



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10120.009715/2002-95
Recurso nº. : 136.442
Matéria : IRPJ - Ex: 1998
Recorrente : REYDROGAS COMERCIAL LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA DRJ em BRASÍLIA - DF
Sessão de : 04 de dezembro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.455

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – IMPROCEDÊNCIA – Não cabe argüição de nulidade da decisão de primeira instância por falta cerceamento de defesa, se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos, mormente se a decisão recorrida enfrentou todos os pontos levantados na defesa inicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO – FALTA DE INTIMAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – Não é causa de nulidade do lançamento de ofício, a falta de intimação do sujeito passivo sobre as irregularidades apuradas durante a ação fiscal, caso a autoridade atuante entender desnecessário tal procedimento.

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – AUSÊNCIA DE TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL - Nos termos do artigo 7º, do Decreto nº 70.235/72, a ação fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – PRORROGAÇÃO – Não há que se falar em nulidade do auto de infração se as prorrogações do “MPF” foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria - SRF nº 3.007/2001, não sendo cabível alegar a extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos a nulidade dos procedimentos fiscais.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – Não enseja a nulidade do lançamento ex officio a lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte, do qual foi cientificado regularmente e cuja elaboração atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto 70.235/72.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL - O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional,

devidamente investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

NORMAS GERAIS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – DECADÊNCIA SUSCITADA – IMPROCEDÊNCIA - O direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, conforme determina o art. 173, do Código Tributário Nacional. Realizado o lançamento de ofício na fluência do prazo de cinco anos, improcede a preliminar de decadência.

NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO – Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO – DEDUTIBILIDADE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – No ano-calendário de 1997, se encontrava revogado o § 9º do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, que condicionava a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio ao recolhimento do IRRF no prazo de 15 dias, sendo, portanto, incabível a glosa da referida rubrica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por REYDROGAS COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, NÃO CONHECER da matéria submetida a via judicial (item 3) e por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação juros sobre capital próprio, vencido o Conselheiro Victor Augusto Lambert que negava provimento no item juros sobre capital próprio, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.




EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA, CLÁUDIA ALVES LOPES BERNARDINO (Suplente Convocada) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

RECURSO Nº. : 136.442
RECORRENTE : REYDROGAS COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

REYDROGAS COMERCIAL LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 368/385, do Acórdão nº 5.395, de 27/03/2003, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, fls. 345/358, que julgou procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 220.

As irregularidades que motivaram a constituição do crédito tributário em questão são as seguintes:

1 – DESPESAS INDEDUTÍVEIS

O contribuinte em dez/1997, deduziu despesas com juros sobre capital próprio no valor de R\$ 5.154.942,11, conforme cópias dos livros Diário e Razão. Constatou-se que o valor deduzido atendeu aos limites estabelecido pela legislação tributária, entretanto, a empresa foi intimada a comprovar o recolhimento do IRRF e indicar os beneficiários dos rendimentos, tendo informado que não havia encontrado o comprovante de recolhimento do imposto bem como não havia a indicação dos beneficiários.

Através de pesquisa dos pagamentos do contribuinte nos sistemas da SRF, constatou-se que não havia recolhimento de IRRF para o período em questão, além do que os valores provisionados do IRRF e dos juros sobre capital próprio jamais foram pagos. Os lançamentos nessas contas vinham se acumulando a cada ano, sem, no entanto, realizar os pagamentos, conforme cópias dos balancetes mensais dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001.

2 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – REALIZAÇÃO DE RESERVA DE REAVALIAÇÃO NÃO ADICIONADA AO LUCRO LÍQUIDO

Houve a realização de reserva de reavaliação, feita no ano de 1996, não adicionada ao lucro líquido em 1997. Na determinação do lucro real não foram computados valores referentes a realização da reserva de reavaliação decorrente de depreciação de imóvel



reavaliado em 1996, conforme laudo pericial e razão auxiliar em UFIR.

3 – FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

O IRPJ devido do ano base de 1997 foi compensado indevidamente com saldos de salário educação, conforme DCTF's apresentadas.

O contribuinte, por meio do processo nº 1997.35.00.010400-1 da 3ª Vara Federal do Estado de Goiás, obteve decisão favorável em primeira instância para realizar a compensação do Salário Educação com outros tributos federais. A União, em Apelação Civil nº 1999.01.00.048957-0, obteve provimento, com a reforma da citada decisão. O contribuinte interpôs Embargos de Declaração em relação à decisão do TRF da 1ª Região. O tribunal acolheu parcialmente os embargos de declaração, mas sem alterar o resultado do julgamento. Por fim o contribuinte ingressou com Recurso Especial, o qual foi admitido em 01/04/2002.

4 – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados relativos ao IRPJ, resultante de insuficiência na determinação da base de cálculo apurado em 31/12/1997, por intermédio do batimento da demonstração de resultado do exercício transcrita no Diário, apuração do lucro real transcrita no LALUR x Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano-calendário 1997.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 232/250.

