



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 19647.002797/2003-63
Recurso nº 162.136 Voluntário
Matéria IRPJ - Decadência
Acórdão nº 191-00.084
Sessão de 30 de janeiro de 2009
Recorrente GERENCIAL BRASITEC SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ EM RECIFE/PE.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1992

Ementa: NOVO LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE VÍCIO FORMAL. DECADÊNCIA. RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO. EFEITO *EXTUNC.*

Interposto recurso de ofício, cujos pressupostos deixaram de ser válidos ainda quando os autos encontravam-se no órgão de primeira instância, somado ao fato que, por inércia injustificada, deixou o órgão fazendário de cientificar a contribuinte do teor da decisão e de remeter o processo ao órgão de julgamento superior, por prazo inadmissível (dois anos), é de se considerar a data da decisão de primeiro grau para estabelecer a definitividade do julgamento administrativo.

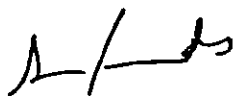
Refeito o lançamento tributário, em virtude da declaração de nulidade por vício formal pelo órgão julgador de primeira instância administrativa, após o prazo de cinco anos da definitividade da decisão, deve ser cancelado por decadência.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar e DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO PRAGA
Presidente



ANA DE BARROS FERNANDES
Relatora

FORMALIZADO EM: 16 ABR 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni, Roberto Armond Ferreira da Silva, Ana de Barros Fernandes (Relatora) e Antônio Praga (Presidente).

Relatório

A empresa foi autuada em 1997 a recolher Imposto de Renda, Pessoa Jurídica, relativo ao ano-calendário de 1992, por intermédio da Notificação de Lançamento Suplementar de fls. 14, a qual teve como objeto a glosa de valores informados a título de lucro inflacionário dos dois semestres de 1992, que indevidamente reduziram o valor do Lucro Real (DIRPJ/93).

Impugnado o lançamento tributário, em novembro de 1997, a DRJ de Recife declarou-o nulo, por vício formal – art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) – e recorreu, de ofício, ao Primeiro Conselho de Contribuintes da decisão prolatada, em decorrência do disposto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72 – PAF, vigente à época – fls. 20 e 21.

A contribuinte tomou ciência dessa decisão de nulidade em 22 de dezembro de 1999, conforme verifica-se pelo Aviso de Recebimento de fls. 111.

Tratando-se de nulidade por vício formal, o lançamento tributário foi refeito, em revisão interna – fls. 26 -, conforme Auto de Infração de fls. 02 a 09, tomando ciência a contribuinte da nova autuação, cuja matéria tributável foi a mesma do lançamento anterior, em 20 de outubro de 2003 (fls. 43).

Inconformada, às fls. 46 a 48, a contribuinte impugnou o lançamento tributário refeito, argumentando, em síntese, que:

- a) a infração tributária apontada no Auto de Infração de fls. 02 a 09 não ocorreu;
- b) a matéria tributável já fora objeto de autuação anterior e julgada improcedente “...eis que lavrado com vício da nulidade insanável.”;
- c) em preliminar, argúi que a decisão fora prolatada em novembro de 1997, devendo este ser o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial, nos termos do artigo 173, inciso II, do CTN, e não a retardada ciência da contribuinte que ocorreu somente dois anos após, em 22/12/2003;
- d) no mérito, reitera os termos da impugnação anteriormente oferecida, a qual destacou que os meros erros de lançamentos contábeis não justificam a autuação.



A cópia integral do processo referente à autuação primeira foi anexado ao presente processo e consta das fls. 75 a 124.

Importante destacar que, às fls. 115 a 117, consta o Acórdão exarado pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, nº 108-06.174, que não conheceu do recurso de ofício interposto pelo Delegado de Julgamento pertinente, em vista da edição de Portaria do Ministro da Fazenda que fixou o valor do crédito tributário exonerado em R\$500.000,00 para efeitos de interposição de recurso de ofício, sendo que o crédito, no caso, era de R\$ 81.243,97, mais acréscimos legais – conforme DARF de fls. 14.

A Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Recife, PE, analisando todos os fatos, acordou em manter integralmente o lançamento, rechaçando a preliminar de decadência e não acolhendo as razões meritórias apresentadas pela contribuinte – Acórdão nº 11-19.583, fls. 128 a 133.

Às fls. 137 a 145, a contribuinte recorre do retro mencionado acórdão pelas razões que se passa a relatar.

Em preliminar, reitera ter sido o lançamento tributário alcançado pela decadência. Discorda das razões que fundamentaram o acórdão no tocante a afastar a decadência, pois, a seu ver, as datas referidas no acórdão estão equivocadas, reiterando que a data da decisão – 24/11/1997 – é posterior à vigência da Portaria MF nº 333, de 11/11/1997, sujeitando, portanto, o litígio a um recurso de ofício sem respaldo legal, dada a modificação dos valores e critérios para a interposição dessa espécie de recurso.

