

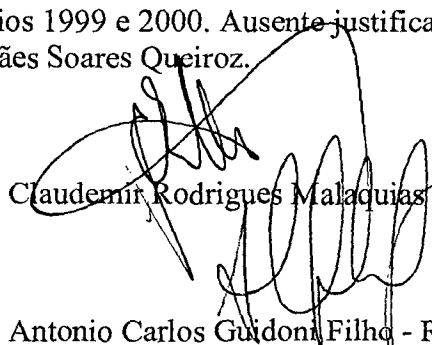


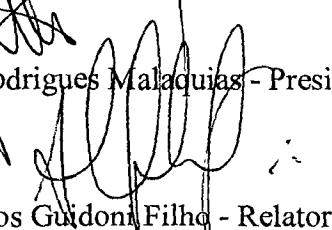
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19647.013202/2004-86
Recurso nº 157.635
Resolução nº 1201-00.024 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 09 de julho de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente HIPERCARD ADM. DE CARTÃO DE CRÉDITO LTDA.
Recorrida 3ª Turma/DRJ - Recife - PE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer do recurso e converter o julgamento em diligência para atestar a validade dos documentos acostados aos autos juntamente com o recurso, nos termos do relatório e voto do Relator. Vencido o conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que não o conhecia na parte relativa aos anos-calendários 1999 e 2000. Ausente justificadamente os conselheiros Marcelo Cuba Netto e Regis Magalhães Soares Queiroz.


Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.


Antonio Carlos Guidoni Filho - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Valmir Sandri, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Flávio Vilela Campos, Antonio Carlos Guidoni Filho, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz.

Relatório

Com base no permissivo do art. 33 do Decreto n. 70.235/72, HIPERCARD BANCO MÚLTIPLO S.A., sucessora por incorporação de HIPERCARD ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO LTDA., interpõe recurso voluntário em face de acórdão proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (DRJ/REC), assim ementado, *verbis*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. Estando o ato administrativo de lançamento revestido de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA. Uma vez efetuada a opção pela forma de tributação com base no lucro real anual, a pessoa jurídica fica sujeita a antecipações mensais do imposto, calculadas com base em estimativa. O não-recolhimento ou recolhimento a menor do tributo sujeita a pessoa jurídica à multa de ofício isolada prevista no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei 9.430/96.

É cabível a aplicação da multa exigida em face do não recolhimento das estimativas mensais, concomitantemente com a multa proporcional referente ao IRPJ devido e não pago ao final do período, haja vista as respectivas hipóteses de incidência cuidarem de situações distintas.

Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COM ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE DO ÁGIO PELA INCORPORADORA. A aquisição de participação societária de uma determinada empresa, com ágio, por outra que venha a ser incorporada, não permite a dedução do ágio pago, no cálculo do lucro real, pela incorporadora, haja vista que não se extinguiu o investimento anteriormente realizado.

O ágio pago com fundamento em expectativa futura de lucro pode ser amortizado pela investidora, quando esta absorve o patrimônio da investida, em virtude de incorporação, fusão ou cisão desta última, a teor do disposto no inciso III do art. 386 do RIR, de 1999. Também a investida pode amortizar o referido ágio quando absorver o patrimônio da investidora (incorporação às avessas), a teor do inciso II do § 6º do mesmo artigo.

EFICÁCIA DOS ATOS JURÍDICOS. GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. PROCEDÊNCIA. Carecem de eficácia os atos jurídicos em que a real intenção das partes não é por eles espelhada.



Lançamento procedente."

O caso foi assim relatado pela Turma da DRJ/REC recorrida, *verbis*:

"Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o auto de infração das fls. 21 a 23, formalizando-se um crédito no montante de R\$ 18.378.396,56, em virtude da constatação de recolhimentos a menor de estimativas mensais de IRPJ. Os detalhes da ação fiscal estão descritos no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 31 a 50. Por agora, basta assinalar que o autuante elaborou o demonstrativo das fls. 51/52, considerando os valores apurados pela interessada, relativos à base de cálculo, incentivos fiscais, imposto de renda retido na fonte, e o IRPJ pago ou declarado em DCTF, ajustados pelos valores das infrações apontadas nos itens 1.2.1, 1.2.2, 2.3.1, 2.3.2 e 2.4 do mencionado Termo, as quais, em apertada síntese, descrevemos a seguir:

- 1.1 – no ano-calendário de 2001, exclusão de R\$ 62.155.035,13 no cálculo do lucro real apurado em 31/12/2001, a título de ágio já amortizado na empresa Comercial o Balaio S/A, decorrente de investimento efetuado por esta na empresa BR Participações e Empreendimentos S/A (item 1.2.1 do Termo de Verificação Fiscal);*
- 1.2 – nos anos-calendário de 2002 e 2003, amortizações de ágio, decorrentes do investimento citado no item anterior, com a contrapartida em conta de (outras) despesas operacionais, no montante de R\$ 64.261.985,27 (item 1.2.2 do Termo de Verificação Fiscal);*
- 1.3 – no ano-calendário de 2002, exclusão de R\$ 8.077.164,21 no cálculo do lucro real, apurado na DIPJ de 25/09/2002, a título de ágio já amortizado na empresa BPBR Empreendimentos Ltda., decorrente de investimento efetuado por esta na empresa Bompreço S/A Supermercados do Nordeste (item 2.3.1 do Termo de Verificação Fiscal);*
- 1.4 – nos períodos de maio a agosto e setembro a dezembro do ano-calendário de 2002, e no ano-calendário de 2003, amortizações de ágio, nos montantes de R\$ 2.398.673,01, R\$ 2.398.673,03 e R\$ 7.196.019,04, respectivamente, decorrentes do investimento citado no item anterior (item 2.3.2 do Termo de Verificação Fiscal);*
- 1.5 – dedução de despesas financeiras (variação cambial passiva e juros), nos montantes de R\$ 169.247.693,34 e R\$ 73.436.222,09, no período de abril a setembro do ano-calendário de 2002 (item 2.4 do Termo de Verificação Fiscal).*

2. Em virtude de as sobreditas infrações terem absorvido os prejuízos fiscais, apurados pela interessada nos anos-calendário de 2001 a 2002, ele glosou as compensações de prejuízos efetuadas nas DIPJs de 31/03/02 e 31/12/03, nos montantes de R\$ 2.189.333,33 e R\$ 15.751.048,50, respectivamente (item 2.5 do Termo de Verificação Fiscal). Da mesma forma, glosou as compensações de bases negativas de CSLL apuradas nos períodos encerrados em 31/08/2002 e 31/12/2002 (DIPJs de 25/09/2002 e 31/12/2002), em face das infrações



descritas nos itens 1.2.2, 2.3.2 e 2.4 (item 3.2 do Termo de Verificação Fiscal).

3. Devidamente intimada, a interessada apresentou impugnação, às fls. 99 a 142, contrapondo, inicialmente, como preliminar de nulidade, que o procedimento fiscal padeceria de vício insanável, pois, no seu entender, não teria sido “aplicada a legislação pertinente, ocorrendo no caso vertente a existência de bitributação no tocante às multas isoladas, bem como o procedimento fiscal referente à cisão não observou os requisitos formais expressos na Lei 6.404/76 (Lei de Sociedades por ações), Instrução CVM nº 247/96, §2º do art. 243, art. 386, inc. III, § 6º, inc. II e art. 426 do RIR/99, art. 36 da Lei 8.934/94.” (sic)

4. Acrescentou ainda que teria sido violado o disposto no (sic) “art. 59, I, do CTN c/c Portaria MF nº 3007/2001” (antes, contudo, reportou-se ao art. 7º, inciso I, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, art. 100 do CTN e art. 2º da Portaria SRF 1.265, de 22 de novembro de 1999, este transcrito à fl. 117);

5. Quanto ao mérito, alegou, em síntese, que:

5.1 – o autuante teria se equivocado no tocante ao conceito de empresa controladora/controlada, ao conceito de ágio e à eficácia, para fins tributários, dos eventos de reestruturação societária. Nesse sentido, discorreu, didaticamente, sobre tais conceitos, verberando o autuante por ele ter afirmado que a Hipercard era indiretamente controlada pela Comercial o Balaio S/A, (sic) “como se tal fato pudesse descaracterizar a relação controladora/controlada então existente, bem não reconheceu ser a Hipercard coligada da BRPart”; e por ele ter, na sua inteligência, querido vincular os montantes dos ágios vertidos para ela, escriturados em contas do ativo da Comercial o Balaio S/A e da BPBR Empreendimentos Ltda, com o valor pago por estas a título de ágio, por ação (quota), quando da aquisição dos respectivos investimentos na BR Participações e Empreendimentos S/A e BPSN – Bompreço Supermercados do Nordeste, sem considera as possíveis mutações nos Patrimônios Líquidos das investidas;