A 2ª Turma da DRJ/Brasília, decidiu pela manutenção parcial do lançamento, conforme acórdão acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

“IRPJ

Ano-calendário: 1997

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – Se as prorrogações do “MPF” foram efetuadas dentro dos prazos previstos pela Portaria - SRF nº 3.007/2001, não há que se falar em extinção do Mandado de Procedimento Fiscal e muito menos em nulidade dos procedimentos fiscais.



AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA. - O auto de infração deve ser lavrado no local da apuração da irregularidade, que não é, necessariamente, aquele em que se deu a ocorrência da falta, não se configurando como hipótese de nulidade, o fato de ter o mesmo sido confeccionado na repartição fiscal.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA FISCALIZADORA - Para o exercício das funções de fiscalização o Auditor Fiscal da Receita Federal prescinde de habilitação prévia em Ciências Contábeis e, de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade (CRC).

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - Para que seja garantida a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio, a empresa que optar pelo aumento do capital social ou manter o valor dos juros na conta de reserva destinada ao aumento de capital, deverá observar o recolhimento do IRRF no prazo de 15 dias a partir do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução.

Lançamento Procedente"

Ciente da decisão de primeira instância em 23/04/03 (fls. 362), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 23/05/03 (protocolo às fls. 368), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nula a decisão de primeira instância, tendo em vista a falta de manifestação sobre a preliminar de nulidade levantada na impugnação a respeito da ausência de intimação para esclarecimentos. É fato relevante e inafastável que o agente do Fisco, ao encontrar quaisquer diferenças em relação a um tributo, deve intimar o contribuinte por escrito a prestar todos os esclarecimentos necessários;
- b) que tal conduta é obrigatória em razão do princípio do contraditório, assegurado pelo art. 5º, LV, da CF, mesmo na fase que precede a lavratura do auto de infração. No caso, nenhuma intimação nesse sentido foi feita antes de ser lavrado o malsinado auto de infração. Merece, portanto, ser decretada a nulidade da r. decisão recorrida, para que retorne os autos ao colegiado a quo, que deverá manifestar-se expressamente sobre a ausência da necessária intimação prévia da recorrente para esclarecimentos, sob pena de configurar cerceamento de defesa;
- c) que o auto de infração é nulo, tendo em vista a ausência de lavratura de Termo de Início de Ação Fiscal. Também é nula a decisão de primeira instância, que deixou de manifestar-se



expressamente sobre a ausência de lavratura de Termo de Início de Fiscalização, sob pena de configurar cerceamento de defesa;

- d) que é nulo o procedimento fiscal em razão da falta de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal. O MPF foi instaurado em 20/08/2001, tendo seu prazo estipulado até 18/12/2001. Uma vez decorrido este prazo, sem que tenha sido efetuada sua prorrogação, extingue-se o MPF, ato que autorizava os agentes a praticarem atos de fiscalização. Em dezembro de 2001, o MPF foi prorrogado até 13/01/2002, sendo a recorrente intimada de tal ato no dia 18/12/2001, data em que deveria encerrar-se o procedimento de fiscalização. O MPF não teve decretada sua prorrogação, sendo extinto pelo decurso de prazo fixado para sua validade em 14/01/2002. Pior ainda, por somente postou sua prorrogação a fim de notificar por AR a contribuinte de que o procedimento de fiscalização teria continuidade, no dia 31/01/2002, data em que a própria prorrogação estava vencida;
- e) que, ao apreciar a preliminar de nulidade do auto de infração lavrado fora do estabelecimento da recorrente, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília, invocou o art. 915 do RIR/99, sendo certo que o débito em apuração é referente aos exercícios de 1997 e 1998, razão pela qual a legislação tributária a ser aplicada só pode ser a da época dos fatos, não havendo que se aplicar, portanto, o RIR/99;
- f) que é nulo o auto de infração lavrado fora do estabelecimento autuado;
- g) que é nulo o auto de infração porque os auditores-fiscais que o lavraram não apresentaram prova documental de suas capacidades técnico-legais para agirem como agentes fiscalizadores da Receita Federal, isto é, não apresentaram prova de que são contadores/contabilistas habilitados pelo Conselho Regional de Contabilidade;
- h) que transcorreu o prazo decadencial em relação ao lançamento tributário, pois a lavratura do auto de infração deu-se em dezembro de 2002, sendo que os fatos geradores ocorreram tão somente em dezembro de 1997;
- i) que a ação fiscal identificou na contabilidade da Impugnante que houve a dedução de despesas com juros sobre o capital próprio no valor de R\$ 5.154.942,11, sendo que esta despesa atendeu os limites legais. Entretanto, exigiu que a Impugnante apresentasse o comprovante de Imposto de Renda retido na Fonte, incidente sobre a remuneração do capital. Porém, cumpre destacar que a remuneração de juros sobre o capital próprio tanto pode ser paga ou creditada em conta de reserva específica, onde são registradas em contrapartida de despesas financeiras;



