




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 28 / 07 / 2004  
  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10920.000773/2002-38  
Recurso nº : 120.545  
Acórdão nº : 201-77.473

Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.**

O não-pagamento de valor de tributo por conta da inexistência de saldo devedor no respectivo período de apuração não desnatura a condição do tributo de enquadrável na espécie de "lançamento por homologação" prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

**PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO COM BASE NO ART. 173, II, DO CTN.**

Somente se afeiçoa à determinação do prazo do *caput* do art. 173, se o lançamento anterior tiver sido anulado por vício formal.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, deu-se provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Serafim Fernandes Corrêa, que apresentou declaração de voto, e Adriana Gomes Rêgo Galvão, que defendiam a suspensão da contagem da decadência na vigência do processo de consulta. O Conselheiro Jorge Freire também apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Arthur Pinto de Lemos Netto.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004.

  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente

  
Rogério Gustavo Dreyer  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Processo nº : 10920.000773/2002-38  
Recurso nº : 120.545  
Acórdão nº : 201-77.473

Recorrente : **EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A**

## RELATÓRIO

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração de fl.32, exigindo o IPI decorrente do creditamento a maior de valor referente à correção monetária de crédito-prêmio amparado em decisão judicial, bem como de valores por esta não autorizados.

Para melhor compreensão da matéria, leio em sessão o Termo de Verificação Fiscal de fls. 24 a 26.

À fl. 37 a impugnação, propugnando, em preliminar, pela decadência do direito de lançar.

Alude a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, explicando que o crédito foi lançado no último decêndio de fevereiro de 1995 e devidamente informado à Receita Federal.

Alude ainda que o lançamento anterior, perpetrado através de auto de infração lavrado em 08 de setembro de 1995, restou fulminado por vício material (autuação durante a tramitação de processo de consulta).

Prossegue para repelir a imaterialidade das partes componentes do auto de infração, por não indicar qual é a relativa ao creditamento de correção monetária em excesso e qual é a parte dedicada ao creditamento de valores que não geravam o crédito.

Prossegue para alegar que os autuantes do presente lançamento não são os mesmos agentes fiscais do anterior, o que sugere não ser possível o mesmo entendimento sobre a matéria.

Quanto à correção procedida, defende a sua legalidade, amparadora do direito de incluir os índices expurgados (84,32% e 47,72%) no cálculo por ela perpetrado.

Pede a procedência da impugnação.

Às fl. 66 a 68, proposta de diligência para esclarecer a questão da parte referente ao creditamento de valores superiores ao de direito e da parte relativa à inexistência do direito ao crédito.

À fl.70 e seguintes o demonstrativo das origens dos valores glosados e autuados. Seguem-se demonstrativos.

À fl. 112 nova manifestação da contribuinte, insistindo na incapacidade da diligência em imacular o auto de infração. Persiste defendendo a inclusão dos percentuais de correção fulcrados nos expurgos inflacionários.

Com relação às exclusões, alega que as mesmas foram vendas efetuadas mediante contrato de representação comercial para o mercado chinês, perfeitamente afeiçoadas à exportação contemplada com o crédito-prêmio.

A decisão da 3ª Turma de julgamentos da DRJ em Porto Alegre - RS, assim ementou a decisão recorrida:



Processo nº : 10920.000773/2002-38  
Recurso nº : 120.545  
Acórdão nº : 201-77.473

*Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – É válido o aproveitamento de provas constantes de processo declarado nulo porque formalizado na pendência de processo de consulta sobre a matéria autuada, não contaminando o auto de infração lavrado posteriormente.*

*DECADÊNCIA – o PRAZO DE 5 ANOS, CONTADO DO FATO GERADOR PARA A FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO, REFERE-SE APENAS ÀS HIPÓTESES DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, OU SEJA, QUANDO O CONTRIBUINTE ANTECIPA O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. Não estando caracterizado o lançamento por homologação, o prazo decadencial é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – O valor relativo a benefício fiscal à exportação utilizado indevidamente deve ser devolvido à Fazenda acrescido de juros de mora e de multa de 50%, quando o aproveitamento indevido tiver ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.430, de 1996.*

*Lançamento procedente em parte.”*

Às fl. 134 e seguintes, o presente recurso voluntário, garantido por arrolamento de bens. Quanto à preliminar de decadência, cita o art. 56, III, do RIPI/82, que considera pagamento a compensação dos débitos, no período de apuração do imposto, com os créditos admitidos, sem resultar saldo a receber.

