



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

Processo nº 19515.003943/2007-05
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-001.367 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2013
Matéria IRPJ
Embargante FCBB EMPREENDIMENTOS E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Constatada a efetiva ocorrência de omissão nos fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, cabe conhecer e acolher os embargos, para corrigi-la.

IRPJ ERRO NA DETERMINAÇÃO DO FATO GERADOR

A data fato gerador do IRPJ, no caso de disponibilização de lucros acumulados durante o ano de 2001, por efetiva distribuição ou por eventos que causem a disponibilização de lucros acumulados, é 31/12/2001, tornando nulo por vício material o lançamento efetuado que considerou a data do fato gerador 31/12/2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda Nacional, para sanear a obscuridade, retificar o voto condutor e ratificar o acórdão 1402-00.302 de 09/11/2010, negando provimento ao recurso de ofício e confirmando a nulidade do lançamento por vício de natureza material, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração contra o Acórdão 1402-00.302, proferido na sessão de 09/11/2010.

Do referido acórdão, foi dada ciência à Procuradoria da Fazenda Nacional em 29/07/2011 (fl. 325). Essa, por sua vez, interpôs Embargos de Declaração em 03/08/2011 (fls. 329 e 330) com base no art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/2009.

A Embargante alega que há omissão no voto condutor quanto à explicitação da natureza do vício que levou à conclusão pela nulidade do lançamento (se formal ou material). Transcrevo, a seguir, os termos dos embargos apresentados.

“A União (Fazenda Nacional), por sua procuradora, com amparo no art. 65 do Regimento Interno do CARF, vem apresentar EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, pelos motivos a seguir aduzidos:

Pela análise do Acórdão 1402-00.302 proferido em sede de recurso de ofício, verifica-se que esse e. Colegiado declarou a nulidade do auto de infração. Eis a conclusão do voto condutor da decisão embargada:

“Nessa esteira, o erro quanto ao critério temporal da apuração do imposto leva, por consequência, ao erro quanto ao valor lançado, isto é, erro no valor do montante do tributo devido, vícios que ferem elementos essenciais do lançamento. Impõe-se, portanto, declarar sua nulidade.”

Como se vê acima, no acórdão embargado, os julgadores somente declaram a nulidade do auto de infração, sem apontar a natureza do vício que o maculou.

Em face da omissão exposta, requer a União (Fazenda Nacional) seja conhecido e provido o presente recurso para que esse e. Colegiado complemente o acórdão de modo que fique expresso o tipo de vício que supostamente maculou o lançamento (se material ou formal).

Nesses termos,

Pede deferimento.”

Mediante despacho de fl. 333 (numeração digital), a Presidente da Turma encaminhou o processo para este Conselheiro para apreciação dos referidos embargos.

É o que importa relatar.

Voto

Tendo em vista que a ciência à Procuradoria da Fazenda Nacional foi dada em 29/07/2011 (fl. 325) e que os embargos foram interpostos em 03/08/2011 (fls. 329 e 330), há que se considerá-los tempestivos e, no mais, que satisfazem os preceitos regimentais (art. 64, inciso I, e art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256/2009). Acolho, portanto, os embargos apresentados.

Trata-se no presente processo de lançamento de IRPJ e CSLL decorrentes da infração - *ausência de adição ao lucro líquido do período, na determinação do lucro real, dos lucros auferidos no exterior*, para fato gerador ocorrido, segundo descrito no auto de infração (fl. 174), em 31/12/2002.

A decisão de primeira instância considerou, tendo em vista ter ocorrido distribuição de lucros em 20/12/2001 e transferência total do controle da empresa Anterior para um dos sócios da empresa FCBB, que a data da disponibilização dos lucros, para efeito de tributação, seria 31/12/2001, concluindo pela nulidade do lançamento.

Esta Turma, acompanhando o entendimento da primeira instância, negou provimento ao recurso de ofício apresentado, confirmando a decisão recorrida.

A Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração alegando omissão no acórdão embargado quanto à natureza do vício que teria maculado o lançamento – se formal ou material.

Veja-se, para uma melhor análise, a parte que importa do voto condutor do acórdão embargado:

“No caso em pauta, conforme evidenciam os documentos de fls. 258 a 277 (ata da empresa Anterior Consultoria e Investimentos LDA do dia 20/12/2001 (fls. 258/260), ata da empresa FCBB do dia 28/12/2001 (fls. 261/268) e Instrumento Particular de Contrato de Promessa de Cessão de Cota (fls. 270/277)), ocorreu distribuição parcial de lucros no dia 20/12/2001 e transferência total do controle da empresa Anterior para um dos sócios da empresa FCBB. Tais eventos anteciparam a data da disponibilização dos lucros, para efeito de tributação, para 31/12/2001.

Assim, é de se considerar que o auto de infração foi lavrado com data do fato gerador incorreta, o que torna imprestável a base legal do lançamento bem assim os cálculos efetuados para o levantamento do crédito tributário.

Nesse esteira, o erro quanto ao critério temporal de apuração do imposto leva, por consequência, ao erro quanto ao valor lançado, isto é, erro no valor do montante do tributo devido, vícios que ferem elementos essenciais do lançamento. Impõe-se, portanto, declarar sua nulidade.

Ressalte-se que não é cabível, nesta instância recursal, retificar a exigência para um valor que seria considerado correto, tendo em vista que tal procedimento somente seria admissível se estivesse diante de correção de valores decorrentes de manifesto erro material ou de reconhecimento de provas que resultassem no afastamento de parte da matéria tributável, uma vez que tais atos não implicariam em mudança dos critérios jurídicos que levaram à autuação.

No presente lançamento, entretanto, os erros apontados demandam não apenas uma mera correção de cálculo, mas a alteração da data do fato gerador adotado para se apurar a base de cálculo dos tributos o que, caso efetuado por este órgão julgador, consubstanciaria em inadmissível inovação.

(...)”

Com efeito, entendeu esta Turma que a lavratura do auto de infração com data do fato gerador de um ano a frente da correta (31/12/2002 contra 31/12/2001) torna imprestável a base legal do lançamento assim como os cálculos efetuados para o levantamento do crédito tributário.

Noutras palavras, o erro quanto ao critério temporal de apuração do imposto, da forma como se apresenta no caso concreto, constitui-se em vício que fere elementos essenciais do lançamento, já que demandam não apenas uma mera correção de cálculo, mas a própria alteração da data do fato gerador adotado - referência para se apurar a base de cálculo dos tributos e calcular o montante devido.

Nesse sentido, há que se deixar claro que o erro apontado tem como consequência a falta de subsunção do fato ao critério da regra-matriz de incidência do imposto, o que configura vício material na motivação do lançamento.

Nessa direção é a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo.

"Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato. Logo, é externo ao ato. Inclusive o antecede. Por isso não pode ser considerado como parte, como elemento do ato.

O motivo pode ser previsto em lei ou não. Quando previsto em lei, o agente só pode praticar o ato se houver ocorrido a situação prevista. Quando não há previsão legal, o agente tem liberdade de escolha da situação (motivo) em vista da qual editará o ato. É que, mesmo se a lei não alude expressamente aos motivos propiciatórios ou exigentes de um ato, nem por isto haverá liberdade para expedi-lo sem motivo ou perante um motivo qualquer. Só serão de aceitar os que possam ser havidos como implicitamente admitidos pela lei à vista daquele caso concreto, por corresponderem a supostos fáticos idôneos para demandar ou comportar a prática daquele específico ato, espelhando, dessarte, sintonia com a finalidade legal. Vale dizer: prestantes serão os motivos que revelem pertinência lógica, adequação racional ao conteúdo do ato, ao lume do interesse prestigiado na lei aplicanda.

Além disto, em todos e qualquer caso, se o agente se embasar na ocorrência de um dado motivo, a validade do ato dependerá da existência do motivo que houver sido enunciado. Isto é, se o motivo que invocou for inexistente, o ato será inválido". (grifei)

(Bandeira de Melo, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 28ª ed., Malheiros, São Paulo, p. 397)

Ademais, tendo em vista que o lançamento somente se deu em 05/12/2007, a possibilidade de se retificar a exigência para a data correta do fato gerador (31/12/2001), caso se concluísse pela ocorrência de vício formal, resultaria na decadência do lançamento pelo decurso do prazo quinquenal.

Diante do exposto, Voto no sentido de conhecer dos embargos apresentados para sanear a obscuridade, retificar o voto condutor e ratificar o acórdão 1402-00.302 de

Processo nº 19515.003943/2007-05
Acórdão n.º **1402-001.367**

S1-C4T2
Fl. 336

09/11/2010, negando provimento ao recurso de ofício e confirmando a nulidade do lançamento por vício de natureza material.

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.