



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Recurso nº. : 144.408
Matéria : CSLL - EXS: 2000 a 2003
Recorrente : 8ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/ SP I e HSBC INVESTIMENT BANK
: BRASIL S. A – BANCO DE INVESTIMENTO.
Sessão de : 13 DE ABRIL DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.015

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASES NEGATIVAS DA CSL – Estando a matéria submetida ao Poder Judiciário, a decisão dessa esfera é que determinará a efetiva aplicação da limitação de compensação prevista nas Leis nº 8.981 e 9.065/95.

JUROS DE MORA –TAXA SELIC – Estando previsto na legislação a aplicação da referida taxa, deve ser exigida nos lançamentos de ofício.

CSLL – DEDUÇÃO DE UM TERÇO DA COFINS PAGA – 1999 - A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga. (Lei 9.718/98 art. 8º § 1º).

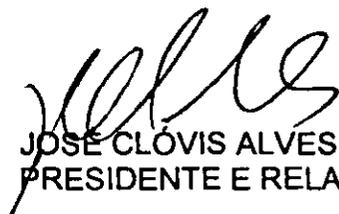
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 8ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO I E HSBC INVESTIMENT BANK BRASIL S.A – BANCO DE INVESTIMENTO.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para admitir a compensação de um terço da COFINS paga. O Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt apresentará declaração de voto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, ADRIANA GOMES REGO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº : 105-15.015

Recurso : 144.408
Recorrente : 8ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO
EM SÃO PAULO I E HSBC INVESTIMENT BANK BRASIL S.A – BANCO DE
INVESTIMENTO

RELATÓRIO

8ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO I E HSBC INVESTIMENT BANK BRASIL S.A – BANCO DE INVESTIMENTO, CNPJ Nº 33.254.319/0001-00, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 8ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, consubstanciada no acórdão de nº 5.793 de 26 de agosto de 2004 que julgou procedente em parte o lançamento referente a Contribuição Social sobre Lucro Líquido, contido no Auto de Infração de fls.09/11, tendo em vista as seguintes infrações:

1. CSLL – FINANCEIRAS – DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITUADO E O DECLARADO/PAGO – CSLL (VERIFICACOES OBRIGATORIAS):

Valores apurados conforme Termo de Verificação Fiscal. Fato Gerador: 31/12/99, 31/12/99, 31/12/2000, 31/12/2000, 31/12/2001, 31/12/2001, 31/12/2002, 31/12/2002.

Enquadramento legal: art. 58 da Lei 8.981/95; art. 16 da Lei 9.065/95; art. 77, inciso III, do Decreto-lei 5.844/43; art. 149 da Lei 5.172/66; art. 2 e §§ da Lei 7.689/88; art. 1 da Lei 9.316/96; art. 28 da Lei 9.430/96; art. 7 da MP 1.807/99; art. 6 da MP 1.807/99.

A contribuinte inconformada com autuação do auto de infração apresentou a impugnação de folhas 79/84 argumentando, em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80

Acórdão nº. : 105-15.015

Que o adicional de 4% da CSLL passou a ser exigido dos contribuintes somente a partir de maio de 1999, tendo em vista o disposto no art. 6 da MP 1.807/99, fica claro que a aplicação do adicional de 4% em todo o ano calendário não possui embasamento legal, portanto não pode ser admitida.

Que a autoridade de fiscalização não considerou outro dispositivo legal e que acabou por aumentar indevidamente o valor da CSLL lançada.

Cabe salientar que o disposto no parágrafo 1 do art. 8 da Lei 9.718/99 diz que a pessoa jurídica poderá compensar a Contribuição Social sobre Lucro Líquido devida em cada período de apuração trimestral ou anual até um terço da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social efetivamente paga.

Que a natureza da taxa Selic é remuneratória, sendo assim, agride a sua aplicação por ser inconstitucional, bem como sua ilegalidade, não podendo ser admitida a sua utilização no presente caso, com a natureza de juros de mora.