Aduz ainda a nulidade da decisão atacada, tendo em vista que a mesma alterou os fundamentos da autuação.

No mérito, persistiu defendendo a posição que alega desde a impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 10920.000773/2002-38  
Recurso nº : 120.545  
Acórdão nº : 201-77.473

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Entendo que o julgamento resolve-se nas preliminares. De pronto, repilo as de nulidade por falta de elementos essenciais, pela fundamentação calcada em processo anterior, declarado nulo e a alegada apenas em grau de recurso, pretendendo a nulidade da decisão, por alteração no fundamento da autuação verificada em sede de julgamento.

A falta de elementos essenciais ao auto de infração, pretendendo a sua nulidade formal, foi perfeitamente saneada em sede de diligência, estabelecendo-se os critérios para demonstração da origem dos valores exigidos. Aliás, quanto aos mesmos, foi oportunizado à contribuinte manifestar-se.

É assente que lacunas existentes no auto de infração, e não saneadas *a posteriori*, não ensejam, sempre, a nulidade do auto. Exige-se que tal lacuna seja agressiva ao direito de ampla defesa e do contraditório.

No caso vertente, o prejuízo para a defesa efetivamente se configurou. Foi, no entanto, saneado com a ampla oportunidade da contribuinte contrapor os esclarecimentos trazidos aos autos.

Quanto à novidade trazida ao processo relativamente à mudança nos fundamentos do auto, com fulcro na decisão, contida no item 21 da mesma, melhor sorte não ampara a contribuinte.

*Data venia*, a novidade trazida (art. 380 do RIPI/82) não constituiu alteração dos fundamentos do lançamento. Serviu, isto sim, para fundamentar a parte em que provida a impugnação, relativa à redução da multa aplicada, objeto de recurso de ofício, já julgado por esta Câmara.

A meu juízo, operou a Turma julgadora recorrida em benefício da ré, justificando a atitude com a fundamentação que a recorrente pretende agora ver servir de supedâneo à nulidade da decisão por alteração nos fundamentos da penalidade.

Aliás, diga-se de passagem, que no recurso de ofício julgado, foi dado provimento ao mesmo para manter a fundamentação da penalidade contida no auto de infração.

Estéril, portanto, a pretensão da recorrente.

Passo à análise da questão da decadência, a qual exige a devida apreciação por dois prismas.

O **primeiro**, os efeitos da nulidade do primeiro auto lavrado, determinada por decisão monocrática, confirmada em sede de recurso de ofício.

O **segundo**, relativamente à extensão da natureza do lançamento por homologação, em razão da existência ou não de pagamento antecipado do tributo.

Passo à análise do primeiro. Segundo relatam os autos, o primeiro auto de infração compôs o Processo nº 10920.001983/95-35, tendo sido o mesmo anulado em decisão monocrática, confirmada em recurso de ofício, consubstanciada no Acórdão nº 108-05.542,



**Processo nº : 10920.000773/2002-38**  
**Recurso nº : 120.545**  
**Acórdão nº : 201-77.473**

fulcrada no fato do mesmo ter sido lavrado no curso de consulta formalizada pela recorrente. Igual sorte coube ao Processo nº 10920.000704/96-15, dele decorrente.

Tenho presente que esta constatação, somada à expressa manifestação de que o primeiro auto lavrado foi declarado nulo pelo Acórdão exarado no Processo nº 10920.001983/95, é fator determinante para que o exame da matéria quanto à decadência refletida pelo art. 173, II, do CTN, atenha-se a este pressuposto.

Ultrapassado tal pressuposto, os fatos mostram que houve um auto de infração sobre este assunto lavrado dentro do prazo decadencial, quer vinculado ao § 4º do art. 150, quer ao inciso II do art. 173, ambos do CTN.

