



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10314.000647/94-13  
**Acórdão** : 202-13.409  
**Recurso** : 106.570

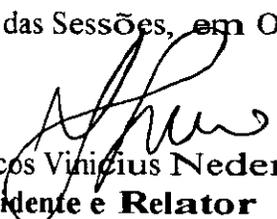
**Sessão** : 06 de novembro de 2001  
**Recorrente** : SANDOZ S/A  
**Recorrida** : DRJ em São Paulo - SP

**NORMAS PROCESSUAIS – 1) CONCOMITÂNCIA DE PLEITOS –** A renúncia às instâncias administrativas ocorre apenas na hipótese de a ação judicial e a autuação fiscal terem o mesmo objeto. A matéria pugnada judicialmente não se refere à decadência, matéria trazida apenas para discussão administrativa. **2) DECADÊNCIA -** Se não houve antecipação de pagamento, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
SANDOZ S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente e Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10314.000647/94-13**  
**Acórdão : 202-13.409**  
**Recurso : 106.570**

**Recorrente : SANDOZ S/A**

## RELATÓRIO

Trata o processo de Auto de Infração de fls. 01/03 lavrado em decorrência de falta de recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, referente a operações de importação efetuadas durante os meses de agosto, setembro e outubro de 1988.

Inconformada, a contribuinte apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 08/22, alegando não haver recolhido o tributo por ter obtido, judicialmente, o direito ao benefício – previsto no art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88 – que lhe concedeu isenção às guias emitidas a partir de 01/07/88. Fundamenta sua defesa trazendo os seguintes argumentos:

- a) dentro da esfera judicial, foi apresentada Carta de Fiança Bancária, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Porém, divergindo da ação fiscal em questão – que afirma existir decisão final desfavorável à atuada –, não houve, ainda, o trânsito em julgado dessa matéria, o que invalida a cobrança sofrida pela impugnante;
- b) ocorreu a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, visto que o prazo – conforme o art. 173, I, do CTN - teve início em 01/01/89 e a autuação foi realizada apenas em 02/02/94;
- c) é inconstitucional a utilização da variação da TRD como taxa de juros, o que caracteriza um percentual superior a 200%, quando o correto seria de 12% ao ano. O Supremo Tribunal Federal, através da ADIN nº 493/600, considerou inconstitucional a utilização dessa taxa como índice de correção monetária, enquanto o Fisco tenta aplicá-la disfarçadamente na forma de juros;
- d) a multa de mora é indevida, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário mediante Carta de Fiança concedida judicialmente. Mesmo que devida, não pode prevalecer o percentual de 40%, considerando-se que o art. 59 da Lei nº 8.383/91 prevê um percentual de 20%; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo : 10314.000647/94-13**  
**Acórdão : 202-13.409**  
**Recurso : 106.570**

e) a correção monetária realizada pela UFIR é ilegal. A UFIR foi criada pela Lei nº 8.383, vindo a ser instituída pelo DOU em 02/01/92, mesmo ano em que sua intimação oficial foi realizada. O princípio da anterioridade da lei - previsto no art. 150, III, "b", da CF - impede a cobrança de tributos criados "no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou".

Da Decisão de fls. 45/47, proferida pela autoridade monocrática, transcreve-se a ementa:

*"EMENTA: Concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial. A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário. Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo Administrativo."*

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 51/65). Reitera os argumentos expendidos na peça impugnatória. Preliminarmente, alega que a ação pleiteada na esfera judicial já transitou – desfavoravelmente ao seu pedido – em julgado, não havendo razões para o impedimento da apreciação administrativa de seu processo.

Às fls. 73/74, a contribuinte apresenta petição, requerendo a certidão de seu processo, com informações sobre as guias de importação e o valor atualizado do débito, para que seja atendido o pedido do MM Juiz da 5ª Vara Federal do Rio Grande do Sul, em vista do Mandado de Segurança nº 88.0007088-4 impetrado contra ato do Delegado da DRF em Porto Alegre - RS.

O depósito judicial é contestado pelo Procurador da Fazenda Nacional, às fls. 75/76, por ser inferior ao crédito tributário devido, conforme relatório de trabalho fiscal e demonstrativos às fls. 123/128. A recorrente é intimada a complementá-lo, sob pena de execução da diferença com base na fiança prestada (fl. 122).