- j) que respeitou as disposições da Lei 9.430/96 (artigo 88), visto que os juros (Remuneração do Capital Próprio) foram corretamente lançados em Conta Reserva Específica sob a Rubrica REM. CAP. PRÓPRIO – TJLP, CONTA nº 2.5.1.3.1.003-0, conforme consta do balancete de dezembro de 1997, às fls. 20 (doc. 06). Os juros foram creditados aos sócios observando o regime de competência conforme prevê a legislação pertinente ao caso. Os lançamentos das despesas de remuneração de juros incidente sobre capital próprio não foram contabilizados no grupo destinado a Reserva de Capital. Houve na verdade o crédito dos juros incidentes sobre o capital próprio, não tendo sido efetuada qualquer distribuição aos sócios da impugnante, ou seja, não houve a disponibilização dos recursos aos sócios.
- k) que a fiscalização está equivocada quando afirma que não houve individualização do titular a que se refere o artigo 9º da lei 9.249/95, visto que tal diploma se aplica diretamente e exclusivamente a empresas de capital aberto, o que não é o caso da Impugnante. Tal exigência legal se faz, considerando que as companhias de capital aberto possuem grande número de sócios/acionistas, ao contrário da Impugnante, que possui dois sócios, que também são individualizados no balancete do exercício de 1997;
- l) que é descabido o pagamento/retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte, pois o imposto foi provisionado na conta nº 2.1.1.13-0044-1 no valor de R\$ 773.241,42, discriminado no balancete de dezembro de 1997. Entretanto, nenhum valor a título de juros de remuneração de capital, os quais integram as deduções, foram pagos aos 02 únicos sócios da Impugnante, sendo apenas lançados nas contrapartidas financeiras. Demonstrado isto, é inconcebível que o fisco venha exigir do contribuinte que recolha o Imposto de Renda Retido na Fonte em regime de competência, posto que é sabido que o IRRF é adstrito ao regime de caixa. Logo, não houve disponibilidade/saída dos valores aos sócios, não devendo incidir IRRF;
- m) que a ação fiscal entendeu como indevida as compensações de IRPJ efetuadas com saldos de salário educação. Entretanto, o fisco, esqueceu que as ditas compensações foram realizadas de acordo com a determinação judicial, que autorizou a compensação dos créditos de salário educação com outros débitos tributários federais a que as impugnantes estavam obrigadas a recolher, conforme consta da decisão judicial, processo que tramita perante a 3ª Vara Federal de Goiás, processo nº 1997.35.00.010400-1(doc. 08);
- n) que os tributos federais compensados foram efetivamente quitados, pois a compensação é uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II do CTN.

Houve, na época o correto e adequado recolhimento do tributo, ainda que pela modalidade da compensação, tem-se que os mesmos foram recolhidos à sua época de vencimento. Repita-se, tudo isto amparado por decisão judicial. A fiscalização alega que a mencionada decisão judicial foi reformada, modificando o seu teor, estando ainda pendente de julgamento junto ao Superior Tribunal de Justiça. Por esta razão, os fiscais entenderam como não recolhidos todos os valores que foram objeto de compensação, apurados no Livro Razão atribuindo a eles valores de multa e juros.

- o) que, na verdade, a decisão judicial que autorizou a compensação dos saldos de salário educação não transitou em julgado e mesmo que tivesse ocorrido, caberia a Impugnante recolher tão somente o valor principal dos tributos, sem acréscimo de multa e juros, pois se trata de uma decisão judicial que autorizou a compensação que, somente pode ser revogada por outra decisão judicial. Não há qualquer incidência de mora por parte da Impugnante, que atendeu o determinado na decisão judicial. Desta forma, ainda que se pudesse considerar os valores a título de IRPJ, referentes ao exercício de 1997, são devidos em razão da recente modificação da decisão judicial, é lícito à Impugnante efetuar o recolhimento das contribuições sem o acréscimo de multa e juros, pois a decisão judicial somente pode ser modificada por outra decisão judicial;
- p) que o imposto ora exigido pelo fisco, que considerou como indevidamente compensado com os saldos, da Impugnante, de salário educação, está incluído no valor total do imposto de renda devido, apontamento no LALUR, (doc. 09, fls. 05), e no balancete, no valor de R\$ 3.873.505,64. Admitir a procedência de sua cobrança é admitir a cobrança, em sede de auto de infração de tributo 'bis in idem'. Portanto, indevida a cobrança do imposto descrito no Auto de Infração aqui impugnado.
- q) que a ação fiscal deixou de considerar todas as deduções realizadas pela Impugnante, conforme consta demonstrado no balancete de dezembro de 1997, bem como no Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur. O valor de lucro líquido apontado pelos agentes fiscais é exatamente o mesmo apontado pelo balancete e pelo LALUR (doc. 09, fls. 004). A diferença encontrada não procede, visto que houve o pagamento de IRPJ no valor de R\$ 1.120.555,29 (um milhão, cento e vinte mil, quinhentos e cinquenta e cinco e vinte e nove centavos), já quitado, conforme demonstrado no balancete de dezembro de 1997, no item 1.1.2.13.009-0.
- r) que a diferença foi devidamente compensada em janeiro de 1998, no valor de R\$ 1.114.203,32 (um milhão, cento e quatorze mil, duzentos e três reais e trinta e dois centavos), conforme depreende-se das contas nº 112.13.0010-1 e 111.13.0012-5 de

balancete e razão, as quais somente não foram apresentadas, visto que se encontram em poder da fiscalização, conforme Termo de Retenção (doc. anexo);

- s) que, em relação a adição da contribuição social no lucro real, cumpre ressaltar que não foi apresentada cópia reprográfica do Razão, diário, balancete no mês de janeiro de 1998, tendo em vista que tais documentos encontram-se ainda em poder da fiscalização, conforme demonstra termo de Retenção em anexo (doc. 07).