5.2 – não seria verdade que apenas a Comercial o Balaio S/A e a BR Participações e Empreendimentos S/A (1º evento), bem assim a BPBR Empreendimentos Ltda. E a BPSN (2º evento), poderiam beneficiar-se do disposto no caput do art. 386 do RIR, de 1999, ou seja, escrituração do ágio em conta do ativo diferido e sua posterior amortização, à razão de 1/60 avos ao mês, vez que, no seu entender (sic) “não é essa a interpretação que se deve extrair desse normativo, quando feita de forma sistemática, dentro do conjunto da legislação fiscal e societária que rege os eventos de reestruturação societária”;

5.3 – nas reestruturações societárias, por fusão, incorporação ou cisão, a pessoa jurídica sucessora assumiria os direitos e obrigações decorrentes, ou seja, a parcela do patrimônio dar-se-ia (sic) “a título universal, sendo assim transferidos valores ativos e passivos”, o que afirmou ter ocorrido em relação aos bens, direitos e responsabilidades recebidos por ela por conta dos eventos cisão parcial da Comercial o Balaio S/A e da BPBR Empreendimentos Ltda., à luz do previsto nos §§



1º e 3º do art. 229 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, c/c o art. 21 da Lei nº 9.249, de dezembro de 1995;

5.4 – o ágio pago pela Comercial o Balaio S/A, quando da aquisição do investimento na BR Participações e Empreendimentos Ltda., teria tido como fundamento econômico a expectativa de resultados futuros dela própria (Hipercard), por conta disso, no seu entender, deveria tal ágio ter o mesmo tratamento dado àqueles pagos em virtude de investimentos diretos. “Ademais, enquadrando-se a Balaio S/A, relativamente à Hipercard, no disciplinado pelo inciso II do § 6º do art. 386 do RIR/99 e sendo a Hipercard sucessora dos direitos e obrigações contidos na parcela cindida da Balaio S/A e por ela incorporada, não há como, in casu, querer afastar a aplicação do caput desse normativo, reconhecendo como legal a amortização do referido ágio, como fez a impugnante nos anos calendários de 2002 e 2003” (sic). Este mesmo argumento apresentou com relação ao ágio vertido da BPBR Empreendimentos Ltda, amortizado nos anos-calendário de 2002 e 2003.

5.5 – os valores dos ágios por ela excluídos na apuração do lucro real, amortizados na Comercial o Balaio S/A e na BPBR Empreendimentos Ltda, já teriam sido oferecidos à tributação pelas empresas cindidas; que o inciso II do Parágrafo 6º do art. 386 do Decreto 3000, de 1999, reconhecer-lhe-ia o direito de deduzir como despesa o ágio não amortizado, e que o autuane não (sic) “poderia diferenciar parcela já amortizada contabilmente na sucedida da parcela ainda a ser amortizada contabilmente na sucessora.” Ressaltou que o referido art. 386 determinaria a forma do tratamento fiscal ao ágio pago na aquisição do investimento, não devendo ser confundido “com o conceito de amortização do ágio” (sic), e que a legislação relacionada aos eventos de incorporação, fusão ou cisão trataria apenas e tão-somente do ágio na aquisição de investimento, sem levar em consideração o tratamento contábil;

5.6 – por ter, na sua inteligência, observado todos os preceptivos legais concernentes aos atos de cisão, como antes explicado, inexistiria qualquer irregularidade quanto às compensações de prejuízo por ela realizadas;

5.7 – teria protocolizado em tempo hábil, nos termos do art. 36 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, todas suas alterações contratuais, consoante certidão da JUCEPE, às fls. 1.441 e 1.442 do Processo nº 19647.013200/2004-97, não havendo falar, portanto, no seu entender, em descaracterização dos eventos societários envolvendo a Hipercard, a BPBR Empreendimentos Ltda. e a BR Participações e Empreendimentos S/A;