Este auto, no entanto, anulado pelo Acórdão exarado no Processo já repetidamente citado, de nº 10920.01983/95, bem como em decisão do próprio IPI, o que se discute no presente processo.

Cabe então analisar o alcance das referidas decisões, umbilicalmente ligadas, para verificar se as mesmas, em sua parte dispositiva ou em seu bojo, determinam, para o efeito de coisa julgada, se a anulação deu-se por vício formal ou material.

Em leitura atenta, não há literal disposição quanto à natureza da anulação do auto, se por vício material ou se por vício formal.

No entanto, a decisão é clara quanto ao fato de que o auto lavrado colide com expressa disposição legal, contida no art. 48 Decreto nº 70.235/72. Em nenhum momento refere vício de forma. Deixa claro o Acórdão que o auto foi lavrado ao arrepio de sustentação legal. Material, portanto, o fundamento da decisão.

Por este ângulo, não se pode determinar a contagem do prazo decadencial nos termos do inciso II do art. 173 do CTN.

Para definitivamente espancar qualquer possibilidade da aplicação da citada regra, refiro que a decisão que anulou o auto anterior, referiu que a ineficácia da consulta, já decidida em primeiro grau no processo próprio não tinha o condão de validar o ato praticado, visto que tal decretação ocorreu após a lavratura do auto condenado. A anulação do lançamento do auto de infração anteriormente lavrado é incontornável, portanto, visto ser coisa julgada, inapreciável em sede do presente julgamento.

Feita a referência necessária, passa a cingir-se a discussão somente quanto ao critério da contagem do prazo decadencial, com base no inciso I do art. 173 *vis a vis* com mandamento do art. 150, com destaque ao seu § 4º, ambos do CTN.

A discussão no presente feito centra-se no estabelecimento da existência dos requisitos para a aplicação do comando legal da última norma citada. Estabeleça-se, desde já, que o IPI é imposto cuja natureza é a de tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação.

Segundo a doutrina consagrada deste Conselho e do STJ, não basta a natureza do tributo adequar-se ao referido mandamento legal. Há que haver o cumprimento do requisito da iniciativa do contribuinte de, em antecipação ao prévio exame da autoridade administrativa, efetuar o pagamento.



Processo nº : 10920.000773/2002-38  
Recurso nº : 120.545  
Acórdão nº : 201-77.473

O fundamento da decisão pretendeu atribuir a aplicação do art. 173, II, para salvar o lançamento, exatamente fulcrado no fato de não ter havido a antecipação do pagamento.

*Data venia*, precipitado o entendimento, à luz dos fatos.

Reitero o que já referi. A identificação do tributo quanto à sua forma de lançamento para o efeito de determinar o termo *a quo* da contagem do prazo será feito considerando a sua natureza, para começo de conversa. O cumprimento da antecipação do pagamento é requisito somente para a determinação da contagem do prazo decadencial.

Firmo a convicção: o tributo sujeito à homologação é aquele onde o contribuinte tem o dever de antecipar o pagamento. Basta que o tributo tenha esta característica para estarmos diante de uma da espécie sujeita à homologação. Ainda que venha, pessoalmente, oferecendo resistências à idéia de que a homologação é a do pagamento, passo ao largo de tal detalhe.

Não posso, no entanto, aceitar que o pagamento ou recolhimento tenha que ocorrer materialmente como pressuposto para a determinação da contagem do prazo referenciado.

Para exigir o cumprimento do requisito, há que existir pagamento a ser feito. Para ilustrar, simulo situação envolvendo o tributo que aqui se discute. Suponha-se que determinada saída de produto industrializado tenha sido, equivocadamente, lançada com alíquota zero e a fiscalização somente tenha percebido o erro quando ultrapassados 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Cristalino na hipotética situação formulada, não ter havido pagamento, visto não haver saldo a pagar.

Deve a contribuinte, em tal circunstância ser punida com a postergação do prazo decadencial a ela protetivo?

Estou convencido que não. Não há como exigir pagamento se inexistente o fenômeno do débito.

