



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

Processo n° 13971.001120/2005-10
Recurso n° 173.368 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.776 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 25/01/2011
Matéria IRPJ
Recorrente TEKA - TECELAGEM KUEHNRICH S/A
Recorrida 3ª Turma/DRJ/Florianópolis/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1989

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF - O Auto de Infração que decorre de procedimento de fiscalização relativo ao tratamento automático da DIPJ/99, realizado em malha fiscal, prescinde da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, conforme o inciso IV do art. 11 da Portaria SRF n° 3007/2001. Ademais, a autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de cumprimento de norma administrativa, a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o ato produzido continua válido e eficaz.

DECADÊNCIA – A decadência não ocorre quando o novo lançamento não inova o anterior e é efetuado após a declaração de nulidade por vício formal, no prazo determinado no artigo 173, II do CTN.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – MATÉRIA SUMULADA - **Súmula CARF n° 11**: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF n° 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso por se tratar de matéria com discussão no âmbito judicial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel, André Almeida Blanco e João Francisco Bianco.

Relatório

Por economia processual e bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida (fls.121/122) que transcrevo a seguir:

Por meio do Auto de Infração, às folhas 49 a 56, é exigida da contribuinte acima identificada a importância de R\$ 109.130,31 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica —IRPJ, acrescida de multa de ofício de 50% e de juros de mora.

Essa exigência refere-se ao fato gerador ocorrido em 31/12/1989.

No "Termo de Verificação Fiscal" (f. 55/56), a fiscalização revela que:

A presente ação fiscal é decorrente de Notificação de Lançamento Suplementar relativo a IRPJ, Exercício 1990, anual-cadastrário 1989, lavrado contra o contribuinte em tela, pelo fato do mesmo ter se utilizado de uma alíquota de 6% no cálculo do imposto sobre as operações de exportação, e não a de 18%, conforme previsto no inciso I do art. 1º da Lei nº 7689/89.

Irresignado, o contribuinte impugnou o lançamento alegando já estar discutindo em juízo a matéria, através do Mandado de Segurança nº 90.00.02742-0, onde tem a pretensão de abster-se do pagamento do tributo pela alíquota de 18%, alegando ser inconstitucional sua aplicação, o que gerou o processo administrativo nº 13971.000130/92- 81.

Concedida a segurança, tal decisão foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Inconformada, a União ingressou com Recurso Extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal, obtendo provimento através de acórdão daquele Tribunal. O contribuinte então ingressou com Embargos de Divergência, sendo negado o provimento, interpondo, então, por último, Agravo Regimental.

Em vista de que a manutenção da situação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito integral não impede o prosseguimento do julgamento na esfera administrativa, foi o processo encaminhado à Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Florianópolis/SC.

Em 17/10/2002, a 4ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Florianópolis decidiu, por unanimidade, pela nulidade da Notificação de Lançamento, por apresentar vício formal insanável, remetendo o processo para a Delegacia da Receita Federal em Blumenau, para as medidas cabíveis.

Assim sendo, tendo em vista as decisões favoráveis ao Fisco na esfera judicial e amparado no artigo supra [art. 173 do CTN] e tendo em vista não ter se esgotado o prazo prescricional para constituir o lançamento, só nos resta efetuar o presente lançamento, sendo que o presente Termo de Verificação constitui parte integrante e inseparável do Auto de Infração.

A citada Notificação de Lançamento e a decisão administrativa que a anulou encontram-se no processo nº 13971.000130/92-81 apensado ao presente processo.

Inconformada, a atuada apresentou a impugnação de f. 66 a 86, na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

Da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal - A partir da criação da figura do MPF, os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF sofreram expressiva limitação e só serão considerados válidos se instaurados mediante a emissão prévia de Mandado de Procedimento Fiscal. Apesar de o lançamento primitivo ter sido efetuado antes da criação da mencionada exigência, o atual lançamento deveria observar tal requisito por ter sido efetuado depois da criação do MPF;

- O presente lançamento não se enquadra em nenhuma das hipóteses de não exigência de MPF previstas no art. 11 da Portaria SRF nº3.007/2001. Portanto, é nulo.