Que a autoridade fiscal omitiu ato essencial para correta definição do valor da CSLL efetivamente devida pela impugnante, caso a ação judicial concomitante seja julgada improcedente, razão pela qual, nos termos do art. 149, inciso IX do CTN, o presente lançamento deve ser revisto de ofício, independente da análise dos íncritos julgadores da DRJ de forma que se obedeça aos princípios da legalidade, da verdade material e da oficialidade, que regem o processo administrativo fiscal.

Por fim, a impugnante requer o recebimento, o conhecimento e o provimento da presente impugnação, com o cancelamento dos valores equivocadamente lançados no auto de infração, com o que se estará fazendo justiça.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

A 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, que resolveu os julgadores por unanimidades de votos converter o julgamento diligencia de fls. 186/188, argumentando em síntese:

Que tendo em vista a mencionada divergência de valores de CSLL, e considerando as alterações de alíquota introduzidas pelos arts. 6 e 7 da MP 1.807/99 e reedições e pelos arts. 6 e 7 da MP 1.858/99 e reedições, proponho sejam os presentes autos encaminhados a DIFIS/DEINF/SPO para informar:

- a) se foi utilizado no Auto de Infração, para a CSLL apurada de 1999, o critério de proporcionalidade previsto no AD (normativo) COSIT 03/2000 e IN SRF 81/99;
- b) as bases de cálculo da CSLL de abril de 1999 e de dezembro de 1999, consoante os Balanços de Suspensão, bem assim, as demais informações requeridas para a apuração referida no item anterior.

A 8ª TURMA da DRJ em São Paulo/SO I através do acórdão 5.793 de 26 de agosto de 2004 decidiu por julgar procedente em parte o lançamento. O acórdão traz como ementa o seguinte:

"BASE DE CÁLCULO. PROPORCIONALIDADE. O contribuinte optante do regime de tributação com base no lucro real anual com recolhimentos por estimativa pode apurar o valor da CSLL devida para o ano-calendário de 99 mediante a aplicação da alíquota de oito por cento sobre a base de cálculo apurada de janeiro a abril e, de doze por cento sobre a diferença entre esta e a acumulada de janeiro a dezembro.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE 1/3 DA COFINS. A compensação de 1/3 da COFINS paga com a CSLL devida não alcança a situação em que esta última foi constituída com exigibilidade suspensa, para prevenir a decadência, vez que a pretendida compensação representaria ato de homologação de pagamento com extinção parcial de crédito tributário incerto, o que não é permitido à autoridade administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE -À autoridade administrativa compete atuar dentro do ordenamento jurídico, aplicando as leis vigentes às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário”.

Ciente da decisão em 28/09/2004, conforme AR de folha 292, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 27/10/2004 de fls. 293/307, argumentando, em síntese, o seguinte:

Que a autoridade fiscalizadora equivocou-se ao apurar a CSLL devida, sem aplicação do critério da proporcionalidade previsto no ADN/COSIT 03/2000.

Que tratando-se de erro de direito, este não pode ser admitido, isto porque o lançamento regularmente realizado e notificado ao sujeito passivo não pode ser alterado em virtude da equivocada aplicação do direito pela autoridade, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Que a autoridade lançadora deveria ter considerado a Lei 9.718/99 e ter subtraído do valor apurado como devido, o montante correspondente ao 1/3 da COFINS, recolhida no valor de R\$ 4.753.565,44.

Vale ressaltar que a apuração da CSLL devida no ano calendário de 1999, a autoridade lançadora se esqueceu de considerar o pagamento da CSLL realizado no mês de janeiro de 1999, a título de antecipação da CSLL devida, calculada com base na receita bruta no valor de R\$ 1.674.854,94.

Que a cobrança da taxa Selic não pode prosperar por esta, ter natureza remuneratória.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

E por fim, a recorrente requer o recebimento, o conhecimento e o provimento do presente recurso, com a conseqüente desconstituição integral do crédito tributário exigido e o cancelamento do auto de infração, com o que se estará fazendo justiça.

E de garantia arrolou bens.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Alves' or similar, written in a cursive style.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO.

Conheço do recurso de ofício porque a parte excluída supera o limite de alçada.

A parte afastada pela Turma da DRJ foi realizada a pedido do contribuinte e com base não só na lei como em diligência por ela determinada.