No presente caso, a questão é mais clara.

O creditamento, supostamente equivocado quando aos valores, efetuado pela contribuinte, determinou a existência de saldo credor ao final do período de apuração do IPI. Não havia o que recolher. Não havia o que pagar como antecipação ao prévio exame da autoridade administrativa. Ressalte-se, por oportuno, que a fiscalização foi devidamente informada do creditamento e das transferências dele decorrentes à empresas interdependentes (fl. 161).

Foi, portanto, informada da ocorrência de ato determinante da inexistência de saldo do IPI a pagar. Lançou, primitivamente, o tributo dentro do prazo. O auto de infração foi cassado por nulidade. Quedou-se inerte por vários anos após saber que a consulta, responsável pela nulidade, foi declarada ineficaz, sem que tenha obrado no sentido de novamente constituir o crédito tributário.

Não vejo como amparar, em face destas circunstâncias, o lançamento como se tempestivo fosse.



**Processo nº : 10920.000773/2002-38**  
**Recurso nº : 120.545**  
**Acórdão nº : 201-77.473**

Para ultrapassar definitivamente a tese esposada pela Turma recorrida, trago à colação argumento levantado pela recorrente, quando referiu os termos do art. 56 do RIPI/82, cuja redação é a seguinte:

*"Art. 56. O procedimento de lançar o imposto, de iniciativa do sujeito passivo, aperfeiçoa-se com o seu pagamento, feito antes do exame pela autoridade administrativa.*

*Parágrafo único. Considera-se pagamento:*

*I – O recolhimento do saldo devedor resultante da compensação dos débitos, no período de apuração, com os créditos admitidos;*

*II – o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a compensar;*

*III – a compensação dos débitos, no período de apuração do imposto, com os créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher." (grifo do voto)*

Não remanescem dúvidas da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, como termo inicial da contagem de prazo para o lançamento do tributo aqui discutido, pelo que decaído o direito da constituição do crédito tributário respectivo.

Isto posto, em preliminar ao mérito, dou provimento ao recurso, para declarar extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pretendido.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004.

  
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER 



Processo nº : 10920.000773/2002-38  
Recurso nº : 120.545  
Acórdão nº : 201-77.473

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO  
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Com o respeito e admiração de sempre, divirjo do entendimento do ilustre Conselheiro Rogério Dreyer.

O art. 150, § 4º, do CTN, Lei nº 5.172/66, no meu entender, há que ser interpretado em conjunto com o art. 48 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, e não isoladamente. Por oportuno, transcrevo a seguir os dois dispositivos:

**CTN**

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

**PAF**

*“Art. 48. Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência:*

*I - de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso;*

*II - de decisão de segunda instância.”*

Da leitura dos dois textos, verifica-se que de um lado, uma vez transcorrido o prazo de cinco anos, contados da data do fato gerador, o lançamento está homologado e extinto definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (que não é o caso do presente processo), mas de outro nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência de decisão de primeira instância da qual não haja sido interposto recurso.

Ora, o que é a decadência?





Processo nº : 10920.000773/2002-38  
Recurso nº : 120.545  
Acórdão nº : 201-77.473

É a inércia da administração fazendária durante certo período, no caso, cinco anos. Portanto, para que ela ocorra é necessário que haja o transcurso de cinco anos, contados do fato gerador, durante os quais a administração permanece inerte.

Havendo um período dentro desses cinco anos em que a administração esteve proibida de agir, seja por qual motivo, legal ou ordem judicial, parece-me claro deva tal período ser excluído da contagem.

Há os que asseguram que o prazo decadencial, uma vez iniciado, não se interrompe, nem se suspende. A meu ver, como regra sim. No entanto, existem pelo menos duas exceções em que ocorre a suspensão da contagem do prazo. A primeira, no caso de consulta e a segunda, de ordem judicial que proíba a fiscalização de lavrar auto de infração.