Da ausência de requisitos do Auto de Infração

A determinação da matéria tributável se apresenta falha. Inicialmente, pela ausência da indicação da alíquota aplicada, assim, não é possível saber se foi aplicada só a diferença (12%), ou a alíquota total (18%) Em segundo lugar porque não foi apresentado um demonstrativo que comprove que os valores utilizados como base de cálculo estão corretos, se as conversões e correções foram efetuadas conforme previa a lei e se o valor que está sendo exigido corresponde à diferença de aplicação de alíquota (de 6% para 18%). Dessa forma, o presente lançamento é nulo porque não permite que o contribuinte exercite seu direito de ampla defesa, pela impossibilidade de determinar a matéria tributável;

- Aliás, nem mesmo a notificação de lançamento primitiva que deu origem ao processo administrativo nº 13971.000130/92-81, atendia aos requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e 142 do CTN. Referido lançamento foi declarado nulo por "vício formal", por não preencher os requisitos do art. 11 do Decreto 70.235/72,

mas também não apresentava as informações indispensáveis à determinação da matéria tributável e do quantum devido;

- Numa simples análise, é possível constatar que o atual lançamento acrescenta diversas informações que não constavam no lançamento primitivo, dentre elas, a relação de dispositivos legais que fundamentam a exigência original e os acréscimos legais, a informação do valor do imposto devido na moeda da época (NCz\$), o valor a recolher na moeda da época antes da conversão para a UFIR, o valor em UFIR e o valor a recolha na moeda atual (R\$), enquanto o lançamento primitivo apresentava apenas o valor devido em UFIR. Ou seja, o presente lançamento inovou e não apenas sanou os vícios formais que serviram de fundamento para a decisão de anulação do lançamento primitivo.

Da nulidade do lançamento eletrônico por não preencher os requisitos do art. 142 do CTN

- Conforme já dito anteriormente, o lançamento primitivo efetuado eletronicamente não apresenta as informações indispensáveis à determinação da matéria tributável, uma vez que não determinou a matéria tributável (descrição dos fatos, fato gerador do imposto, base de cálculo, alíquota aplicável, valor do imposto devido, valor pago, diferença supostamente devida). Tal fato pode ser comprovado pela própria notificação de lançamento e anexos, cópias constantes no processo nº 13971.000130/92-81 (fl. 88 a 92), onde se observa a troca de informações entre a autoridade lançadora (Receita Federal) e a autoridade julgadora (DRJ/FNS) no intuito de definir/corrigir o valor do imposto exigido na notificação;

- Embora a anulação por vício formal acarrete a reabertura de novo prazo decadencial para lançar, com base no art. 173, II, do CTN, tal hipótese não se aplica à coexistência de ambos os vícios, como o do caso em análise. Assim, não houve a reabertura do prazo estabelecido pelo art. 173, II, do CTN, tendo ocorrido a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento.

Do vício formal no contexto do art. 173, II, do CTN - A Delegacia de Julgamento — DRJ/FNS, ao declarar nulo o lançamento por vício formal, premiou o Fisco pelo seu erro ou omissão, estendendo o benefício do disposto no art. 173, II, do CTN, aplicáveis apenas às falhas formais. Esse argumento não pode ser acatado porque a presente notificação apresenta vícios formais e materiais, conforme já restou amplamente demonstrado. E neste caso, não se aplica a possibilidade de se efetuar novo lançamento com fundamento no art. 173, II, do CTN;

- Segundo o Mestre Ives Gandra Martins, o segundo lançamento "visa preservar um direito já previamente qualificado, mas inexecutável pelo vício formal detectado". Ora, como vimos, o direito não estava previamente qualificado, logo o segundo lançamento não supre a formalidade intrínseca (vício material) antes não observada e por isso não pode utilizar-se do benefício constante no art. 173, II, do CTN.

Da nulidade por vício formal no contexto das IN SRF 54/97 e 94/97 - As Instruções Normativas SRF 54/97 e 94/97 não estabeleceram uma regra geral determinando que em todos os casos deve haver novo lançamento fundado no vício formal. Neste sentido, o § 1º do art. 6º da IN SRF nº 54/97 estabeleceu que: "A declaração de nulidade não impede, quando for o caso a emissão de nova notificação de lançamento";

- A expressão "quando for o caso" tem uma nítida função restritiva no contexto normativo da referida instrução, em harmonia com a interpretação estrita aplicável à regra excepcional de decadência instituída pelo art. 173, II, do CTN;

- Por outro lado, as disposições das mencionadas instruções normativas (54/97 e 94/97) também não garantem a reabertura do prazo decadencial do art. 173, II, do CTN, para efetuar novo lançamento, quando o lançamento primitivo apresenta a coexistência de ambos os vícios formal e material), como é o caso.

