



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

Processo nº 18471.000860/2002-32
Recurso nº 164.525 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.076 – 2ª Turma Especial
Sessão de 27 de julho de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente Dibba Distribuidora de Bebidas da Barra Ltda
Recorrida 4a Turma - DRJ Rio de Janeiro I

Assunto: Classificação de Mercadorias

Exercício: 1993

Ementa: DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA - Nos casos de decretação de nulidade do lançamento por vício formal, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o previsto no art. 173, II, do CTN.

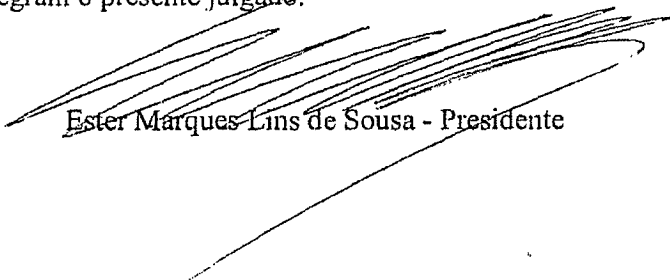
PAF – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – não se pode conhecer, por preclusa, matéria que não foi objeto de impugnação pelo contribuinte, tendo sido somente ventilada em seu recurso voluntário.

JUROS DE MORA – TRD – reconhecida a ilegalidade da utilização da Taxa Referencial Diária – TRD como índice de juros de mora durante o período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 04)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins de Sousa - Presidente





Leonardo Lobo de Almeida - Relator

EDITADO EM: 28 JAN 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Éster Marques Lins de Sousa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Leonardo Lobo de Almeida, João Francisco Bianco, Décio Lima Jardim e José de Oliveira Ferraz Correa.

Relatório

Em 15/04/1997, a ora Recorrente foi cientificada de lançamento suplementar de IRPJ em razão da compensação indevida de prejuízos fiscais (processo n.º 13707.000836/97-69), no entanto, após a apresentação de impugnação, foi o lançamento declarado nulo, por ter sido efetuado sem informar o nome e a matrícula da autoridade competente.

Em 26/04/2002, foi lavrado Auto de Infração (fls. 20/23) constituindo crédito tributário no valor total de R\$ 44. 865,39 (ano-base 1992), decorrente da mesma infração atuada na Notificação de Lançamento outrora declarada nula, no entanto em valor inferior por ter sido constatada a existência de equívocos quando da apuração do crédito.

Devidamente intimada, a ora Recorrente apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- decadência do direito de lançar, em razão do fato gerador ter ocorrido em 31/12/1992, mais de cinco anos antes da lavratura do Auto de Infração;

- inaplicabilidade do artigo 173, II do CTN por ter sido o lançamento suplementar realizado em 10/04/1997 declarado nulo e não anulável; e

- impossibilidade de aplicação dos critérios veiculados pela TR e pela SELIC por cuidarem de taxas remuneratórias do capital aplicado no mercado especulativo. Assim, sustenta que a aplicação de tais taxas viola os princípios do direito adquirido, da irretroatividade, da anterioridade e da estrita legalidade tributária, além de constituir enriquecimento sem causa e verdadeiro confisco.

A 4ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro – RJ, por unanimidade de votos, acordou em rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de decadência e julgar procedente o lançamento, sob os seguintes fundamentos:

- impossibilidade de se convalidar ato administrativo quando não presente um de seus requisitos, como a competência;

- que o novo lançamento foi efetivado em conformidade com o disposto no artigo 6º, § 1º, da IN/SRF n.º 54, de 1997;

- que um ato originalmente declarado nulo pela Administração, em razão de vício formal, pode ser refeito e até mesmo convalidado, desde que respeitado o prazo previsto no CTN, qual seja de 5 (cinco) anos contados *“da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”*;

- que o prazo para novo lançamento pela Administração iniciou-se com a ciência pelo interessado da decisão que declarou nula a notificação de lançamento, ou seja, em 23/06/1998. Assim, tendo o auto de infração objeto da presente sido lavrado em 30/04/2002, dentro, portanto, do prazo legal, não haveria que se falar na ocorrência da decadência;

- que o Auto de Infração fora lavrado conforme os ditames legais estabelecidos no ordenamento jurídico tributário, especialmente artigos 142 do CTN e 10 e 59 do Decreto nº 70.235/1972, não indicando o contribuinte os alegados excessos verificados;

- que a aplicação da TR no o período de fevereiro de 1992 a junho de 1994 tem previsão legal no artigo 59, § 2º, da Lei nº 8.383/1991; e

- impossibilidade de discussão na esfera administrativa acerca da inconstitucionalidade da taxa SELIC como indexador dos juros de mora relativo ao crédito tributário, por ser matéria afeta ao Poder Judiciário.