Às fls. 434, o despacho da DRF em Goiânia - GO, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Em sua defesa a recorrente explora, preliminarmente, todas as possibilidades de ver declarado nulo o auto de infração e/ou a decisão recorrida, com a arguição de um extenso rol de preliminares, sobre as quais passamos a analisar.

QUESTÕES PRELIMINARES:

1 – NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

A primeira nulidade argüida pela recorrente diz respeito a cerceamento do direito de defesa por parte da e. 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília, que teria deixado de analisar e apreciar a preliminar de nulidade relativa a ausência de intimação para esclarecimentos durante a ação fiscal.

Deixou de observar a contribuinte que no voto condutor do aresto recorrido (fls. 354/355), o item nº 4, foi dedicado exclusivamente na apreciação da preliminar relativa à ausência de intimação para esclarecimentos.

Reproduzo, a seguir, parte do voto onde é apreciada a preliminar em questão:

“Insurge-se a contribuinte contra o fato de que não teria sido intimado para prestar esclarecimentos antes de ser lavrado o auto de infração, o que teria cerceado o seu direito de defesa.

(...)

Quando encontradas infrações à lei tributária, a autoridade fiscal lavra auto de infração para formalização da exigência. A partir da lavratura do auto de infração e da intimação à



autuada e na hipótese de discordar da exigência, é que a contribuinte, respaldada pelas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, passa a participar ativamente, instaurando a fase litigiosa do processo administrativo de exigência de crédito tributário para apresentar razões e provas referentes aos fatos constantes da autuação e sobre as quais está fundamentada a sua discordância.

A prova inconteste de que o contribuinte usou dessas prerrogativas constitucionais é a formalização da impugnação que ora se conhece e analisa, interposta na forma determinada pelo art. 16 e incisos do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal no âmbito da União.

Cogita-se o cerceamento do direito de defesa a partir desse momento (autuação formalizada e contribuinte intimado). Entretanto, se o auto de infração contém o relato dos fatos, a disposição legal infringida, o enquadramento legal da exigência, se faz acompanhar dos elementos de prova em que se funda, ou seja, se todos os elementos atinentes às conclusões da fiscalização e foram levados ao conhecimento da autuada, não há de se falar em cerceamento do direito de defesa."

Rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por inexistir a omissão alegada pela recorrente.

2 – NULIDADE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ESCLARECIMENTOS

Argüi a contribuinte que é nulo o lançamento pelo fato de não ter sido intimada para esclarecimentos antes da lavratura do auto de infração, o que teria cerceado o seu direito de defesa.

Alega também a nulidade da decisão de primeira instância, em razão da falta de apreciação da citada nulidade.

Discordo de ambas afirmações. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que durante a realização dos trabalhos de fiscalização, a autoridade não está obrigada a solicitar esclarecimentos ao contribuinte a cada situação irregular que encontra



Deverá intimar a empresa apenas quando houver necessidade para tanto. Caso dispuser de elementos que no seu entendimento sejam suficientes para constituir o lançamento de ofício deve fazê-lo, independentemente de qualquer manifestação do sujeito passivo, conforme preceitua o art. 844 do RIR/99, verbis:

*“Art. 844. O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art. 926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, **quando necessários**, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei nº 3.470, de 1958, art. 19).” grifei*

Como muito bem citado pela decisão de primeira instância, embora seja desejável que a autoridade busque e sempre possa contar com a colaboração do fiscalizado, a verdade é que a fiscalização é fase pré-processual, conduzida exclusivamente pelo agente do fisco, cabendo a ele, imbuído dos poderes que lhes são conferidos pela legislação definir os passos necessários para alcançar os objetivos da ação fiscal. Nesta fase o contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender à fiscalização, quando solicitada, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações. Faz-se necessário destacar que nessa fase não há ainda crédito tributário constituído, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pela pessoa fiscalizada. Portanto, inexistente processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver litígio. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há o que se falar em preterição ao direito de defesa do contribuinte no transcurso da ação fiscal.

Ao se deparar com irregularidade fiscais, o Auditor-fiscal deve lavrar o auto de infração para devida formalização da exigência. Esse procedimento é que torna obrigatória a intimação à contribuinte, para o devido conhecimento da constituição da exigência.



O falado cerceamento do direito de defesa somente poderia ocorrer a partir da lavratura do auto de infração, por vários motivos, entre eles a falta da ciência do procedimento fiscal, porém, antes disso, não há que se cogitar tal situação.