Com efeito a fiscalização adotou como alíquota para calcular a CSL 12% durante todo ano, ocorre que tal percentual somente poderia ser aplicado a partir de maio de 1993, por isso o crédito fora reduzido de acordo com a proporcionalidade estabelecida na legislação.

Assim, concordo com a decisão de Primeira Instância, por isso nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO.

O recurso é tempestivo e a garantia de instância foi oferecida, dele portanto conheço.

1) Preliminar de nulidade do lançamento

Argumenta o contribuinte que a modificação de alíquota de 12% para 8% de janeiro a abril de 1999, realizada no curso do processo constitui em vício de direito e que portanto nulo estaria o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

Não assiste razão ao recorrente pois a Turma Julgadora de Primeira Instância agiu negativamente, ou seja reduzindo o crédito tributário e por solicitação do contribuinte. A adequação do adicional somente no período de maio a dezembro de 1999, com a exclusão do mesmo de janeiro a abril não constitui vício para que se declare nulo o lançamento.

Os julgados citados anularam os lançamentos porque as autoridades julgadoras agravaram a exigência, ou seja agiram positivamente utilizando uma competência a elas não conferida pela lei, qual seja a de lançadoras dos tributos.

O pedido não encontra respaldo na legislação processual contida no Decreto nº 70.235/72, verbis:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972
Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nenhuma das duas hipóteses previstas na legislação ocorrera na presente lide, logo sem razão o pedido de nulidade do lançamento.

MÉRITO

COMPENSAÇÃO DE 1/3 DA COFINS PAGA COM A CSL
Lei nº 9.718 de 27 de novembro de 1998.

Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS

§ 1º - A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo.

§ 2º - A compensação referida no § 1º.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

I – somente será admitida em relação à COFINS correspondente a mês compreendido no período de apuração da CSLL a ser compensada, limitada ao valor desta;

II – no caso de pessoa jurídica tributada pelo regime de lucro anual, poderá ser efetuada com a CSLL determinada na forma dos arts. 28 a 30 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1.996.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I – em relação aos arts. 2º e 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1.999.

Nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, o contribuinte tem o direito de compensar com a CSL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, um terço da CONFINS efetivamente paga a partir de fevereiro de 1.999.

Tal norma não é de aplicação exclusiva para o procedimento espontâneo, deve ser seguida pela fiscalização.

O fato da CSLL estar sendo discutida judicialmente, (parte relativa ao valor postergado), não impede a apuração correta do montante tributável.

Se o contribuinte ganhar a ação judicial o fisco na perderá pois todo o valor lançado será considerado indevido. Se perder o valor lançado estará correto ou seja a CSL já com a compensação de 1/3 da COFINS como autoriza a legislação.

Ressalte-se que o ilíquido é a CSLL e não o valor de 1/3 da COFINS efetivamente paga, sobre esse valor não há discussão, logo não podemos vincular sua compensação à decisão a ser tomada pela justiça que trata da CSL.

O lançamento não pode ser feito sob condição, ou seja dependente de evento futuro e incerto, ou seja o que acontecerá com o processo judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

DA DESCONSIDERAÇÃO DO VALOR COMPENSADO PELA
RECORRENTE EM JANEIRO DE 1.999 – Valor de R\$ 1.674.854,94.

As DIPJs de fls. 51 e 134 demonstram comoo valor da CSLL a pagar a quantia supra transcrita.

De fato pela sistemática do real anual com antecipações mensais os valores recolhidos a título de antecipação devem ser deduzidos do valor devido, assim estando declarado e recolhido cabe à fiscalização deduzi-lo no momento de apurar eventuais diferenças entre os valores recolhidos mensalmente e aquele devido na apuração anual.

Na presente lide porém o recorrente apenas argumentou porém não juntou prova de que teria recolhido o referido valor. O direito de compensar é em relação ao valor pago, não havendo prova do pagamento não pode ser deferido o pleito do contribuinte.