Da decadência/prescrição do lançamento primitivo

- Outra questão que invalida completamente o presente lançamento é o fato de ter-se baseado em fatos geradores atingidos pela decadência e pela prescrição intercorrente.

Basta verificar a cronologia dos fatos;

- Em 22/04/92 a recorrente foi cientificada da notificação f. 15 do processo administrativo. Apenas em 07/01/99 houve um parecer pelo prosseguimento do processo (f.47/49), e apenas em 17/10/02 houve o julgamento, com ciência da recorrente em 18/03/03 (f.99). Ou seja, transcorreram mais de 10 anos entre a ciência da notificação pela empresa e a ciência da decisão julgando nulo o lançamento por vício formal;

- Não restam dúvidas de que a Fazenda Pública perdeu o direito de lançar e de exigir a suposta dívida tributária, porque não houve justo motivo para a interrupção no andamento do processo administrativo. Sendo assim, como o presente lançamento é consequência do primeiro, também deve ser considerado como inválido, porque caduco e/ou prescrito.

Do mérito

- O objeto da impugnante era adquirir produtos de terceiros no mercado interno e revendê-los para o exterior do País. Nesta situação, estava sujeita ao imposto de renda incidente sobre os lucros decorrentes das exportações efetuadas no exercício de 1989, por força de expressa disposição legal (Decreto-lei 2.413/88, art. 1º), apurando o montante do tributo devido pela aplicação da alíquota de 6%;

- Contudo, o executivo federal, no final do ano de 1989 (DOU 29/12/89), sancionou a Lei nº 7.988/89 que majorou a alíquota

do imposto de 6% para 18% para todo o ano-calendário de 1989;

- Em matéria de Direito, o que se busca sempre é a segurança jurídica, ou seja, a segurança e certeza de que os direitos do cidadão serão respeitados e que o Estado se comportará de acordo com a legislação vigente. O que se procura é excluir a arbitrariedade, sendo a lei escrita a determinante do comportamento de todos. Não pode haver qualquer surpresa para o sujeito passivo em matéria tributária, não podendo o Estado tomar de surpresa os cidadãos; deve ser previsível a ação estatal. A violação desses princípios implica na violação da Constituição como sistema.

Da multa indevida em lançamento para prevenir decadência - Ao analisar o art. 63 da Lei nº 9.430/96, verifica-se não ser possível a aplicação de multa de ofício na constituição de crédito tributário para prevenir a decadência de tributos federais, como é o caso, com exigibilidade suspensa através de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, CTN), situação do presente lançamento;

- Desta forma, toma-se inconcebível concordar com a imposição de penalidade de caráter eminentemente sancionatório, conforme art. 63 da Lei nº 9.430/96, que estabelece não ser possível aplicar multa no lançamento de crédito tributário para prevenir a decadência.

Dos juros Selic - A taxa Selic não pode ser usada para cálculo de juros moratórios, pois consiste numa forma de juros remuneratórios;

- A Lei nº 9.065/95, que instituiu a aplicação da taxa Selic, não estabeleceu uma nova forma de fixação de juros moratórios, porque optou por uma taxa claramente remuneratória;

- Desta forma, os juros deverão ser reduzidos à alíquota permitida pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional: 1%.

Do Pedido

Ressalta os argumentos apresentados e solicita a reunião deste processo administrativo com o processo nº 13971.000130/92-81, por tratarem do mesmo assunto.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Florianópolis/SC) rejeitou as preliminares de nulidade e, no mérito decidiu para:

(a) não conhecer da matéria em discussão na via judicial, objeto de lançamento referente à exigência do IRPJ, declarando sua definitividade na esfera administrativa;

(b) julgar improcedentes os lançamentos de multa de ofício e de juros de mora

A decisão de primeira instância foi proferida mediante o venerando Acórdão nº 07-14.031, de 12 de setembro de 2008 (fls.120/1278), cientificado ao contribuinte em 24/09/2008 conforme Aviso de Recebimento (AR, fl.130).