Por outro lado, também não há que se falar em omissão do acórdão recorrido, pois a decisão de primeira instância abordou o assunto, tendo apreciado e rejeitado a alegação da contribuinte, conforme o item 4 do voto condutor daquele aresto.

Rejeito pois, a preliminar de nulidade.

3 – NULIDADE AUSÊNCIA DE LAVRATURA DO TERMO DE INÍCIO

Sem qualquer fundamento a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, no sentido de que é nulo o auto de infração em razão da ausência da lavratura de termo de início de fiscalização.

Consta à fl. 01 dos autos o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0120100 2001 00459 2, destinado à fiscalização da empresa, com a identificação completa da mesma, cuja ciência foi feita pela sócia-proprietária, Sra. Geny Carneiro Moraes em 23/08/2001.

O Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal, em seu artigo 7º, preceitua o início da ação fiscal, como sendo:

“Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

I - O primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

(...)”

Ora, como visto acima, está patente e cristalino que o início da fiscalização ocorre com o primeiro ato lavrado pela autoridade fiscal, podendo ser



termo de início de fiscalização, de intimação, de diligência, de solicitação de informações.

Rejeito pois, a preliminar de nulidade pela ausência de Termo de Início de Fiscalização.

4 – NULIDADE – FALTA DE PRORROGAÇÃO DO MPF

Requer a contribuinte o cancelamento do auto de infração pelo decurso do prazo de validade do MPF, posto que a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar nº 4 se deu após o prazo estipulado no MPF que o antecedeu.

Quanto ao Mandado de Procedimento Fiscal, expedido pela administração e cientificado ao contribuinte, trata-se de um instrumento de controle administrativo, introduzido por Portaria do Secretário da Receita Federal. O MPF, foi disciplinado pela Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, com as alterações incluídas pela Portaria SRF nº 1.614, de 30 de novembro de 2000, atualmente consolidada na Portaria nº 3.007, de 2001, e possui como finalidade, o planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Nos autos, verifica-se que o MPF nº 4 (fls. 09), foi emitido em 28/12/2001, ou seja, em data anterior ao final do prazo previsto no MPF anterior (fls. 07), qual seja, 13/01/2001.

Segundo o art. 13 da Portaria nº 3.007/2001, acima citada, que consolidou as normas sobre o MPF, a prorrogação pode ser feita quando necessária, por meio eletrônico, colocada à disposição da contribuinte, na Internet, nos termos do art. 7º, verbis:

“Art. 13.A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de trinta dias.



§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII"

Diante disso, não prospera a tese da intempestividade do MPF, pois a contribuinte teve à sua disposição as informações neles consignadas, nos períodos devidos, bastava para tanto acessar o meio eletrônico como previsto no dispositivo citado. Além disso, a renovação se deu em prazo anterior àquele previsto no mandado anterior.

Rejeito a preliminar de nulidade pela falta de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal.

5 – NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO

Com relação à preliminar de nulidade da ação fiscal pela lavratura do auto de infração fora do estabelecimento da contribuinte, cabe esclarecer que no processo administrativo fiscal, a nulidade há de ser entendida segundo os termos postos pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com a ressalva do artigo 60. Vale dizer, em princípio ela ocorre somente em relação aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou, não obstante seja ela competente, com preterição do direito de defesa. Por outro lado, incorreções diferentes daqueles pressupostos nem sempre ensejam nulidade a par de inviabilizar o ato, podendo ser sanadas se resultar prejuízo ao contribuinte, a menos que esta tenha dado causa ou que elas não influam na decisão.

Na espécie de que se cuida, inexistente qualquer necessidade de saneamento dos autos no sentido de se impor a lavratura do auto de infração (confecção, acabamento) no estabelecimento do contribuinte para conferir-lhe validade jurídica, como ato administrativo que é, mesmo porque a empresa autuada interpôs suas razões de defesa tempestivamente, demonstrando pleno conhecimento dos fatos alegados na peça básica, restando descaracterizado qualquer possibilidade de



cerceamento de defesa. Além disso, recorreu da decisão "a quo" em alentadas razões e mais uma vez dando mostras de pleno conhecimento da questão.

Convém, ainda, salientar, que, exatamente por ter sido impresso através de processamento de dados, o auto de infração não poderia ter sido confeccionado no âmbito da empresa fiscalizada, porque não dispõe, nem é obrigada a dispor, dos equipamentos adequados e dos programas (software) necessários à confecção dos autos, incluindo-se a realização dos cálculos do crédito tributário.

Visto pois, que a contribuinte não foi prejudicada a par de ter cerceada sua defesa, conforme dão conta os autos, mormente considerando-se que o auto de infração apresenta todos os elementos necessários a sua formação, tais sejam: a forma, segundo os requisitos intrínsecos ditados pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72; a finalidade, que se manifesta exclusivamente ao fim público; o motivo, caracterizado pelo descumprimento de obrigação tributária por parte do sujeito passivo, sendo a descrição dos fatos; e o objeto, que consiste em certificar uma situação jurídica, tais sejam a infração e os fatos para a qual concorreram.