Assim, como o crédito tributário foi constituído no valor de R\$100.669,23 e o limite de alçada para o recurso de ofício foi fixado em R\$ 500.000,00, o processo não poderia ter subido ao 2º grau de instância administrativa e, por conseguinte, a data que deve ser fixada para início da contagem do prazo decadencial para se refazer o lançamento, é a data da decisão de primeira instância – 24/11/97. Daí, estar fulminado o lançamento tributário cuja ciência o contribuinte tomou em 2003.

Se afastada a preliminar, a recorrente segue abordando o mérito da autuação no que respeita à revisão dos valores informados na DIRPJ/93, quanto aos valores do lucro inflacionário apurado no primeiro e segundo semestre de 1992.

Alega, insistentemente que alguns valores foram informados com erro de campo na DIRPJ e que a autoridade revisora ao retificar corretamente alguns, não excluiu os que estavam em duplicidade gerando valores muito maiores do que os devidos.

Às fls. 142 do recurso esmiúça linhas e quadros da DIRPJ com os valores que entende devidos, demonstrando as fragilidades da autuação contra si impostas.

Argumenta, ainda, que erros não são fatos geradores de impostos, citando jurisprudência administrativa nesse sentido e que, por causa das retenções na fonte sofridas, inexistiu qualquer prejuízo ao fisco, recolhendo, a contribuinte, a título de IRPJ valores maiores do que os devidos.

Requer também o cancelamento da multa de ofício por estar devidamente comprovado que a contribuinte pagou o IRPJ por antecipação, em valores superiores àqueles que constaram no lançamento suplementar, invocando o artigo 44 da Lei nº 9.430/96,

argumentando que nenhuma das hipóteses de aplicação da referida multa de ofício ocorreram na autuação ora analisada.

É o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES, Relatora.

Conheço do Recurso Voluntário interposto, por tempestivo, e passo a analisá-lo estando o crédito tributário objeto do presente litígio administrativo – tributo + multa R\$ 48.972,19 – , dentro do limite de alçada para apreciação por essa Turma Especial, de acordo com o definido no inciso I do artigo 2º da Portaria MF nº 92/08.

DA DECADÊNCIA.

Preliminarmente, cumpre analisar se assiste ou não razão à contribuinte no que respeita à fluência do prazo decadencial entre a decisão de primeira instância, se for considerada definitiva, e o re-lançamento tributário de fls. 02 a 09.

Em que pese as considerações da recorrente, mister é que se situe no tempo a edição da Portaria ministerial MF nº 333/97, que modificou o valor do limite de alçada para impingir ao órgão de julgamento *a quo* a obrigação legal de interpor o recurso de ofício ao órgão superior administrativo.

Até a edição da referida Portaria, dispunha o PAF – Decreto nº 70.235/72 – que o recurso de ofício era obrigatório sempre que a decisão proferida exonerasse o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário de valor total, atualizado até a data da decisão, superior a 150.000 UFIR (art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93 – art. 34, inciso I, do PAF).

Como se observa pela Notificação de Lançamento e DARF de fls. 99, o crédito tributário exigido da contribuinte, atualizado até 30/04/97, remontava a importância de R\$ 182.018,98, equivalentes a 199.845,16 UFIR (UFIR de conversão = 0,9108).

A despeito da recorrente alegar que a Portaria ministerial nº 333/97 foi editada antes da decisão proferida pelo Delegado da DRJ de Recife/PE, em 11/11/1997 (a decisão foi assinada em 24/11/1997), constata-se que, na verdade, a Portaria MF nº 333/97 foi editada em 11 de dezembro de 1997, e publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 12/12/97. Vejamos, por oportuno, o teor da norma:

*Portaria MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA - MF nº 333 de
11.12.1997*

D.O.U.: 12.12.1997

Os Delegados de Julgamento da Receita Federal recorrerão de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo de pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

O Ministro de estado da Fazenda, no uso da atribuição prevista no art. 87. , parágrafo único, inciso II, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 34. , inciso I, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação que lhe foi dada pelo art. 62. da Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997,

Resolve:

Art. 1º Os Delegados de Julgamento da Receita Federal recorrerão de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo de pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Parágrafo único - Na hipótese de quantia lançada em UFIR, será convertida em real na data da decisão, para fins de verificação do valor a que alude o caput deste artigo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Por conseguinte, na data em que a decisão foi lavrada estava, de fato, sujeita ao recurso de ofício, conforme determinava a legislação tributária vigente, não estando correta a argumentação da recorrente.