Processo nº 13971.001120/2005-10
Acórdão n.º **1802-00.776**

S1-TE02
Fl. 148

A empresa interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, em 24/10/2008, fls.130/140.

A recorrente, no essencial, alega as mesmas nulidades quanto ao lançamento, e, no mérito, apresenta os mesmos argumentos expendidos na impugnação, portanto, desnecessário repetir a mesma defesa acima descrita.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72 e suas alterações posteriores. Dele tomo conhecimento.

Preliminarmente a recorrente argüi nulidades que serão analisadas a seguir e, no mérito discute a aplicação da Lei nº 7.988/89 que majorou a alíquota do imposto de 6% para 18% para todo o ano-calendário de 1989.

Com efeito, a pretensão da pessoa jurídica, mediante Mandado de Segurança, e recurso administrativo é a de se abster de pagar o Imposto de Renda correspondente ao ano-base de 1989, pela alíquota de 18%, estabelecida no inc. I do art. 1º da Lei nº 7.968, de 28.12.1989, sob a alegação de que a majoração, por ela representada, não poderia ser exigida com relação ao próprio exercício em que instituída, sob pena de violação ao art. 150, I, "a", da Constituição Federal de 1988.

Quanto a preliminar de ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, MPF, compulsando-se os autos, constata-se que o Auto de Infração que compõe o presente processo decorre de procedimento de fiscalização relativo ao tratamento automático da DIPJ/99, realizado em malha fiscal. Nesse caso, prescinde da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, conforme o inciso IV do art. 11 da Portaria SRF nº 3007/2001, que assim dispõe:

Art. 11. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

(...)

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

(...)

Conforme lembrado pela decisão recorrida, (fl.123) há informação na notificação primitiva (fl. 3v, processo nº 13971.000130/92-81), com os seguintes dizeres . "*Esta Notificação Suplementar originou-se da revisão sumária de sua declaração de rendimentos [...]*".

Dessarte, o procedimento de fiscalização de que tratam os presentes autos deriva de revisão sumária (*malha fiscal*), portanto, não está sujeito à prévia emissão de MPF por fazer parte do rol das situações excludentes de emissão do MPF.

Ademais, filio-me à corrente jurisprudencial dos que laboram na tese de que o MPF não se constitui em elemento indispensável para dar validade ao lançamento tributário, de sorte que a falta de emissão do MPF não representa causa de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente, no caso o Auditor Fiscal da Receita Federal, conforme se extrai do Acórdão nº 106-13.972 de 13/05/2004, assim ementado:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de cumprimento de norma administrativa, prazo estipulado no MPF, a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o ato produzido continua válido e eficaz. (1º Conselho de Contribuintes/6ª Câmara/Acórdão 106-13.972 em 13/05/2004. Publicado no DOU em 23/09/2004).

Rejeita-se, portanto, a preliminar argüida.

No tocante aos requisitos do Auto de Infração, alega a Recorrente que o auto de infração anterior foi anulado por "vício formal", indicado na decisão como sendo a falta de indicação do chefe órgão expedidor na notificação. Emitido o novo auto de infração, considerando que o auto original foi declarado nulo por vício formal, entende a Recorrente, que o novo lançamento somente poderia sanar o vício do lançamento originário, acrescentando tal informação, ou seja, indicação do chefe órgão expedidor na notificação. E nada mais. Enfim, a recorrente alega que o presente lançamento inovou e não apenas sanou os vícios formais que serviram de fundamento para a decisão de anulação do lançamento primitivo.

A recorrente afirma que a notificação anterior também não atendia aos requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e do art. 142 do CTN. E tais falhas implicam não apenas em vício formal, mas também, material. A recorrente diz que estes vícios foram confirmados com o novo lançamento, como exposto.

Cumprir destacar que o lançamento do IRPJ foi efetuado para prevenir a decadência, em virtude de Mandado de Segurança impetrado pela recorrente, inclusive com depósito do montante integral do débito, anexado no processo anterior, conforme descrito na decisão recorrida fls.126/127, razão pela qual foram excluídos do lançamento: a multa de ofício e juros de mora. Desse modo não há motivação para se discutir vícios materiais no lançamento primitivo.