No presente caso, o fato gerador ocorreu em 24/02/95, mas em 06/09/95 foi protocolado processo de consulta respondido em 18/09/95 e contra o qual não foi interposto recurso. Nos termos do art. 48 do Decreto nº 70.235/72, de 06/09/95 até 19/10/95 a Fazenda Nacional ficou impedida de agir. São, portanto, 42 (quarenta e dois) dias que devem ser descontados na contagem do prazo. Feito tal desconto, o prazo passa de 03/03/2000 para 06/04/2000. Como o lançamento foi formalizado em 03/03/2000, não ocorreu a decadência.

Por oportuno, transcrevo, a seguir, o Acórdão no CSRF/01-03.279, que segue a mesma linha de raciocínio:

**“Número do Recurso: 105-117087**

**Turma: PRIMEIRA TURMA**

**Número do Processo: 10940.000267/97-91**

**Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA**

**Matéria: IRPJ E OUTROS**

**Recorrente: SAMP AUTOVEÍCULOS LTDA.**

**Interessado(a): FAZENDA NACIONAL**

**Data da Sessão: 20/03/2001 15:30:00**

**Relator(a): Victor Luís de Salles Freire**

**Acórdão: CSRF/01-03.279**

**Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA**

**Texto da Decisão:** *Por maioria de votos NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Victor Luís de Salles Freire (Relator), Maria Goretti de Bulhões Carvalho, José Carlos Passuello, Wilfrido Augusto Marques e Luiz Alberto Cava Maceira. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Cândido Rodrigues Neuber. Defendeu a Recorrente o Dr. Dicler de Assunção.*

**Ementa:** *DECADÊNCIA – IMPEDIMENTO PARA EFETUAR O LANÇAMENTO – SUSPENSÃO DO PRAZO DECADENCIAL – LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA – A existência de obstáculo judicial, legal, ou qualquer outro motivo de força maior, que impeça a ação das autoridades fiscais para a formalização da exigência fiscal, impedirá ou suspenderá (conforme já tenha ou não começado a fluir) o curso do prazo previsto para a prática do ato*

*for*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10920.000773/2002-38  
Recurso nº : 120.545  
Acórdão nº : 201-77.473

*administrativo de lançamento (Lei nº 3.470, art. 23 e RIR/80, art. 715).  
(Acórdão nº CSRF 01-0.434/84).  
A concessão de liminar em mandado de segurança, impedindo a ação  
fiscalizadora em sentido amplo, enquanto não cassada, representa  
obstáculo judicial à formalização do lançamento e suspende a fluência  
do prazo de decadência previsto no CTN (Precedentes do Primeiro  
Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais).  
Recurso especial não provido.”*

Isto posto, voto no sentido de que não ocorreu a decadência.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA



**Processo nº : 10920.000773/2002-38**  
**Recurso nº : 120.545**  
**Acórdão nº : 201-77.473**

## DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO JORGE FREIRE

Divirjo do nobre Relator em relação aos fundamentos em que arrimou sua decisão, mas não quanto à sua conclusão no sentido de que, na data do segundo lançamento, já estavam decaídos os períodos abrangidos pela autuação. E divirjo do voto vencido do Dr. Serafim, como a seguir abordado, porque entendo que a hipótese versada nos autos não é motivo a ensejar a suspensão do prazo decadencial.

A apontada preliminar de nulidade do lançamento com base na ocorrência da decadência, faz com que analisemos os fatos mais minudentemente para podermos aferir os devidos marcos temporais que nos levaram a votar no sentido da conclusão do Relator.

Do que consta dos autos, tomo como incontroverso como sendo o termo *a quo* do prazo decadencial a data em que a contribuinte protocolizou correspondência à DRJ em Joinville - SC declarando, de forma especificada, o valor compensado em sua escrita em função da decisão judicial (fls. 493/504) que reconheceu o direito da recorrente à fruição dos créditos-prêmios referentes aos contratos de exportação firmados e encaminhados para registro da CACEX antes de 31 de dezembro de 1989, mesmo que os embarques houvessem ocorrido posteriormente. E tal comunicação operou-se em 24/02/1995 (fl. 61), data da compensação e transferência do crédito com emissão de nota fiscal.