5.8 – sobressairia da leitura do caput e § 1º e 7º do art. 235 do RIR, de 1999, nas reestruturações societárias os atos praticados passam a ter efeito fiscal a partir da data do evento, considerada como sendo a da deliberação que aprovar a incorporação, fusão ou cisão, não havendo (sic) “na legislação tributária nenhuma alusão à data do protocolo ou registro dos atos societários no órgão público competente”;

5.9 – teriam sido observados todos os preceitos legais estabelecidos pela Lei nº 6.404, de 1976, de modo que não caberia (sic) “ao



legislador fiscal, muito menos ao fisco, definir, nos casos de cisão, quais ativos e passivos devem compor a parcela do patrimônio da sociedade cindida a ser vertida para a sucessora.” Tal decisão dependeria, no seu entender, exclusivamente da vontade das partes, como afirmou ter ocorrido no caso em questão.

5.10 – a exigência da multa em questão seria incabível, vez que os ajustes das bases de cálculo do IRPJ, motivo de seu lançamento, também ensejaram o lançamento de multa de ofício prevista no início I do art. 44 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, caracterizando-se tal exigência, portanto, no dizer de suas palavras, “como excesso de exação”. Em seu apoio, trouxe à colação diversas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes, às fls. 139 a 141.

6. Ante o exposto, solicitou o cancelamento da referida multa.

7. É o que importa relatar”

A DRJ/REC, apreciando a impugnação da Autuada, sucedida pela Recorrente, houve por bem negar-lhe provimento. As preliminares de nulidade do processo administrativo foram afastadas sob a premissa de inexistência de bitributação, vez que multa isolada (aplicada nestes autos) e multa de ofício (aplicada no lançamento do crédito tributário, em autos apartados) têm por fundamento situações jurídicas distintas, sendo que ambas foram verificadas no caso dos autos; e, ademais, despropositada a alegação de nulidade da autuação pelo contribuinte, com fundamento em referido tema, posto que “os casos de nulidade no âmbito do Processo Administrativo Fiscal são aqueles previstos nos incisos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972”.

No mérito, entendeu não impugnadas as multas relativas aos anos-calendário de 1999 e 2000, posto que a irrisignação da Autuada se limitou às multas relativas às glosas de IRPJ levadas a cabo pela Fiscalização.

Particularmente quanto à glosa das exclusões e deduções relativas ao aproveitamento de ágio nas incorporações de patrimônios cindidos de Comercial O Balaio S.A. e BPBR Empreendimentos LTDA., a insurgência da Autuada, sucedida pela Recorrente, foi afastada pela DRJ/REC com fulcro nos seguintes argumentos:

(i) a possibilidade de amortização do ágio na apuração do lucro real nos termos do art. 386, III, do RIR/99 (art. 7º, III, da Lei n. 9.532/97) ocorre no caso em que “a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados de exercícios futuros”;

(ii) ademais, de acordo com o disposto no § 6º, inciso II, em consonância com o caput e inciso III de referido art. 386 do RIR/99, apenas a investidora ou a investida poderiam beneficiar-se da possibilidade de amortização do ágio na apuração do lucro real, não sendo possível a amortização de ágio relativo a investimento em terceira empresa, detentora de participação na incorporadora (ágio da incorporada relativo a investimento indireto na incorporadora).



A insurgência da Autuada, sucedida pela Recorrente, quanto às glosas de despesas financeiras, por sua vez, foi afastada pela Turma da DRJ/REC *a quo* sob o fundamento de que todos os atos de reestruturação adotados pela Autuada e respectivo grupo societário, não tinham propósito econômico, pois tiveram por única finalidade transferir àquela o ágio que, acreditava-se, poderia ser aproveitado, e vultosa dívida, a qual deu origem às despesas financeiras incorridas pela Autuada e glosadas pelo autuante.

As multas relativas às demais infrações foram mantidas por entender a DRJ/REC tratarem-se de reflexos dos demais lançamentos.

Por fim, entendeu a DRJ/REC que a concomitância entre multa isolada e multa decorrente do lançamento de ofício não seria suficiente para o cancelamento das multas lançadas nestes autos.

Em 28/04/2006 foi postada intimação ao endereço da Autuada constante do registro no CNPJ. Referida intimação foi devolvida à Delegacia de jurisdição da Autuada, em razão de mudança de endereço (conforme carimbos apostos ao envelope juntado à fl. 176).