Assim sendo, o ato atingiu plenamente sua finalidade, razão pela qual não há como invalidá-lo com a declaração de nulidade.

6 – NULIDADE – AGENTE INABILITADO P/EXAME CONTÁBIL

Do extenso rol de nulidades levantadas pela recorrente, consta a de que o auditor-fiscal, para o exercício de suas funções, deveria estar registrado no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, sem o que, o auto de infração deveria ser declarado nulo por incompetência da autoridade fiscal.

Alega a recorrente que o exercício dessas atividades privativas dos contadores, por pessoas não habilitadas legalmente junto ao CRC, viola o princípio da reserva legal e atenta contra a legislação federal que regulamenta a profissão (artigos 25, do Decreto-lei nº 9.295/46, art. 163, § 5º, da Lei nº 6.404/76) e, como



conseqüência da incapacidade jurídica do agente, seu trabalho resta sem validade jurídica.

Cabe citar aqui o artigo 142 do Código Tributário Nacional, e os artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

.....
Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

IV - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula.

.....
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.”

Registro que o ato praticado pela autoridade fiscal no presente processo, se revestiu de todas as formalidades para sua validação, quais sejam:



- 1) verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação;
- 2) determinação da matéria tributária;
- 3) determinação do montante devido, conforme os demonstrativos anexos ao auto de infração;
- 4) identificação do sujeito passivo - qualificação da empresa;
- 5) proposição da penalidade aplicável cabível - como o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo (art. 7º, § 1º do Decreto nº 70.235/72), foi aplicada a multa de lançamento de ofício.

O auto de infração foi lavrado por servidor com atributos legais para tal fim e, a empresa não teve o seu direito cerceado, pois teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação, perfeitamente fundamentada, nos dispositivos legais que a regem, assim como, gozou do prazo de 30 (trinta) dias, da data da ciência da exigência tributária, para apresentar a impugnação em apreço, conforme preceitua o art. 15 do retromencionado Decreto.

Além disso, não deve ser confundida a atividade exercida pelo auditor contábil com a do auditor fiscal, pois, apesar de se utilizarem de técnicas semelhantes, os procedimentos, objetivos e normas a serem seguidas são distintas, senão vejamos: para o exercício da profissão do primeiro, é necessária a formação no curso superior de Ciências Contábeis, enquanto que para o segundo, é exigida formação em nível superior em qualquer ciência. Por se tratar de um cargo público, cujo objetivo principal é verificar o cumprimento das obrigações fiscais de todos os contribuintes, não se limita somente àqueles que possuem escrituração contábil. Além disso, para tomar posse no cargo de AFRF, o candidato deve ser aprovado em concurso público, e ainda, participar de rigoroso treinamento específico que depende de aprovação antes de ser nomeado para o cargo.

Enquanto que o exercício da profissão de auditor contábil limita-se ao conjunto dos elementos patrimoniais da entidade sob auditoria, a legislação de



regência dá amplos poderes ao auditor fiscal, podendo, inclusive, estender seus trabalhos além dos limites da empresa sob fiscalização, buscar informações e coletar dados junto a instituições financeiras, fornecedores, clientes, repartições federais, estaduais ou municipais, bem como colher outros apontamentos junto às entidades privadas que possuam bancos de dados etc.

A competência para constituir o crédito tributário pelo lançamento, privativa da autoridade administrativa, é parte das atribuições do Auditor-Fiscal da Receita Federal, conforme previsto no art. 911 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, cuja matriz legal é o art. 7º da Lei nº 2.354/1954, combinado com o Decreto-lei nº 2.225/1985, e MP nº 1.915/1999.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por falta de competência à autoridade atuante.

7 - DECADÊNCIA

A sétima e última preliminar suscitada pela recorrente trata da decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário.

O lançamento de ofício trata de fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro de 1997, sendo que a contribuinte tomou ciência da constituição do crédito tributário em 19/12/2002.

De acordo com a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes, definitivamente confirmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de que, antes do advento da Lei nº 8.383/91, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica era tributo sujeito a lançamento por declaração, passando a ser por homologação a partir desse diploma legal.

Uma vez aceito tratar-se de lançamento por homologação, resta fixar *dies a quo* para contagem do prazo de decadência.



O lançamento por homologação é o lançamento tipo de todos aqueles tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo a obrigação de quando ocorrido o fato gerador identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade, como explicitado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

Entre outros precedentes, transcrevo a ementa do Acórdão nº 101-93.783, de 21 de março de 2002, com a seguinte redação:

“PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei nº 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação. Assim, sendo, o prazo para efeito da decadência é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Recurso provido.”