A polêmica suscitada pela Recorrente visa minar o novo lançamento pelo aspecto decadencial. Portanto vamos ao ponto alegado pela recorrente à fl.137, *verbis*:

26. No presente caso, o auto original apresentava vícios formais e materiais. E neste caso, não se aplica a possibilidade de se efetuar novo lançamento com fundamento no art. 173,II do CTN.

27. A regra especial de decadência prevista no artigo 173, II, do CTN, no plano do vício formal, autoriza um segundo lançamento sobre o mesmo fato, desde que a obrigação tributária já tenha sido plenamente definida no primeiro lançamento. Contudo, isto não aconteceu no caso concreto. O segundo lançamento buscou suprir não apenas a formalidade extrínseca, mas também intrínseca (vício material) do lançamento anterior (tanto que se vislumbram inúmeras alterações entre o lançamento originário e o retificador).

28. Embora a anulação por vício formal acarrete a reabertura de novo prazo decadencial para lançar, com base no art. 173, II do CTN, tal hipótese não se aplica à coexistência de ambos os vícios, como o do caso em análise. Assim, não houve a

reabertura do prazo estabelecido pelo art. 173, II do CTN, tendo ocorrido a decadência do direito do Fisco para efetuar o lançamento.

Sobre a notificação de lançamento que não contenha a identificação da autoridade que a expediu, o egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, firmou entendimento que se encontra consolidado na Súmula CARF nº 21, *verbis*:

Súmula CARF nº 21: *É nula, por vício formal, a notificação de lançamento que não contenha a identificação da autoridade que a expediu.*

Não há novidade alguma em se afirmar que os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências, não gerando direitos ou obrigações para as partes; tampouco cria situações jurídicas definitivas ou admite convalidação.

Isso significa dizer que o pronunciamento de invalidade opera *ex tunc*, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas no *status quo ante*, em decorrência natural da decisão anulatória.

Eis o teor do artigo 182 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10406/02):

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.

A argumentação do contribuinte busca ressuscitar um ato administrativo viciado que fora desfeito. Ora, declarada nula, absolutamente, a notificação por vício de forma não há mais o que discutir em relação aos vícios materiais acaso existentes naquele ato administrativo.

Portanto, se o contribuinte pretendia ver reformada a primeira decisão, que anulou por vício formal o seu lançamento, com vistas a ver reconhecida a pretensão de nulidade também por vício material, deveria ter se insurgido contra o acórdão do processo apenso nº 13971.000130/92-81, o que não ocorreu. Ou seja, naquele acórdão não restou consignado erro material a desconstituir o lançamento tributário. A decisão de primeira instância anulou definitivamente o primeiro lançamento por vício de forma; novo lançamento foi efetuado e julgado pela 3ª Turma/DRJ/Florianópolis/SC, mediante o acórdão ora combatido e foi em face dessa decisão que o sujeito passivo impetrou recurso voluntário, objeto de análise no presente voto. É nesse contexto que o recurso voluntário será analisado e verificado se o novo lançamento foi efetuado na boa e devida forma e no prazo decadencial.

Não restam dúvidas de que após a declaração de nulidade (decisão anulatória) por vício formal, a autoridade administrativa tem novo prazo cinco (05) anos, contados da data em que se torne definitiva a referida decisão, para efetuar novo lançamento de forma correta, conforme previsto no inciso II do artigo 173 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional – CTN), *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

(...)

Consta do acórdão recorrido (fl.125) que a decisão que anulou o lançamento anterior foi cientificada pela atuada em 18/03/2003. Deste modo, em 18/04/2003, na ausência de interposição de recurso voluntário, a decisão tomou-se definitiva. Então, em 18/04/2008, findaria o prazo para a formalização de novo lançamento que fora realizado e cientificado ao contribuinte em 08/06/2005, conforme o Aviso de Recebimento (AR de fl. 57), o que demonstra a tempestividade do feito fiscal.

Como se vê o legislador permitiu um novo lançamento sobre obrigação tributária já definida no primeiro lançamento inexecutável pelo vício formal detectado.

Questão que merece relevo é saber se o novo lançamento traz obrigação tributária não definida no lançamento anterior de sorte a fazer novas exigências não abrangidas naquele lançamento, visto que em relação a estas se operou indubitavelmente a decadência. Não me parece que seja este o caso.