Em consulta ao CNPJ datada de 17/08/2006, constatou a Delegacia de jurisdição da Autuada que o endereço cadastrado era o mesmo para o qual a intimação havia sido encaminhada em 28/04/2006, (fls. 177/178), razão pela qual foi lavrado e afixado em referida repartição, no dia 22/08/2006 o edital de fl. 179, pelo qual a Autuada foi intimada da decisão da 3ª Turma da DRJ/REC e no qual restaram consignadas as informações de que a Autuada teria o prazo de 30 dias, contados do 16º dia de afixação do edital, para interpor recurso voluntário.

À fl. 182 dos autos há termo de ciência do contribuinte, o qual registra que procurador da empresa veio aos autos e lhe foi dada ciência da decisão da 3ª Turma da DRJ/REC em 14/09/2006.

Em 16/10/2006 a Recorrente protocolizou seu recurso voluntário, no qual sustenta:

- (i) impossibilidade de concomitância das multas dos incisos I e IV do art. 44 da Lei n. 9.430/96;
- (ii) impossibilidade de exigência de multa isolada após encerrado o ano-base, sem a falta de pagamento de imposto;
- (iii) erro de fato na apuração da matéria tributável, posto que a Fiscalização apurou recolhimentos a menor inclusive nos anos-calendário de 1999 e 2000, em meses nos quais não se efetuou qualquer ajuste em relação ao IRPJ e, também, nos anos de 2001, 2002 e 2003, nos quais as diferenças apuradas para fins de cálculo da multa são maiores do que os ajustes de IRPJ efetuados, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal;
- (iv) admitindo-se que fosse possível a aplicação da multa isolada no caso dos autos, sustenta a Recorrente a prejudicialidade do julgamento do recurso voluntário interposto no Processo n. 19647.013200/2004-97; e



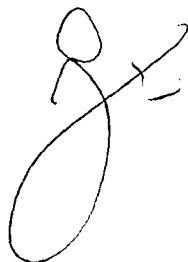
7

(v) por fim, a imprestabilidade da SELIC para efeitos de cômputo dos juros de mora.

Em 29/11/2007 foi lavrado termo de perempção, registrando o transcurso *in albis* do prazo para a interposição de recurso voluntário em face da decisão da 3ª Turma da DRJ/REC (fl. 477).

Às fls. 478/479, parecer do Titular da Delegacia da Receita Federal em Recife dando conta de que o contribuinte não haveria atendido todos os requisitos para o arrolamento de bens. Às fls. 486/577, pedido de reconsideração e documentos. Às fls. 597/598, notícia de que a incorporação da Autuada pela Recorrente fora autorizada pelo Banco Central. À fl. 610, despacho informando a regularidade do arrolamento, em vista da autorização do Banco Central para a incorporação referida.

É a síntese do necessário.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop followed by a horizontal stroke and a small upward tick.

Voto

Conselheiro relator, Antonio Carlos Guidoni Filho

O recurso voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento em sua integralidade.

A intempestividade do recurso voluntário alegada pela D. Autoridade Preparadora deve ser afastada, porquanto os elementos dos autos não permitem afirmar com convicção que o edital de fls. 179 foi afixado na repartição em 22.08.2006, tal como sustenta o Despacho de fls. 478. Citado edital (fls. 179) não apresenta em seu corpo a data da respectiva afixação, o que impede que se conclua, como o fez o Despacho, que esta (afixação) tenha se dado na data da respectiva expedição.

Ausente a data da afixação do Edital, transfere-se à Fazenda o ônus de comprovar o efetivo termo *a quo* do prazo para interposição do recurso, do qual esta não se desincumbiu no caso dos autos. Na hipótese, é bastante razoável admitir a tempestividade do recurso interposto apenas 7 dias após a data do alegado (e não provado) decurso do prazo recursal, porquanto presumo, na hipótese, que a afixação não ocorreu na data de sua expedição.

Não bastasse, diga-se que a própria Delegacia de origem procedeu posteriormente à intimação pessoal da Contribuinte (fls. 162), tendo sido o recurso voluntário interposto dentro do trintídio subsequente a este ato processual. Considerando-se, pois, que a Recorrente foi intimada da decisão recorrida em 14/09/2006, e que nos dias 14/10/2006 e 15/10/2006 foram, respectivamente, um sábado e um domingo, tempestiva a interposição do recurso voluntário no dia 16/10/2006.