Todavia, no presente caso, observa-se que, embora a decisão date de novembro de 1997, inexplicavelmente, somente em 11 de agosto de 1999 é que o processo foi encaminhado à unidade de jurisdição da contribuinte (fls. 106), que, por sua vez, procedeu ao despacho para ciência da contribuinte em 16 de dezembro de 1999 (com ciência em 22/12/99), ou seja, mais de dois anos após a decisão ter sido exarada – fls. 109 a 111. O processo só subiu ao Primeiro Conselho de Contribuintes em janeiro de 2000.

Ora, neste interregno de tempo, estando o processo literalmente parado, sem qualquer motivação que justificasse a ausência do encaminhamento imediato, nada obstava que a autoridade preparadora propusesse em despacho saneador ao Delegado de Julgamento a revisão da decisão no que concernia à interposição obrigatória do recurso de ofício, em vista da já vigente, e por todos conhecida e observada, Portaria MF nº 333/97, que alterou significativamente os parâmetros para a interposição do recurso de ofício e assim evitasse a desnecessária e incabível subida dos autos ao órgão colegiado.

Vejo a inércia da autoridade preparadora e dos representantes do fisco que retardaram o andamento do processo, ainda que inconscientemente, como causa de prejuízo não só à contribuinte, como também ao próprio fisco, pois entendo que não sendo conhecido o recurso de ofício interposto, por falta de pressupostos que o validem, o efeito dessa declaração é *ex tunc*, ou seja, retroage até a data da decisão de primeiro grau.

J

Adentrando um pouco no campo do direito processual civil, sabe-se que as sentenças declaratórias têm esse condão – de surtir efeitos desde o *início* ; ao contrário das sentenças constitutivas que geram efeitos *ex nunc* – ‘a partir de então’.

Não tendo sido conhecido o recurso interposto, vale dizer que o julgador declarou que o recurso não deveria ter sequer ‘nascido’, posto que lhe faltavam os pressupostos básicos que lhe validavam. Essa declaração do julgador, note-se, não favorece uma ou outra parte em si, mas destina-se a uma análise prévia do processo em si – trata-se, na verdade, de um aspecto processualista, ao qual vincula-se o julgador.

Tal qual acontece com o recurso voluntário interposto pelos contribuintes fora do prazo legal – os denominados recursos intempestivos. A esses também não se conhece, sequer são passíveis de qualquer análise, a não ser essa preliminar, cuja apreciação é pertinente ao processo em si e não se refere aos argumentos das partes (quando não contestada, efetivamente). Desnecessário explicitar que difere essencialmente das sentenças que acolhem (ou dão procedência / provimento) ou rejeitam os recursos interpostos, nas quais o julgador aprecia as argumentações trazidas pelas partes.

Desta forma, entendo que merece guarida a preliminar suscitada pela recorrente que requer seja considerada a data em que foi prolatada a sentença administrativa de primeiro grau, definitiva, deve-se reconhecer, em face do recurso não ter sido conhecido pelo órgão superior de julgamento, por causa de ausência de justificativa legal para a sua interposição, no caso, o valor do crédito tributário (considerados o tributo e a multa) ser inferior ao exigido pelo ato normativo.

Quanto à ciência da contribuinte ter se dado somente em mais de dois anos após proferida a decisão, sem qualquer motivação aparente, não acato, no presente caso, a inércia administrativa como escusa para estender o prazo decadencial nesses injustificáveis dois anos.

Não conhecido, pois, o recurso de ofício e em vista do abismo temporal que houve entre a sentença e a ciência da contribuinte, voto no sentido de se acolher a preliminar suscitada de decadência, registrando, dadas as duas circunstâncias, que a data de início para a contagem desse prazo é efetivamente a data em que foi proferida a decisão de primeiro grau, considerando-se naquele momento como definitiva (ou terminativa) para o litígio administrativo.

Em assim sendo, entendo que o segundo lançamento tributário, cuja ciência à contribuinte deu-se em 20 de outubro de 2003, portanto, realizado aproximadamente em 06 anos após a decisão de nulidade (24/11/1997), referente ao ano-calendário de 1992, foi fulminado pela decadência.

Oportuno, registrar os dispositivos legais que fundamentam esse voto:

Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172/66

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

[...]

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

(grifos não pertencem ao original)

Processo Administrativo Fiscal – Decreto n.º 70.235/72, com alterações

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

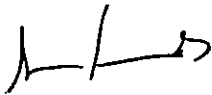
(grifos não pertencem ao original)

Deixo, por conseguinte, de apreciar as razões de mérito trazidas pela recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de acolher a preliminar suscitada de decadência, dando provimento Recurso Voluntário interposto pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2009



ANA DE BARROS FERNANDES