A recorrente alega que, o novo auto fez muito mais que corrigir o "vício formal" do auto originário. Inovou e trouxe outros elementos, até então desconhecidos, tais como a exposição de cálculos, indicação do valor do imposto, e, principalmente, a fundamentação legal da exigência. Esta foi totalmente alterada, passando a constar norma sequer mencionada no auto original.

Nessa parte vale destacar o seguinte excerto da decisão recorrida (fl.124):

Não obstante, constata-se que a matéria tributável foi devidamente identificada naquela notificação. No quadro destinado à "identificação dos erros na declaração" (f. 5 daquele processo), constam as seguintes informações referentes à declaração nº 09-0091110:

quadro	item	valor declarado	valor apurado	histórico e capitulação legal
--------	------	-----------------	---------------	-------------------------------

15	2	281.954,16	845.882,48	Imposto declarado não corresponde a 18% do lucro real da exportação incentivada. Art. 1º do Decreto-lei num. 2.413/88, alterado pelo art. 1º, inciso I, da Lei num. 7.988/89 e Instrução Normativa num. 129/88.
----	---	------------	------------	---

Como se infere das informações, a atuada apurou imposto devido de 281.954,16 BTNF (BTNF era a unidade para preenchimento da declaração) no quadro 5, item 2, da declaração de rendimentos, mas o fisco apurou o valor de 845.862,48 BTNF, por conta da aplicação da alíquota de 18%. Desta forma, foi feita exigência de imposto suplementar da diferença não declarada.

Vê-se claramente que o imposto devido (IRPJ) apurado no primeiro lançamento corresponde à diferença de 563.928,32 BTNF.

Consta do auto de infração (novo lançamento), a seguinte descrição dos fatos e enquadramento legal (fls.52 e 53):

Imposto em R\$ 109.130,31

001 – ALÍQUOTAS APLICAÇÃO INDEVIDA DE ALÍQUOTA Imposto apurado a menor pela empresa, em virtude da aplicação errônea da alíquota fixada na legislação de regência, conforme Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do presente auto de infração.

<i>Fato Gerador</i>	<i>Valor Tributável ou Imposto</i>
<i>31/12/1989</i>	<i>Ncz\$ 336.687.101,54</i>

ENQUADRAMENTO LEGAL Art. 1º da Lei nº 7.689/88.

Assim, Ncz\$ 336.687.101,54 : Cr\$ 597,06 (Vr.da Ufir) = 563.908,32 BTNF.

O demonstrativo de Apuração do IRPJ (fl.49) esclarece a conversão do IRPJ devido em BTNF para R\$ (reais) da seguinte maneira:

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/CONVERSÃO BTNF

Arts. 33, 61 e 65 da Lei nº 7.799/89.

CONVERSÃO PARA UFIR:

Fatos Geradores até 31/12/90

UFIR de 02/01/92 = Cr\$ 597,06

Art. 54 Lei nº 8.383/91.

CONVERSÃO PARA REAIS: UFIR DE 01/01/97 = R\$ 0,9108

Art. 29 da Lei nº 10.522/02.

Confrontando as informações relativas ao primeiro e segundo lançamento não se vislumbra a inovação alegada pela recorrente. Este confronto está muito bem explicado na decisão recorrida, fl.123:

O auto de infração indica valor de imposto devido que já constava na notificação primitiva, com a exigência de 119.818,09 UFIR. Este valor foi convertido em Reais (R\$) no auto de infração, por força de legislação superveniente à lavratura da notificação (art. 29, Lei nº 10.522/2002), o que não pode ser considerado inovação na matéria levada à tributação, por tratar-se de simples conversão em unidade de moeda.

Essa legislação foi informada no auto de infração, assim como o fator utilizado na conversão (fl. 49, UFIR de 01/01/97 = R\$ 0,9108). Por isso, resultou o valor exigido de R\$109.130,31 a título de IRPJ.

Ou seja, R\$ 109.130,31 (IRPJ exigido no Auto de Infração, fl.52) corresponde a 563.908,32 BTNF (lançamento anterior).

É sabido que as antigas Notificações de Lançamento eram bastante simplificadas e não tão pródigas em demonstrativos de cálculos do tributo devido e dos consectários legais como os atuais autos de infração, porém não se pode afirmar que o auto de infração sob julgamento inovou em relação à matéria tributável e quantias não exigidas no lançamento anterior. A descrição fática, a matéria tributável é substancialmente a mesma em ambos lançamentos, portanto não merece guarida aos argumentos da recorrente.