No voto condutor do referido acórdão, a eminente Conselheira Sandra Maria Faroni tece seguintes considerações sobre o tema:

“Assim, excetuada a hipótese de tributo cujo lançamento seja, por natureza, de ofício, e sem considerar os casos de dolo, fraude ou simulação, uma análise sistemática do CTN nos mostra que a legislação de cada tributo determina que, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo:

*a) preste à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, aguardando que aquela autoridade efetue o lançamento para, então, pagar o crédito tributário (art. 147);
ou*

b) apure por si mesmo o tributo e faça o respectivo pagamento, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa (art. 150).

No caso da letra ‘a’ (lançamento por declaração), a ocorrência de omissão ou inexatidão na declaração ou nos

esclarecimentos solicitados (art. 149, II, III e IV) dá ensejo ao lançamento de ofício, desde que não extinto o direito da Fazenda Nacional (art. 149, § único), o que só pode ser feito no prazo de cinco anos contados: (1) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, nos casos de falta de declaração ou de entrega da declaração após esse termo; (2) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal o lançamento anterior, se for esse o caso; ou (3) da data da entrega da declaração, se essa foi entregue antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado.

No caso da letra 'b' (lançamento por homologação), ocorrido o fato gerador a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte (apuração do imposto e respectivo pagamento, se for o caso) e homologá-la. Dentro desse prazo, apurando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no exercício dessa atividade, a autoridade efetua o lançamento de ofício (art. 149, V). Decorrido o prazo de cinco anos sem que a autoridade tenha homologado expressamente a atividade do contribuinte ou tenha efetuado o lançamento de ofício, considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito (art. 150, § 4º), não mais se abrindo a possibilidade de rever o lançamento."

Tratando-se, no caso vertente, de imposto de renda referente ao ano-calendário de 1997, o lançamento de ofício já poderia ter sido efetuado em 1998. Assim, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 01/01/1998, concluindo o prazo para a formalização do lançamento de ofício em 31/12/2002. Tendo o lançamento sido efetuado em 19/12/2002, não há que se falar em decadência para o presente caso.

Rejeito também a preliminar de decadência.

MÉRITO

1 – DESPESAS INDEDUTÍVEIS

A irregularidade fiscal encontra-se assim descrita no auto de infração:



“O contribuinte em dez/1997 deduziu despesas com juros sobre capital próprio no valor de R\$ 5.154.942,11, conforme cópias dos livros Diário e Razão. Constatou-se que o valor deduzido atendeu aos limites estabelecido pela legislação tributária, entretanto, a empresa foi intimada a comprovar o recolhimento do IRRF e indicar os beneficiários dos rendimentos, o contribuinte informou que não havia encontrado o comprovante de recolhimento do imposto bem como não havia a indicação dos beneficiários.

Através de pesquisa dos pagamentos do contribuinte nos sistemas da SRF, constatou-se que não havia recolhimento de IRRF para o período em questão, além do que os valores provisionados do IRRF e dos juros sobre capital próprio jamais foram pagos, os lançamentos nessas contas vinham se acumulando a cada ano, sem, no entanto, realizar os pagamentos, conforme cópias dos balancetes mensais dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001.

O procedimento adotado pelo contribuinte levou a fiscalização à conclusão de que o objetivo almejado não era o de pagar juros sobre o capital próprio aos sócios (como foi comprovado), mas tão somente usufruir da despesa para a redução do seu resultado contábil e conseqüentemente pagar menos tributos sobre o lucro.”

A recorrente alega que atendeu a norma legal e que não efetuou o pagamento de nenhum valor a título de juros de remuneração de capital aos sócios, sendo que apenas houve o lançamento contábil dos referidos juros.

A decisão de primeiro grau manteve a exigência sob o argumento de que as empresas que não pretendem fazer a distribuição da totalidade dos juros, devem efetuar o crédito dos juros na conta dos sócios ou acionistas e em seguida aumentar o capital com subscrição em dinheiro ou créditos. Considerou que, caso o Imposto de Renda na Fonte for recolhido tempestivamente, não importa a forma de escrituração contábil, ela é de livre escolha das empresas, desde que não altere o pagamento dos tributos.

Apesar de não ter sido argüido pela recorrente em seu recurso voluntário, entendo que, por um aspecto de aplicação da justiça fiscal, deve ser levantado de ofício por este relator, um aspecto relevante em relação a dedutibilidade



dos juros sobre o capital próprio. A norma legal que reconheceu a dedutibilidade dos citados juros estabeleceu que para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1996, a pessoa jurídica pode deduzir, para efeito da apuração do lucro real, observado o regime de competência, os juros pagos ou creditados individualmente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitadas à variação pro rata dia da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP.

Considera-se creditado, individualmente, o valor dos juros remuneratórios sobre o capital próprio, quando a despesa for registrada, na escrituração contábil da pessoa jurídica, em contrapartida a conta ou subconta de seu passivo exigível, representativa de direito de crédito do sócio ou acionista da sociedade ou do titular de empresa individual.