Outro ponto que merece destaque relaciona-se à discussão sobre a multa isolada relativa aos anos-calendário de 1999 e 2000, porquanto o recurso voluntário inova em parte os fundamentos de defesa da Contribuinte.

Sob o ponto, tenho assente que as normas processuais que regem o processo administrativo fiscal devem ser interpretadas com menos rigor, especialmente aquelas relacionadas às fases postulatória e instrutória do procedimento. É de interesse da própria Administração proceder adequadamente ao controle da legalidade dos atos administrativos, pelo que é salutar que sejam flexibilizadas as regras que impeçam as partes (por razões temporais) trazer ao conhecimento do julgador elementos de fato e de direito que permitam melhor exame da controvérsia.

Seguindo citada linha de interpretação, entendo que a preclusão de que trata o art. 17 do Decreto n. 70.235/72 deve ser aplicada apenas nas hipóteses em que o contribuinte deixa de contestar a própria tributação (ou melhor, infração) em impugnação e pretende fazê-lo apenas via recurso ordinário (voluntário). “Matéria não impugnada” significa, em outros termos, “exigência/infração não contestada”: e é apenas essa a falta que não inicia o contencioso administrativo. A contrario *sensu*, impugnada a exigência, iniciado está o contencioso administrativo, no qual devem ser apreciados todos os argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte em quaisquer de suas instâncias, ainda que não tenham sido suscitados originariamente em impugnação. A preclusão em referência não atinge os “fundamentos de defesa”, mas sim a “defesa” contra determinada exigência ou infração à legislação tributária caso esta não tenha sido feita em primeira instância administrativa. Trata-



se de aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e do formalismo moderado que informam o procedimento administrativo fiscal.

Há precedentes desta Corte Administrativa nesse sentido. Veja-se, a título ilustrativo, além do próprio acórdão paradigma colacionado neste recurso, ementa de acórdão proferido pela extinta Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

“(…)

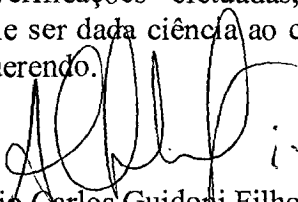
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FISCAL - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL - ALEGAÇÃO DE POSTERGAÇÃO NÃO DEDUZIDA EM IMPUGNAÇÃO - APRECIACÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO - Não se sujeitam à preclusão as questões que envolvem a observância de procedimentos que vinculam a apuração de tributos pela autoridade fiscal, estabelecidos em atos normativos regularmente expedidos, porquanto atinentes à materialidade da exigência fiscal.

LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - POSTERGAÇÃO - A inobservância da limitação à compensação de prejuízos fiscais, pode gerar não só a falta de pagamento do imposto, mas também, em determinadas hipóteses, a simples postergação, cujos efeitos devem ser observados pela autoridade lançadora, nos termos do Parecer Normativo COSIT n. 2/96, sob pena de faltar materialidade ao lançamento. Precedentes. Recurso provido. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.” (Ac. 105-15907, Rel.: Eduardo da Rocha Schmidt, DOU 24.05.2007 – grifos nossos)

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário também no tocante às razões da Contribuinte de “impossibilidade de exigência da multa isolada após encerrado o ano-base sem falta de pagamento do imposto” (item I.2 do recurso) e “erro de fato na apuração da matéria tributável: necessidade de revisão (até de ofício) do lançamento” (item II do recurso), notadamente no que se refere à alegada insubsistência das multas isoladas relativas aos anos-calendário de 1999 e 2000.

Para exame de tais questões, contudo, parece-me indispensável a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a d. Autoridade Fiscal (i) ateste a autenticidade dos documentos acostados ao recurso voluntário em confronto com as vias originais e escrita contábil da Contribuinte (notadamente fls. 335/403); (ii) ateste a existência (ou inexistência) de resultado positivo (ajuste) nos anos-calendário de 1999 e 2000, e, em caso afirmativo, informar o montante correspondente; (iii) informar o montante da base de cálculo da multa isolada aplicada caso sejam consideradas as alegadas compensações realizadas pela Contribuinte (fls. 51/52 e fls. 213/215), cuja existência também deverá ser atestada na diligência.

Das verificações efetuadas, deverá ser lavrado Relatório de Diligência circunstanciado e dele ser dada ciência ao contribuinte para sobre ele se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias, querendo.



Antonio Carlos Guidoni Filho