Verificada a ocorrência de erro material no acórdão da DRJ, foram acolhidos embargos de declaração (fls. 84/85) para retificar o acórdão por ter sido suprimida uma linha na descrição da autuação, além da incorreção quanto ao ano-calendário relativo à infração – 1992 – e não 2000, 2001, 2002 e 2003.

Devidamente intimado, apresentou o contribuinte Recurso Voluntário (fls. 114/138), aduzindo, em síntese, que:

- decadência do direito de lançar por ter o fato gerador ocorrido há mais de dez anos, estando, portanto, extinto o crédito tributário;

- inaplicabilidade do artigo 173, II, do CTN, por ter o lançamento suplementar sido declarado nulo e não anulável, não podendo, portanto, ser convalidado, nem mesmo pelo decurso do tempo;

- nulidade do acórdão dos embargos de declaração por não ter sido dado ciência prévia à Recorrente, violando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa, além da ausência da necessária motivação;

- ausência de comprovação pela autoridade fiscal da alegada compensação errônea de prejuízos fiscais, sendo ônus do Fisco demonstrar a ocorrência do fato gerador; e

- impossibilidade de utilização da TR e da SELIC, por violarem princípios constitucionais tributários, implicando em enriquecimento injustificado do Fisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator, Leonardo Lobo de Almeida

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Contudo, não conheço da discussão acerca da ausência de comprovação pela autoridade fiscal da compensação indevida de prejuízos fiscais, por não ter sido objeto de impugnação em 1ª instância, não instaurando assim o litígio administrativo, nos exatos termos do disposto nos arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, estando precluso o direito do contribuinte fazê-lo em sede recursal.

Nessa linha é a jurisprudência firme desta Corte:

MATÉRIA PRECLUSA – Questão não levada a debate por ocasião da impugnação, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento. (1º CC – 1ª Câmara – Recurso nº 158086 – Relator Conselheiro Valmir Sandri – julgado em 28/05/2008)

RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – é preclusa a discussão em sede recursal de matéria para a qual não houve impugnação, tendo como efeito a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo. (1º CC – 1ª Câmara – Recurso nº 148296 – Relator Conselheiro Caio Marcos Cândido – julgado em 28/05/2008)

Quanto à questão preliminar suscitada, a respeito de eventual decadência do direito ser realizado novo lançamento após a anulação do auto de infração anteriormente lavrado, tenho que não assiste razão à recorrente.

O art. 173, II, do Código Tributário Nacional é cristalino ao dispor que tal prazo é de 5 anos, contados “da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”.

Como, na presente hipótese, a decisão anulatória foi proferida em 30/04/1998 e o novo auto de infração lavrado em 30/04/2002, não há o que se falar em decadência.

Registre-se que a notificação de lançamento foi declarada nula em razão da existência de vício formal, qual seja a ausência de nome e a matrícula da autoridade competente. A ausência, portanto, dos pressupostos de validade para o ato ensejaram na sua



nulidade, não havendo qualquer impedimento legal para que a administração tributária venha a efetuar novo lançamento relativo ao mesmo fato gerador.

Contribuintes: Confira-se, a respeito, a jurisprudência pacífica deste 1º Conselho de

DECADÊNCIA - VÍCIO FORMAL - CONTAGEM DE PRAZO - Nos casos de decretação de nulidade do lançamento por vício formal, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o previsto no inciso II do artigo 173, do Código Tributário Nacional, ou seja, a Fazenda Nacional tem o prazo de cinco anos, a contar da decisão definitiva que houver anulado por vício formal o lançamento anterior, para constituir novamente o crédito tributário. (1º CC - 4ª Câmara - Recurso nº 159847 - Relatora Conselheira Heloísa Guarita Souza - julgado em 25/06/2008)

PRELIMINAR - DECADÊNCIA - NOVO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL - O lançamento efetuado com vista a sanar vício formal de lançamento anterior, declarado nulo, pode ser efetuado até cinco anos a contar da data da decisão definitiva de nulidade do primeiro lançamento, nos termos do disposto no artigo 173, inciso II do CTN. (1º CC - 8ª Câmara - Recurso nº 153098 - Relatora Conselheira Valéria Cabral Géo Verçosa - julgado em 16/04/2008)