O § 9º, do art. 9º, da Lei 9.249/95 (posteriormente revogado pelo art. 88 da Lei nº 9.430/96), dava a opção à pessoa jurídica, em vez de pagar ou creditar os juros aos sócios ou acionistas, aumentar o capital social ou manter o valor dos juros na conta de reserva destinada ao aumento de capital, observando que o IRRF devia ser pago tempestivamente. Estabelecia o mencionado artigo 9º que *“À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.”*

Porém, a partir de 1º de janeiro de 1997, com a vigência da Lei nº 9.430/96, foram revogados os artigos 9º e 10 da Lei nº 9.249/95, sendo que o tratamento do IRFONTE incidente sobre os juros do capital próprio permaneceu apreciado unicamente pelo artigo 2º da citada norma legal, que dispõe:



“Art. 9º - A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, "pro rata" dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

(...)

§ 2º - Os juros ficarão sujeitos a incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito ao beneficiário. grifei

Entendo que, com a revogação do art. 9º da Lei 9.249/95, não mais prevalece a exigência do recolhimento do IRFonte como condição da dedutibilidade dos juros.

Assim, a fiscalização deveria proceder ao lançamento do Imposto de Renda na Fonte, cujo fato gerador ocorreu por ocasião do crédito aos beneficiários.

Portanto, deve ser excluída da exigência a glosa relativa às despesas de remuneração do capital próprio.

3 – FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO

“O IRPJ devido do ano base de 1997 foi compensado indevidamente com saldos de salário educação, conforme DCTF's apresentadas.

O contribuinte, por meio do processo nº 1997.35.00.010400-1 da 3ª Vara Federal do Estado de Goiás, obtendo decisão favorável em 1ª instância para a compensação do Salário Educação com outros tributos federais. A União, em Apelação Civil nº 1999.01.00.048957-0 obteve provimento a apelação reformando a decisão de 1ª instância. O contribuinte entrou com Embargos de Declaração quanto a decisão do TRF1. O tribunal acolheu parcialmente os embargos de declaração, mas sem alterar o resultado do julgamento. Por fim o contribuinte entrou com Recurso Especial admitido pelo presidente do TRF1 em 01/04/2002.

Os valores foram apurados com base no Livro Razão e DCTFs, referentes ao ano-calendário de 1997.”



Em sua defesa, a recorrente insurge-se contra o lançamento, argüindo que a compensação dos valores devidos com o saldo da conta de Salário Educação, foi realizada de acordo com decisão judicial.

No caso, a contribuinte obteve decisão favorável para a compensação em questão, porém, a União obteve provimento em Apelação Civil. O contribuinte interpôs Embargos de Declaração os quais foram acolhidos parcialmente, contudo o resultado não foi alterado. Atualmente a ação encontra-se pendente de julgamento de Recurso Especial.

Correta a decisão de primeira instância ao considerar que o fato de a empresa possuir processo judicial não quer dizer que o lançamento não possa ser efetuado, pois somente assim estará a Fazenda Pública resguardada da decadência do crédito no caso de a empresa não obter sucesso em sua ação.

Porém, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição do crédito tributário como medida preventiva dos efeitos da decadência.

Cabe citar, aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário.



sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente."

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

No caso em questão, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, obtendo a tutela antecipada que pleiteou. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Portanto, tratam-se de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.



Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

4 – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

“Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados relativos ao IRPJ, resultante de insuficiência na determinação da base de cálculo apurado em 31/12/1997, por intermédio do batimento da demonstração de resultado do exercício transcrita no Diário, apuração do lucro real transcrita no LALUR x Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano-calendário 1997.”

Alega a recorrente que realizou a compensação de valores devidos a título de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro, com valores que foram recolhidos a maior anteriormente. Afirma que referidos valores foram apurados no balancete de dezembro de 1997, no item 1.1.2.13.009-0, onde se apurou o crédito de IRPJ no valor de R\$ 1.120. 555,29, o qual foi compensado com os valores devidos.

A fiscalização procedeu às verificações necessárias na escrituração regular da contribuinte, tendo intimado a mesma a comprovar os valores acima citados, sendo que a empresa apresentou em sua declaração de rendimentos importâncias diferentes daquelas constantes dos registros contábeis.

Deve-se ressaltar que os documentos solicitados pelo Fisco, limitaram-se àqueles que comprovassem a procedência da compensação. Mesmo que, durante os trabalhos de fiscalização fosse impossível a sua apresentação por não possuí-los no momento, ou por não tê-los localizados, deveria ter providenciado



posteriormente, para a juntada aos autos por ocasião da defesa inicial, ou mesmo na fase recursal, o que deixou de ser feito.

Na fase recursal, a reclamante apenas faz menção à defesa inicial, porém, deixa de apresentar uma única prova que possa dar guarida ao seu intento.

Deve-se ressaltar que a recorrente, em nenhuma das oportunidades que teve, buscou demonstrar com documentos hábeis as suas alegações.

Dessa forma, conclui-se pela procedência do lançamento de ofício, uma vez que foram efetivamente apuradas diferenças entre os valores constantes dos livros da empresa e a declaração de rendimentos apresentada a Receita Federal.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares, não conhecer do recurso em relação ao item 3 do auto de infração que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e, quanto ao mérito, dar provimento parcial para excluir da exigência a glosa dos juros sobre o capital próprio.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