Portanto, a decadência não ocorre quando o novo lançamento não inova o anterior e é efetuado após a declaração de nulidade por vício formal, no prazo determinado no artigo 173, II do CTN.

Preliminar rejeitada.

A Recorrente também reitera no recurso voluntário ter ocorrido a prescrição intercorrente no caso, pelo fato de ter sido apresentada defesa em 1992, e apenas em 2002 ter havido o julgado em 1ª instância administrativa. Sendo assim, como o presente lançamento é consequência do primeiro, também deve ser considerado como inválido, porque caduco e/ou prescrito.

Sobre tal matéria também existe súmula administrativa do CARF em que se julga inaplicável a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, vejamos:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Preliminar rejeitada.

No mérito, a recorrente alega que, as empresas importadoras/exportadoras estavam sujeitas ao imposto de renda incidente sobre os lucros decorrentes das exportações efetuadas no exercício de 1989, por força de expressa disposição legal (Decreto-Lei 2.413/88, artigo 1º), apurando o montante do tributo devido (aspecto quantitativo) pela aplicação da alíquota de 6% (seis por cento). E que, em 29.12.89, através da Lei nº 7.988/89, foi majorada a alíquota do imposto de 6% (seis por cento) para 18% (dezoito por cento) para todo o ano calendário de 1989, violando grosseiramente os princípios da irretroatividade, da anterioridade e o da não-surpresa.

A Recorrente defende que as alterações trazidas pela lei nº 7.988/89 somente poderiam surtir efeitos sobre fatos geradores ocorridos a partir de sua edição. Jamais sobre período base praticamente concluído, quando da edição da norma. Ou, na pior das hipóteses, sobre os fatos juridicamente relevantes apurados a partir da publicação da Lei. O que também não seria razoável frente ao que dispõem a Constituição Federal de 1988 (art. 150, III, "a" e "b"), e o Código Tributário Nacional (arts. 104 e 144).

Conforme relatado, a questão relativa à alíquota de IRPJ aplicável ao lucro decorrente de exportações realizadas no ano de 1989 é objeto de discussão judicial, em Mandado de Segurança sob nº 90.00.02742-0.

Nesse passo, a decisão recorrida assim posicionou-se à fl.126 e 127:

Em análise do argüido, é preciso esclarecer que a questão relativa à alíquota de IRPJ aplicável ao lucro decorrente de exportações realizadas no ano de 1989 é objeto de discussão judicial, em Mandado de Segurança sob nº 90.00.02742-0.

(...)

Deste modo, não há como apreciar a questão submetida ao Judiciário, devendo ser declarada a definitividade da exigência do IRPJ na esfera administrativa.

Não obstante, em consulta à tramitação do Recurso Extraordinário nº 194.612-1, interposto pela União Federal, constata-se que o Acórdão que deu provimento ao recurso, transitou em julgado em 22/03/2004 (f. 117/188). Assim, a manifestação judicial reiterou o entendimento da Súmula 584, que diz que "Ao imposto de Renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração" (f. 38).

...

Infere-se, portanto, que tendo havido o depósito no montante integral dos valores litigados, conforme informação fiscal de f. 84/85 do processo nº 13971.000130/92-81, toma-se incabível a exigência formalizada no auto de infração, no que concerne aos juros de mora e à multa de ofício, sendo cabível apenas o lançamento dos valores devidos a título de IRPJ, que, no caso, ficarão com a exigibilidade suspensa até o final da demanda judicial.

Com efeito, o contribuinte pretende discutir no âmbito administrativo as normas impostas pela Lei nº 7.988/89 cujo assunto é também objeto de demanda judicial, razão pela qual o colegiado de primeira instância não conheceu da matéria referente à exigência do IRPJ.

Dessarte, por se tratar de concomitância de discussão no âmbito administrativo e na esfera judicial há de se aplicar o entendimento desse Conselho Administrativo esboçado na súmula Carf nº 1, *verbis*:

Súmula CARF nº 1: *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Diante do exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito NÃO CONHECER do recurso por se tratar de matéria com discussão no âmbito judicial.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.