DOS JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também são devidos pois, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80

Acórdão nº. : 105-15.015

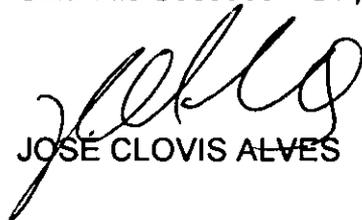
Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

A lei deve adotar uma taxa mas não há determinação de que ela deva ser fixa no tempo, o legislador quis e adotou como taxa aquela determinada através da SELIC, que indeniza tanto o sujeito passivo como o ativo nos casos de débitos e créditos correspondentes, sendo portanto justa pois se o contribuinte deve pagá-la no caso de falta ou insuficiência de pagamento de tributo, também é certo que pode adotá-la para seus créditos, quando recolhe a maior ou indevidamente qualquer tributo ou contribuição administrado pela SRF. Se remuneratória ou compensatória o fato é que sendo aplicada nos dois lados da relação jurídico tributária se mostra uma norma justa.

Se razão a argumentação de que a taxa de juros seria uma sanção, a uma porque tal característica não tem pois não visa punir o contribuinte tanto é que também é devida quanto aos créditos do sujeito passivo, a duas porque a penalidade na esfera tributária é a multa conforme definido na legislação.

Assim conheço o recurso, por ser tempestivo e preencher os demais requisitos legais e no mérito voto no sentido de DAR-LHE provimento parcial para admitir a compensação de um terço da COFINS efetivamente paga em 1999, com a CSL lançada.

Sala das Sessões – DF, em 13 de abril de 2005



JOSE CLOVIS ALVES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Ouso divergir da douta maioria, para entender que a autuação está eivada de vício de nulidade insanável, porquanto adotou alíquota equivocada.

Tal equívoco, é de se notar, foi reconhecido pelas autoridades julgadoras de 1ª instância, que determinaram a aplicação da alíquota correta.

Ora, considerando que, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN)¹, lançamento é o ato administrativo que determina a matéria tributável e calcula o montante do tributo devido, tem-se que, na prática, o acórdão resultou em novo lançamento, ou pelo menos, em sua modificação, porquanto calculou tributo valendo-se de alíquota diversa daquela adotada no auto de infração e, também, porque alterou, em parte, a fundamentação legal da autuação.

Ao assim decidir, o acórdão recorrido contrariou de forma flagrante o art. 18, § 3º, do Decreto n. 70.235/72, segundo o qual qualquer modificação no lançamento deve ser formalizada através de auto de infração complementar, com reabertura do prazo de defesa para o contribuinte. Confira-se:

"Art. 18. Omissis.

§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação

¹ CTN, Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida nota de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação ao concernente à matéria modificada.”

Nada obstante, mesmo que se entenda possível a modificação do lançamento e sua base legal sem a lavratura de auto de infração complementar, desconsiderando-se a norma do art. 18, § 3º do Decreto n. 70.235/72, ainda assim o acórdão recorrido é manifestamente ilegal, por evidente violação ao art. 2º da Lei n. 8.748/93, que estabelece:

“Art. 2º. São criadas 18 (dezoito) Delegacias da Receita Federal especializadas nas atividades concernentes ao julgamento de processos relativos a tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo de competência dos respectivos Delegados o julgamento, em primeira instância, daqueles processos.”

Segundo o dispositivo acima, as Delegacias de Julgamento não têm competência para efetuar o lançamento tributário ou modificá-lo, mas apenas para julgar processos administrativos fiscais.

A doutrina de Alberto Xavier² não deixa dúvidas quanto à incompetência das autoridades administrativas julgadoras para efetuar o lançamento complementar:

“Já a prática do lançamento suplementar não é possível nos casos de revisão por impugnação (recurso hierárquico ou recurso contencioso) se a autoridade *a quo* tem competência exclusiva ou reservada para o lançamento, ou seja, se é um puro ‘órgão de lançamento’, competindo à autoridade *ad quem* exclusivas funções de julgamento; nestes casos, o ato da autoridade *ad quem* limitar-se-á à constatação da insuficiência quantitativa do conteúdo do ato recorrido, devolvendo-se ao órgão de

² XAVIER, Alberto. *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 258.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80

Acórdão nº. : 105-15.015

lançamento a iniciativa de praticar o lançamento suplementar, que é um ato primário.”