Nessa data, a contribuinte, com base em título judicial, compensou-se de determinados valores correspondentes ao declarado naquele *decisum*. E a fiscalização, numa primeira verificação em relação à legitimidade e liquidez dos valores declarados, entendeu que a compensação fora a maior, glosando determinadas exportações e refazendo os cálculos com outros índices de correção monetária. Essa autuação teve como crédito tributário total o valor de R\$ 121.310,41, como o resultado da diligência (fls. 479/482) nos permitiu identificar, eis que até então, em relação ao Processo Administrativo que fora objeto do apartamento dos autos iniciais (que tinha como nº 10920.001983/95-35, no qual restou a exigência isolada de IRPJ), o de nº 10920.000704/96-15, não havia notícia nos autos.

E, justamente por isso, que não pactuei que o Processo fosse votado no estado em que se encontrava quando da primeira vez que fora pautado, creio, em dezembro de 2003, justamente porque o Acórdão mencionado pelo ínclito Relator referia-se ao Processo do IRPJ (10920.001983/95-35), e, por isso, votado pela oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Assim, antes que pudéssemos aferir o destino do primeiro lançamento, não poderíamos julgar com base em decisão do IRPJ, embora a matéria tivesse o mesmo fundamento fático.

Anexada (fls. 766/771) a decisão do Processo nº 10920.000704/96-15, referente ao lançamento de IPI, constatou-se que o primeiro lançamento fora anulado pela DRJ em Florianópolis - SC ao arrimo de que na data da ciência do lançamento a contribuinte ainda se encontrava sob consulta fiscal, já que ainda não havia escoado o prazo recursal da decisão em consulta que considerara a mesma ineficaz, conforme o regramento vigente à época, antes da Lei nº 9.430/96, portanto, que alterou o rito da consulta fiscal.



**Processo nº : 10920.000773/2002-38**  
**Recurso nº : 120.545**  
**Acórdão nº : 201-77.473**

A decisão da DRJ em Florianópolis - SC permite que se conclua que na data em que o primeiro lançamento foi cientificado ao sujeito passivo, a contribuinte ainda se encontrava sob o efeito de consulta fiscal, a qual fora formulada em 06 de setembro de 1995, data em que a contribuinte readquirira a espontaneidade pelo transcurso do prazo superior a sessenta dias, contado do último termo escrito lavrado pela fiscalização, consoante preceitua o § 2º, do art. 7º do Decreto nº 70.235/72.

Gize-se que tal decisão da DRJ em Florianópolis - SC tornou-se definitiva na data de seu julgamento, uma vez que pelo valor exonerado não estava a mesma sujeita à remessa oficial. Entretanto, como o que se ora julga é a decadência em relação ao segundo lançamento, analisando a decisão naqueles autos relativos ao lançamento originário, entendo que a nulidade, nos termos em que fundamentada, declarou a nulidade do lançamento por vício material, desta forma não incidindo à hipótese versada nestes autos o mandamento do art. 173, II, do CTN. E em relação a tal conclusão não houve dissidência.

Nesse passo, importante salientar que a decisão que fulminou de nulidade o primeiro lançamento, a certa altura, assim dispôs:

*"Embora o auto de infração esteja sendo anulado, nesta decisão, por ter sido lavrado enquanto o contribuinte se achava acobertado pelo instituto da consulta tributária, transcorrido o prazo fixado de 30 dias após a ciência da decisão no recurso e não sendo comprovada a regularização da situação que levou à lavratura do auto anulado, não há óbice de princípio à hipótese de nova formalização da exigência do crédito tributário."*

Portanto, a própria SRF, através de seu órgão julgador, embora tal fosse despiciendo, explicitou que nada impedia que outro lançamento fosse feito em boa forma, já a partir de fevereiro de 1997. E aqui mais um marco temporal: a decisão da DRJ foi prolatada em 13/02/1997, tendo sido o processo arquivado em 28/02/97, conforme resultado da pesquisa no COMPROT (sistema de controle dos processos).

