormente efetuado.

Pelo exposto, voto por reformar o Acórdão recorrido, declarando a nulidade de todos os atos processuais a partir de denominado 'RETIFICAÇÃO/RATIFICAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO' inclusive, devendo a autoridade julgadora de primeiro grau proferir decisão sobre a impugnação do primeiro lançamento".

A coincidência de fatos entre o presente processo, os precedentes mencionados e a jurisprudência firmada citada acima, com a qual concordo plenamente, faz com que seja acolhida a preliminar de nulidade dos atos processuais formalizados a partir do despacho de fls. 370 e seguintes.

Portanto, o processo deve ter seu curso normal com o julgamento de primeiro grau dirigido à petição protocolada a fls. 172/175 – impugnação.

Deixo de apreciar as demais preliminares e o mérito em virtude do presente voto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 13888.000174/99-07
Acórdão nº : 105-16.211

Diante do exposto, voto por acolher a preliminar, para anular todos os atos a partir do despacho de fls. 370 e seguintes, inclusive, devendo ser retomado o processamento do presente feito com o julgamento pela DRJ "a quo" da autuação primitiva e respectiva impugnação.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2006.

DANIEL SAHAGOFF