PRELIMINAR - DECADÊNCIA - NOVO LANÇAMENTO - VÍCIO FORMAL - o lançamento efetuado com vista a sanar vício formal de lançamento declarado nulo pode ser efetuado em até cinco anos a contar da data da decisão definitiva que houver declarado nulo o primeiro lançamento. (1º CC - 1ª Câmara - Recurso nº 154457 - Relator Conselheiro Caio Marcos Cândido - julgado em 18/10/2007)

DECADÊNCIA DE LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL - Inicia-se a contagem do prazo decadencial em lançamento anulado por vício formal na data em que se tornar definitiva a decisão anulatória, nos termos do artigo 173, II, do CTN. No caso dos autos, o lançamento originário foi declarado nulo, por vício formal, por decisão prolatada em 13/08/1998. O novo lançamento foi lavrado pela fiscalização em 07.07.2003 e recebido pelo contribuinte em 22.07.03; portanto, antes do decurso do prazo decadencial estabelecido pelo art. 173, II, do CTN. Preliminar rejeitada. Publicado no D.O.U. nº 215 de 09/11/2006 (1º CC - 3ª Câmara - Recurso nº 143073 - Relator Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho - julgado em 22/09/2006).



A última preliminar argüida cuida da nulidade da decisão da DRJ por não ter sido a Recorrente intimada previamente dos embargos declaratórios, entendendo, assim, pela violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Importante registrar que os embargos de declaração foram acolhidos apenas para corrigir erros materiais contidos na decisão da DRJ, especialmente a menção na ementa de exercício diverso do objeto dos autos e a retificação de um trecho de transcrição por ter faltado uma linha.

Destaca-se que nenhum prejuízo foi causado à Recorrente, que foi devidamente intimada da decisão da DRJ e das correções realizadas pelos embargos de declaração. Na realidade, como mencionado, os embargos serviram apenas para corrigir erros materiais existentes na decisão da DRJ.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da decisão, eis que a possibilidade de revisão de ofício dos atos administrativos encontra-se inserido no seu poder de auto-tutela.

Ultrapassadas as preliminares, passo à análise do mérito, que, em razão da preclusão, será restrito à irresignação da Recorrente quanto a aplicação da TR e da SELIC.

Quanto à aplicação da TRD, a questão foi muito bem apreciada pela DRJ:

"Ressalta-se em primeiro plano que no tocante à aplicação dos juros de mora para o período compreendido entre fevereiro de 1992 a junho de 1994, a previsão legal encontra-se contida na Lei n.º 8.383/1991, artigo 59, § 2º. Para o período entre julho de 1994 a dezembro de 1994 a lei determinava a aplicação do percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da TR em relação à variação da Ufir ou 1% no mínimo (confr. Artigo 38, § 1º da Lei n.º 9.069/1995), sendo certo que a exclusão deste índice apenas ocorrera durante o período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, em face da inaplicabilidade, retroativa, das disposições constantes na Medida Provisória n.º 298/1991, origem da Lei n.º 8.218/1991, que instituiu a modalidade deste encargo, não se enquadrando a hipótese ao caso concreto do presente julgado."

Outro não é o entendimento desta Corte Administrativa sobre a matéria:

FINSOCIAL. TRD-TAXA REFERENCIAL DIÁRIA. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RESTITUIÇÃO DEVIDA - Os valores pagos a título de juros de mora, calculados pela Taxa Referencial Diária (TRD), referentes ao período entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, podem e devem ser restituídos ao titular do direito de reclamar a sua restituição ou compensação. (CSRF -3ª Turma - Recurso nº 302-125657 -



Relator Conselheiro Marciel Eder Costa - julgado em 12/11/2007)

LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TRD PARA FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA - A jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes sedimentou seu entendimento acerca da legalidade da cobrança, a partir de agosto de 1991, de juros moratórios com base na TRD, na exegese do art. 161 do CTN e da Lei nº 8.218/91. Precedentes. (1º CC - 5ª Câmara - Recurso nº 161574 - Relator Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - julgado em 18/09/2008)

JUROS DE MORA- TRD- O § 1º do art. 1º da IN 32/97 autoriza a revisão dos créditos constituídos, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991. (1º CC - 1ª Câmara - Recurso nº 151353 - Relatora Conselheira Sandra Maria Faroni - julgado em 13/06/2007)

Quanto ao cabimento da taxa Selic, deve ser trazida à colação a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim sendo, à vista de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2009.


Leonardo Lobo de Almeida