Examinando a decisão que declarou a nulidade do primeiro lançamento, chamou-me a atenção como ela não havia sido objeto de recurso de ofício se, em cotejo com este processo, o lançamento superara em muito o valor de alçada. Solicitado o desarquivamento do Processo nº 10920.000704/96-15, verificou-se que o valor lançado inicialmente fora de R\$ 121.310,41. Novamente confrontando os lançamentos, pude firmar o juízo de que no lançamento originário, o valor relativo à transferência de crédito à empresa MULTIBRÁS foi cobrado desta e não da EMBRACO, como ocorreu no lançamento sob análise.

Entendo que a partir da data em que o sujeito passivo comunica formalmente à repartição jurisdicionante de seu domicílio fiscal que efetuou a compensação, abre-se ao Fisco o prazo de cinco anos para aferir a correição desta, a partir de quando ela estará definitivamente homologada, tendo como efeito a extinção do crédito tributário objeto da compensação, nos termos do art. 156, II, do CTN. Por isso que diverjo do nobre Relator, pois desnecessário aferirmos se estamos tratando de lançamento por homologação ou não, já que o que está em baila é a homologação da compensação e não do lançamento.

E, nesse sentido, se dúvida poderia existir em relação ao meu entendimento, que já é antigo, com a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, ela foi sanada, pois seu art. 17, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, dispõe que o "o prazo para homologação



**Processo nº : 10920.000773/2002-38**  
**Recurso nº : 120.545**  
**Acórdão nº : 201-77.473**

*da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação”.*

Então, se o termo *a quo* do prazo decadencial foi 25/02/1995, o termo final seria 25/02/2000. Mas, embora a decisão que anulou o lançamento originário seja de fevereiro de 1997, a qual, inclusive, chamou a atenção para a possibilidade da feitura de novo lançamento, somente em 03/03/2000 foi a contribuinte cientificada do lançamento ora sob apreciação. A ocorrência da preclusão do ato que exterioriza o poder-dever de lançar acarreta a decadência do crédito correspondente. Até aqui todos concordamos, bastando a mim tais fatos para votar no sentido de declarar nulo o lançamento ante a decadência do direito pela preclusão do lançamento.

Mas o nobre Conselheiro Serafim Fernandes, a quem, com a devida vênia, ousou dissentir, entende que esse prazo decadencial, em situações excepcionais, pode ser suspenso, concluindo, *in casu*, que o prazo entre a protocolização da consulta e sua resposta não pode ser computado para fins de aferição do prazo decadencial, pelo que votou no sentido da não ocorrência da decadência do direito de lançar.

Assevera o Dr. Serafim, que havendo um período dentro desses cinco anos em que a administração esteve proibida de agir, por qualquer motivo, legal ou ordem judicial, tal período deve ser excluído da contagem, concluindo que a consulta é um desses fatores que interrompem o prazo decadencial.

Concordo com o ilustre Conselheiro Serafim Fernandes em sua assertiva de que havendo previsão em lei ou medida judicial, pode a decadência ser suspensa. Contudo, não pactuo de sua conclusão de que a consulta seria uma dessas hipóteses. O transcrito escólio da CSRF não abarca este caso.

É verdade que havendo consulta fiscal sobre determinada matéria, estará a Fazenda impedida de sobre ela sequer iniciar procedimento fiscalizatório, mas também é verdade que não há prazo peremptório para a Administração respondê-la, o que pode ensejar a absurda hipótese de que o prazo decadencial da matéria consultada possa ser maior que os casos de ocorrência de fraude, simulação e conluio, nos termos da legislação do IPI.

Ora, quem tem o dever-poder de responder a consulta é a Administração, e a demora na resposta está sob o domínio desta que pode respondê-la em um dia como em cinco anos, v.g. Então, não posso concluir que há impedimento à ação fiscal, já que este, em havendo consulta, estará condicionado ao agir da própria Administração que deverá ser ágil na resposta, já que não há qualquer previsão legal determinando que na hipótese de haver consulta fiscal, esta suspenderá o prazo decadencial.

Por tais razões, voto no sentido de declarar a nulidade do lançamento ante a ocorrência da decadência do direito de crédito do valor lançado.

Sala das Sessões, em 16 de fevereiro de 2004.

  
JORGE FREIRE 