A Delegacia de Julgamento, ao proferir o acórdão recorrido, modificando o lançamento sem observar o procedimento estabelecido no art. 18, § 3º do Decreto n. 70.235/72, desbordou da competência que lhe é atribuída art. 3º da Lei n. 8.748/93, violando, também, de forma igualmente flagrante, o p. único do art. 142 do CTN, que estabelece a estrita vinculação da atividade de lançamento, quanto aos “*motivos e o modo de agir*”³, à lei tributária.

Em resumo, tem-se que o lançamento que constituiu o crédito tributário executado é nulo de pleno direito, porquanto formalizado com base em alíquota incorreta, conforme reconhecido pelo acórdão recorrido, que, ao tentar aproveitá-lo modificando sua fundamentação legal e a alíquota aplicada, violou de forma flagrante os arts. 18, § 3º do Decreto n. 70.235/72, 3º da Lei n. 8.748/93 e 142 do CTN.

O entendimento ora defendido encontra plena acolhida na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, como se verifica das ementas abaixo transcritas:

“NULIDADE- Não tendo a autoridade julgadora competência para lançar, a alteração do lançamento para serem observados os efeitos da postergação deve ser feita pelo Delegado da Receita, não prevalecendo a decisão quanto a esse aspecto.

(...).”

(1CC, 1ª Câmara, Acórdão 101-93089, Rel. Cons. Sandra Maria Faroni, julg. em 08.06.2000)

“RECURSO - IMPERTINÊNCIA DA MATÉRIA E EFEITO PROTETÓRIO - DECORRÊNCIA DE IRFONTE - APERFEIÇOAMENTO DO LANÇAMENTO - Têm-se como impertinente

³ LACOMBE, Américo Masset. *Arts. 139 a 150. Crédito Tributário: Lançamento*. In. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 288.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80
Acórdão nº. : 105-15.015

o pedido de perícia na instância recursal quando o pleito não foi especificamente formulado na instância singular.

O recurso haverá de ser tido como eminentemente protelatório quando se subsume a meras considerações teóricas, despidas de fundamentação, e ao não enfrentamento direto do veredicto monocrático apoiado na solidez da acusação e na precariedade da defesa. É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora.

(1CC, 3ª Câmara, Acórdão 103-20074, Rel. Cons. Victor Luiz de Salles Freire, julg. em 19.08.1999)

"I.R.P.J. - INOVAÇÃO QUANTO AO LANÇAMENTO NO ATO DECISÓRIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - O dever poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não cabendo-lhe aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal.

C.S.S.L - ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE DE APERFEIÇOAMENTO POR ESTE ÓRGÃO JULGADOR - Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido.

PIS e COFINS - OMISSÃO DE RECEITAS - SIMULAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DE CONTRATO PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS - Verificada mácula nos contratos celebrados pelo contribuinte por decorrência de simulação, não deve persistir, para efeitos tributários, o negócio jurídico praticado, restando, via de conseqüência, reconhecida a omissão de receitas e, portanto, a subsunção do fato às normas pertinentes a estes tributos.

Recurso conhecido e provido em parte."

(1CC, 3ª Câmara, Acórdão 103-20754, Rel. Cons. Victor Luiz de Salles Freire, julg. em 17.10.2001)

"IRPF - CRITÉRIO DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO - O lançamento feito com base em pressupostos contaminados de incerteza deve ser cancelado na medida em que não representa um fato comprovadamente ocorrido. O seu ajuste às circunstâncias efetivamente ocorridas não pode ser feito pela segunda instância de julgamento administrativa,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003489/2003-80

Acórdão nº. : 105-15.015

quando a alteração caracterizar modificação dos seus critérios de formação. Lançamento cancelado.”

(1CC, 6ª Câmara, Acórdão 106-13177, Rel. Cons. Thaisa Jansen Pereira, julg. em 30.01.2003)

Tenho, ademais, que a cobrança de crédito tributário lançado por autoridade incompetente e sem a observância dos procedimentos estabelecidos em lei, importa, ainda, em flagrante violação ao princípio do devido processo legal, positivado no art. 5º, LIV da CF/88.

Por isso é que, divergindo da maioria, dava provimento ao recurso voluntário.

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT