



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720453/2013-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.514 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de junho de 2021
Recorrente ENERGIMP S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O simples fato de a autuação ter sido baseada em entendimento que seria posteriormente refutado (mesmo que indiretamente) não deixa de ser uma motivação. A questão da exatidão da motivação é um problema de mérito e assim foi superada pela turma quando se constatou que a unidade de origem não analisou as provas que foram objeto de apreciação pela DRJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

DECISÃO QUE EXTRAPOLA O OBJETO DA AUTUAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. NULIDADE

A decisão da DRJ que exige a apresentação de outras provas técnicas justificadoras de prejuízo fiscal, não exigidas pela fiscalização, nos casos em que o auto de infração se limitou a autuar a empresa porque o direito de retificar DIPJ estaria extinto, extrapola os limites da lide administrativa, razão pela qual deve ser declarada nula. Considerando que a nulidade em questão pode ser suprimida com o provimento do recurso voluntário, deve ser aplicada a regra do art. 59, §3º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da autuação, vencido o conselheiro Cleucio Santos Nunes. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância, mas superá-la para dar provimento ao Recurso Voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1302-005.513, de 16 de junho de 2021, prolatado no julgamento do processo 19515.720452/2013-62, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) lavrado contra a empresa identificada na epígrafe, referente a compensação indevida de prejuízo fiscal diante do confronto de Declarações Econômico-Fiscais (DIPJs), entregues pela contribuinte.

De acordo com o auto de infração, a empresa não teria retificado a DIPJ dentro do prazo, razão pela qual não poderia a fiscalização admitir seus esclarecimentos, referentes à incorreção dos valores de prejuízo fiscal informados na DIPJ de exercício anterior.

A empresa impugnou o auto de infração, sustentando, em síntese, que deixou de informar valor referente ao prejuízo fiscal na DIPJ do período de competência, mas o fez na DIPJ de exercício posterior. Assim, o fundamento da fiscalização para rechaçar a compensação do prejuízo fiscal contraria o princípio da verdade material.

A DRJ, em que pese ter invocado a ocorrência da decadência do direito de a contribuinte retificar a DIPJ, em prol da verdade material, analisou os esclarecimentos prestados pela empresa e concluiu não haver prova suficiente para justificar o prejuízo fiscal.

A empresa interpôs recurso voluntário, reiterando os argumentos iniciais da impugnação, e alegou nulidade da decisão da DRJ, na medida em que esta teria extrapolado dos fundamentos da autuação. Isso porque, a atuação se baseou unicamente na decadência do direito de a contribuinte retificar a DIPJ.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor consignado no acórdão paradigma como razões de decidir: ¹

¹ Deixa-se de transcrever a parte vencida do voto do relator, que pode ser consultado no acórdão paradigma desta decisão, transcrevendo o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado.

Quanto à preliminar de nulidade da autuação, transcreve-se o entendimento majoritário da turma, expresso no voto vencedor do redator designado do acórdão paradigma:

Com as vênias que merecem o excelente voto do ilustre relator, a maioria da turma dele divergiu no tocante à nulidade do auto de infração.

É que não se pode dizer que houve vício de motivação só porque esta se baseou em entendimento que seria posteriormente refutado (mesmo que indiretamente). Com efeito, a impossibilidade de retificar informações prestadas em DIPJ em prazo superior aos previstos nos arts. 150 e 173 do CTN (conforme expressamente indicado no item 6 do Termo de Verificação Fiscal), por si só, já é um motivo (que pode ou não ser acatado).

A questão da exatidão da motivação é, portanto, um problema de mérito e assim foi superada pela turma quando se constatou que a unidade de origem não analisou as provas que foram objeto de apreciação pela DRJ.

Não há que se falar em preterição do direito de defesa se a matéria fática e legal que fundamentou a autuação foi compreendida a ponto de a interessada produzir suas peças impugnatória e recursal com toda a sorte de argumentos que julgou convenientes.

Por essas razões, a maioria da turma decidiu por divergir da nulidade do auto de infração declarada de ofício pelo ilustre relator.

Quanto à nulidade da decisão de primeira instância, transcreve-se o entendimento unânime da turma, expresso no voto do relator do acórdão paradigma:

1. DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos, razão pela qual deve ser admitido.

A empresa não suscita formalmente preliminares, devendo ser apreciado diretamente o mérito.

2. MÉRITO

Quanto ao mérito, convém realizar-se relato mais preciso da controvérsia, considerando as limitações regimentais para elaboração de relatório em casos paradigmas como é o presente. Assim, valho-me de excertos do relatório elaborado pela decisão recorrida, os quais resumem os fatos até a decisão de primeira instância:

Contextualização da Ação Fiscal.

Trata o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de IRPJ que constituiu o crédito tributário decorrente de glosa de prejuízos compensados indevidamente por saldo insuficiente em anos anteriores em procedimento de revisão eletrônica da DIPJ do exercício 2010, ano-calendário 2009.

2. O auto de infração encontra-se às f. 212/215 e o termo de verificação fiscal às f. 207/209. A infração refere-se ao ano-calendário de 2009 e o lançamento foi realizado com acréscimo de multa de ofício (75%) e juros de mora, nos valores consolidados a seguir:

A auditoria fiscal teve início em **24/08/2012**, pela ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 001 (f.04 e 07), e encerrou em **11/03/2013**, conforme aviso de recebimento de f. 217.

Da Lavratura do Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal (f. 207/215).

A revisão eletrônica da Declaração de Informações Econômico Fiscal do ano-calendário de 2009 (DIPJ 2010) encontrou divergências em relação aos valores controlados, através do sistema de acompanhamento de prejuízo, lucro inflacionário e base de cálculo negativa da CSLL (SAPLI).

5. A divergência consistiu na compensação acima do saldo existente de prejuízos fiscais, no montante de **R\$ 3.853.792,13** e, desta forma, a empresa foi intimada a justificar a compensação realizada na DIPJ do ano de 2009, nos seguintes termos (f. 03):

1. Compensação de Prejuízo Fiscal ano calendário 2.009 :

Valor compensado acima do saldo de Prejuízos Fiscais de períodos- base anteriores existente nos sistemas da Receita Federal.

Ante o exposto, fica o sujeito passivo epigrafado, nos termos dos artigos 835, 927, 928 e 992 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99), e do artigo 71 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, **INTIMADO a, no prazo de 05 (CINCO) dias úteis a contar da ciência deste Termo de Intimação**, prestar os esclarecimentos necessários quanto às ocorrências constatadas acima, apresentando os documentos e/ou livros comerciais/fiscais comprobatórios referentes à empresa em questão.

Justificar porque, da compensação de prejuízos fiscais de períodos-base anteriores, ter superado o saldo prejuízo fiscal existente.

Ano Calendário	Lucro real antes da compensação (R\$)	Compensação Utilizada (R\$)	Saldo Existente (R\$)	Compensação acima do saldo existente (R\$)
2.009	31.388.167,48	4.073.193,78	219.401,65	3.853.792,13

A empresa respondeu à intimação através da apresentação de uma comunicação interna (correio eletrônico) às f. 66/72. Neste documento, extrai-se a argumentação relatada no Termo de Verificação Fiscal, ou seja, a de que houve um equívoco no preenchimento da DIPJ Exercício 2007, ano-calendário 2006.

6.1. O equívoco centrou-se no preenchimento da Ficha 6-A da declaração (f. 66 e 82). Nela não teria sido computado o reconhecimento de prejuízos decorrentes de ajustes de exercícios anteriores, no valor de **R\$ 3.853.792,13**. Este valor somado ao valor do prejuízo fiscal computado no ano de 2007, de R\$ 219.401,65, totalizariam o valor a compensar de R\$ 4.073.193,78, utilizados no ano de 2009.

6.2. Juntou Balancete Analítico do ano de 2006 às f. 73/74 e Balanço Patrimonial publicado no Diário Oficial Empresarial às f. 75, em 24/11/2007.

7. Intimada a apresentar Livros Diário, Razão e LALUR, do ano-calendário de 2006, a empresa demonstrou, por meio de relatórios auxiliares, a composição dos valores lançados a débito na conta “ajustes de exercícios anteriores” a crédito das contas “Projeto Couto de Magalhães” e “Projeto Energia Geral”. Neste relatório constata-se a contabilização dos valores de R\$ 1.229.346,74 e R\$ 2.624.445,39, respectivamente (f. 138/199), nos anos de 2000 a 2006.

A autoridade fiscal não acatou os argumentos da empresa, acerca dos erros de fato no preenchimento da DIPJ do ano-calendário de 2006, por entender ter decaído o direito de retificar a declaração, conforme artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional. Deste entendimento, houve a lavratura do auto de infração de IRPJ, por compensação indevida de prejuízo fiscal, no montante de **R\$ 3.853.792,13**.

Da Impugnação ao Auto de Infração (f. 220/232).

9. A impugnação foi protocolada em 08/04/2013 e nela a empresa repisa que os valores considerados na compensação foram demonstrados, no curso da ação fiscal, de forma inequívoca e tempestiva, através dos Livros Diário e Razão dos anos de 2000 a 2007.

10. Segue explicando que efetuou estudos e desenvolvimento de projetos no setor de energia elétrica, a fim de verificar a viabilidade da implantação de empreendimentos de geração de energia eólica, denominados Projeto Couto de Magalhães e Projeto Energia Geral.

11. Justifica que ambos projetos se mostraram inviáveis sob os pontos de vista técnico e econômico e, por estarem registrados como “investimentos em andamento”, no ativo diferido, foram revertidos em “perdas”, gerando o prejuízo fiscal acumulado de R\$ 4.073.193,78, dos quais R\$ 3.853.792,13 seriam referentes ao ano de 2006, equivocadamente não informados na DIPJ correspondente, e R\$ 219.401,65, devidamente registrados na DIPJ do ano de 2007, exercício 2008.

12. A empresa informa também que o valor de R\$ 4.073.193,78 referente ao prejuízo fiscal utilizado no ano de 2009 (DIPJ Exerc. 2010) teria sido corretamente compensado, conforme limites legais. A contribuinte requer que seja observada a situação fática, em respeito ao Princípio da Verdade Material, pois a autoridade fiscal não contestou a existência do prejuízo fiscal, havendo documentação comprobatória a suportar os fatos.

14. Ao final requer seja julgado improcedente o presente auto de infração.

Conforme explicado no relatório deste voto, a decisão da DRJ embora tenha reconhecido que a recorrente não retificou a DIPJ dentro do prazo, contado na forma o art. 150, § 4º do CTN, em prol da verdade material, analisou as explicações da recorrente sobre a divergência dos valores de prejuízo fiscal entre as DIPJ de 2006 e 2009.

Em síntese, a empresa alega que a causa do prejuízo fiscal se deveu à execução de dois projetos de geração de energia eólica, intitulados Projeto Couto de Magalhães e Projeto Energia Geral. Tais projetos se mostraram insustentáveis econômica e tecnicamente, razão pela qual foram descontinuados, gerando as perdas registradas na contabilidade como prejuízos fiscais.

A DRJ entendeu ter havido divergências contábeis referentes aos valores lançados a título de prejuízos fiscais. E para suprir tais divergências, o contribuinte deveria ter juntado o LALUR, razão pela qual a análise se limitaria aos documentos anexados, quais sejam, os livros diário e razão e balancete analítico. No ponto, vejam-se as razões da DRJ:

32. Assim, de acordo com o relatório acima, no ano de 2006, tem-se a realização de “perdas”, por meio de lançamentos de ajustes de exercícios anteriores”, que comporiam o prejuízo fiscal do ano de 2006, nos seguintes valores:

(a) Projeto Couto de Magalhães: R\$ 1.229,346,74

(b) Projeto Energia Geral: R\$ 2.624.445,39

Total: R\$ 3.853.792,13

33. Ocorre que os valores apresentados pela empresa, a título de “ajustes de exercícios anteriores” não encontram suporte em outros documentos e nos próprios relatórios apresentados pela empresa. Registre-se também que não

houve apresentação de LALUR que corroborasse os fatos apresentados e, desta forma, delimita-se a análise aos documentos juntados aos autos.

34. Observe que no Balancete Analítico, destacado no item 25 e f. 75, é possível constatar os seguintes saldos nas contas:

1.2.Ativo Realizável a Longo Prazo: R\$ 2.824.076,65 (D)

1.2.1.20.0006. Projeto Couto de Magalhães R\$ 1.090.919,81

1.6.Ativo Diferido: R\$ 251.760,11 (D)

1.6.1.01.0001. Projeto de Energia Geral R\$ 0,00

35. Já o Balanço Patrimonial em 31/12/2006, publicado no Diário Oficial Empresarial, em 24/11/2007 (f. 75), apresenta os seguintes valores nas mesmas contas:

- Ativo Realizável a Longo Prazo: R\$ 4.053.423,39 Projeto Couto de Magalhães: R\$ 2.320.266,55

-Ativo Diferido: R\$ 2.624.445,39 Projeto de Energia Geral R\$ 2.624.445,39

36. No mesmo Balanço, há o registro de Nota Explicativa a seguir: “Não há demonstração de resultado do período, em virtude de não ter havido movimentação nas respectivas contas.”.

A decisão aponta também outras incongruências nos lançamentos contábeis da empresa, as quais colocam em dúvida os valores dos prejuízos fiscais alegados pela recorrente.

Para finalizar, aduz que tais inconsistências contábeis impediriam a confirmação dos equívocos invocados pela empresa no preenchimento da DIPJ. Além disso, não constaram dos autos provas idôneas da inviabilidade econômica e técnica dos projetos e nem a decisão da diretoria da empresa determinando a sua descontinuação. No ponto, veja-se:

44. Estas inconsistências nos documentos e lançamentos contábeis apresentados, impedem a confirmação de que, de fato, teria ocorrido equívoco no preenchimento da DIPJ exercício 2007 e não no ano de 2009, pelo cômputo de prejuízo fiscal não contabilizado.

45. A fim de esclarecer o que de fato ocorreu, seria recomendável comprovar, através de documentação hábil e idônea, a data da constatação da inviabilidade dos referidos projetos, por laudos técnicos, devidamente confirmada por decisão da assembleia de acionistas ou diretores. A partir da confirmação da descontinuidade dos projetos, os lançamentos contábeis deveriam refletir as baixas ou perdas destas despesas incorridas na fase que antecederia a implantação dos mesmos.

46. Desta forma, considera-se não comprovada a ocorrência de prejuízo fiscal no ano de 2006 a fim de amparar a compensação realizada no ano-calendário 2009, mantendo-se integralmente o lançamento realizado.

No seu recurso voluntário, a empresa insiste que o erro no preenchimento da DIPJ está suficientemente comprovado pelas provas juntadas aos autos (livros diários e razão de 2000 a 2007). Refuta o argumento da DRJ de que deveriam ter sido trazidas provas da inviabilidade econômica e técnica dos projetos, porquanto o TVF, que integra o auto de infração, se limitou a apresentar como fundamento a decadência do direito de a autuada retificar a DIPJ. Dito de outro modo, a causa da autuação não teria sido a falta de prova

técnica sobre a existência ou não do prejuízo, mas a impossibilidade de a empresa retificar o valor do prejuízo fiscal na fase de fiscalização, porque o deveria ter feito dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento do crédito tributário devido (CTN, art. 150, §4º).

Esclarecidos os fatos que contornam o processo, para resolver a controvérsia, deve-se analisar dois pontos: i) eventual decadência do direito de retificar a DIPJ; ii) eventual nulidade da decisão da DRJ por inovação nos fatos e fundamentos jurídicos da autuação.

2.1 Eventual decadência do direito de retificar a DIPJ

(...)

2.2 Eventual nulidade da decisão da DRJ

Tendo sido vencido quanto à nulidade acima suscitada, passo a analisar a segunda questão veiculada no Recurso.

Quanto a outra matéria, isto é, a prova contábil referente ao prejuízo fiscal, tem-se a seguinte controvérsia. No curso do procedimento fiscal, a recorrente foi intimada para esclarecer a divergência entre os valores de prejuízo fiscal encontrada nas DIPJs dos anos-calendários 2006 e 2009. A empresa esclareceu que em 2006, não informou o montante de R\$ 3.853.792,13, referente a prejuízo fiscal, decorrente da descontinuidade de dois projetos na área de energia eólica. Assim, em 2006, informou apenas o montante de R\$ 219.401,65 de prejuízo. Em seguida, explica que acrescentou o valor de R\$ 3.853.792,13 de prejuízo fiscal na DIPJ de 2009, o que somou o total de R\$ 4.073.193,78.

Por outro lado, o TVF de fls. 264/265 não analisou a documentação contábil da empresa, o que poderia esclarecer a veracidade das alterações de valores. Isso porque, entendeu a fiscalização que o caso se tratava de retificação de DIPJ, e tal procedimento deveria ter sido realizado dentro do prazo de 5 (cinco anos), contados na forma do §4º do art. 150 do CTN. Considerando que tal explicação foi realizada no curso da fiscalização, iniciada em 24/08/2012, a empresa teria até 31/12/2011 para retificar a DIPJ, o que não foi feito. Assim, a autuação foi lavrada para constituir o crédito tributário decorrente do aproveitamento indevido do prejuízo fiscal em questão.

Recuando-se no tempo, vê-se que o Termo de Intimação nº 1, de fl. 03, exigiu que a empresa justificasse as divergências entre o valor de prejuízo fiscal anterior com o valor informado na DIPJ do ano calendário 2009. Em resposta, a contribuinte alegou que teria deixado de informar na DIPJ de 2006 o valor de R\$ 3.853.792,13. No documento de fls. 66 (cópia de e-mails internos da empresa), consta o citado esclarecimento, qual seja, de que a empresa não informou o montante de R\$ 3.853.792,13 a título de prejuízo fiscal no ano calendário 2006, vindo a fazê-lo somente em 2009.

Dos autos consta também o balancete de fls. 73/74, com os valores empregados em ambos os projetos de energia que teriam sido descontinuados e, por isso, gerado os prejuízo que a empresa visou recuperar.

O Termo de Intimação nº 2, juntado à fl. 135, intima a contribuinte para juntar os livros Lalur, Diário e Razão de 2006, sendo que à fl. 135 consta uma página do livro razão, com lançamentos de valores referentes aos dois projetos e planilhas de fls. 139/199, com a composição dos valores relativos aos projetos. Mais adiante, tem-se o TVF de fls. 207/209, acompanhado de demonstrativo do débito e auto de infração de fls. 210/214.

Conforme se observa, o auto de infração que constituiu o crédito de IRPJ exigido do contribuinte, foi instruído de forma deficiente. O reflexo disso foi o fundamento de fato para a autuação, que se limitou a considerar que a análise dos fundamentos para

demonstração do prejuízo fiscal não seria examinada porque a DIPJ não teria sido retificada no prazo legal. No ponto, veja-se o fundamento do TVF:

Outrossim, em atendimento a essa solicitação de ofício, o sujeito passivo se manifestou e apresentou as alegações abaixo relatadas:

2. Tempestivamente o contribuinte se manifestou e justificou a compensação do valor total de R\$4.073.193,78 (R\$3.853.792, 13 acima do saldo existente nos sistemas de controle de prejuízos e resultados negativos da receita federal, que era de R\$219.401,65), devido ao fato de não ter informado na DIPJ do ano-calendário de 2006, na ficha 6A o valor de R\$3.853.792,13;
3. Em 10/09/2012, através do Termo de Intimação Fiscal Nº 002, solicitamos ao contribuinte a documentação comprobatória relativa ao prejuízo alegado pelo contribuinte e não declarado em sua DIPJ 2007, ano-calendário de 2006 (LALUR, Escrituração Contábil, Balancete publicado - devido se tratar de S/A obrigada à publicação). Tempestivamente o contribuinte atendeu à intimação e apresentou a documentação solicitada e apresentou ainda um arrazoado demonstrando as despesas geradoras do prejuízo apurado;
4. Dessa forma o contribuinte justificou a divergência apurada pelos sistemas da Receita devido ao erro de fato no preenchimento da DIPJ do exercício de 2006, solicitando à fiscalização a aceitação do prejuízo fiscal apurado;
5. Os dados constantes no Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais (SAPLI) são extraídos das informações contidas nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIPJs) entregues pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil;
6. O erro apontado pelo contribuinte refere-se à DIPJ do ano-calendário de 2006, que não foi retificada dentro do prazo legal (o prazo é de cinco anos, conforme os artigos 150 e 173 do CTN), portanto, a fiscalização não possui amparo legal para acatar a solicitação do contribuinte;
7. Concluindo, então, o valor apurado como excesso de compensação no Termo de Intimação Fiscal Nº 001 será cobrado através do presente auto de infração.

Conforme se verifica, o fundamento legal para a autuação foi o aproveitamento de uma diferença de prejuízo fiscal no montante de R\$ 3.853.792,13 para o ano calendário de 2006, o qual deveria ter constado de retificação de DIPJ não apresentada no prazo dos arts. 150 e 173 do CTN. Esse fundamento fático foi afastado pela DRJ, na medida em que analisou as demonstrações contábeis constantes dos autos.

Assim, a decisão recorrida, extrapolando as funções da autoridade lançadora, realizou a análise da documentação contábil e fiscal da empresa, para considerar que as provas constantes dos autos não eram suficientes para comprovar os reais motivos do prejuízo fiscal que levou à alteração da DIPJ.

Neste ponto, entendo que a decisão recorrida é nula porque assume funções que seriam da autoridade lançadora e, o que é mais grave, fundamentou a decisão por ausência de provas técnicas sobre o prejuízo fiscal alegado. Nesse sentido, veja-se especialmente o argumento de que a recorrente não teria trazido ao processo, “documentação hábil e idônea, a data da constatação da inviabilidade dos referidos projetos, por laudos técnicos, devidamente confirmada por decisão da assembleia de acionistas ou diretores”.

Ressalte-se, que a empresa não foi intimada no curso do procedimento fiscal para apresentar tais documentos e, ainda que tivesse sido, o fundamento da autuação se resumiu ao reconhecimento de uma suposta decadência do direito de retificar a DIPJ. Dessa forma, ao entender que a prova do prejuízo não estava devidamente produzida, a decisão recorrida inovou nos fundamentos da autuação, violando a ampla defesa, assegurada pelo art. 5º LV da Constituição Federal e, no caso do processo tributário federal, regulamentada logicamente pelo art. 16, III do Decreto nº 70.235, de 1972, que prevê o seguinte:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Ao fundamentar sua decisão na ausência de provas técnicas da descontinuidade dos projetos e de publicação da respectiva decisão da assembleia da empresa, a DRJ acrescentou indevidamente à autuação razões de fato e de direito, em relação às quais a

empresa não teve oportunidade de se defender na impugnação, simplesmente porque desconhecia esses motivos.

Por conseguinte, entendo que a DRJ inovou nos fundamentos da autuação com inegável ofensa ao art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972.

Contudo, o art. 59, §3º do Decreto nº 70.235, de 1972 prevê o seguinte:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

A nulidade em questão pode ser suprida com o provimento do recurso voluntário. Isso porque, caso se determinasse à DRJ a emissão de outra decisão sem os vícios do acórdão ora em análise, não haveria qualquer resultado útil ao processo. Isso porque, a unidade de origem não analisou as provas que foram objeto de apreciação pela DRJ, o que concede ao recurso condições de ser provido no mérito, por ofensa à ampla defesa, encontrando a presente solução fundamento no artigo de lei transcrito.

Diante do exposto, conheço do recurso e voto em reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância, mas superá-la para dar provimento ao Recurso Voluntário aplicando-se o art. 59, §3º do Decreto nº 70.235, de 1972.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da autuação; reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância, mas superá-la para dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator

Fl. 10 do Acórdão n.º 1302-005.514 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.720453/2013-15