Às fls. 142/143, a interessada alega que o valor depositado, atualizado, é superior ao débito apurado. O Serviço de Tributação da Inspeção da Receita Federal em São Paulo - SP concluiu ser o valor depositado inferior ao devido no processo administrativo (fl. 167).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10314.000647/94-13  
**Acórdão** : 202-13.409  
**Recurso** : 106.570

O Ofício nº 797/97 (fl. 91), referente às petições relativas ao Mandado de Segurança nº 88.0007088-4, foi atendido mediante o Ofício SESIT nº 400/98 (fl. 167), retornando, assim, o processo ao Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10314.000647/94-13  
**Acórdão** : 202-13.409  
**Recurso** : 106.570

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Cuida-se, neste processo, de lançamento fiscal por falta de recolhimento de IOF. A recorrente informa que ingressou em Juízo para requerer que não lhe seja exigido o imposto no fechamento dos contratos de câmbio relativos à importação de produtos.

A autoridade *a quo* não conheceu da impugnação, por entender que a discussão judicial da mesma matéria em que se baseia a denúncia fiscal impede apreciá-la administrativamente. Fundamenta tal decisão no Ato Declaratório (Normativo) nº 03/96, que estabelece, em sua alínea "a", a hipótese de renúncia às instâncias administrativas no caso da ação judicial e da autuação fiscal terem o mesmo objeto.

Como se sabe, o objeto de uma ação é o pedido do autor. Na impugnação ao lançamento (fls. 08/22), a contribuinte alega que ocorreu a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores indicados na autuação (agosto a outubro de 1988) e aduz, também, razões de mérito para demonstrar a improcedência da exigência de IOF. Já o pedido do autor na ação judicial é para que não lhe seja exigido o imposto no fechamento dos contratos de câmbio relativos à operação de importação.

Ocorre, porém, que o Ato Declaratório (Normativo) nº 03, em que se baseou a autoridade monocrática para decidir, estabelece, em sua alínea "a", a hipótese de renúncia às instâncias administrativas, somente no caso de a ação judicial e a autuação terem o mesmo objeto. A matéria pugnada judicialmente, entretanto, não se refere à decadência, que apenas é trazida para discussão administrativa.

Além disso, segundo informa o julgador singular, a referida decisão judicial transitou em julgado e o acórdão do Tribunal negou a autorização para que a contribuinte efetue a importação sem o pagamento do IOF.

Não há razão, portanto, para que não se aprecie administrativamente a matéria diferenciada relativa à decadência do direito de se exigir o IOF.

O Código Tributário Nacional define, nos artigos 147, 149 e 150, as três modalidades de lançamento: por declaração, de ofício e por homologação. A regra geral de decadência do lançamento de ofício é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10314.000647/94-13  
**Acórdão** : 202-13.409  
**Recurso** : 106.570

lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150. A distinção do CTN no tratamento dessas duas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa de investigação do Fisco.

No caso em questão, verifica-se que a exigência decorre de falta de recolhimento do tributo, não havendo nenhum pagamento por parte da contribuinte. Assim, não se pode falar em lançamento por homologação, mas em lançamento de ofício, eis que nesse caso não está presente o pressuposto da antecipação do pagamento, caracterizante desta modalidade de lançamento.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar essa matéria, no Resp nº 23706, de 14 de outubro de 1996, decidiu, por unanimidade de votos, que: *“Se não houver antecipação de pagamento, não há falar-se em lançamento por homologação, mas em lançamento de ofício, hipótese em que o prazo de decadência corre a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.”*

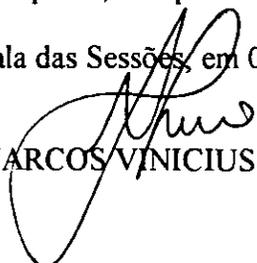
Dai pode-se concluir que a hipótese dos autos é tratada pela regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, que prescreve que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste contexto, entendo que, relativamente aos meses de agosto a outubro de 1988, está decadente o direito de a Fazenda Pública da União constituir o crédito tributário relativamente ao FINSOCIAL. A sua efetivação poderia dar-se até 01/01/94, respectivamente, mas ocorreu em data posterior (02/02/94), não abrangida pelo prazo extinto.

Cumpra observar, por fim, que deixo de declarar a nulidade da decisão de primeira instância pela omissão na apreciação da matéria diferenciada – decadência -, em razão do exame de mérito e da procedência do pleito da recorrente, conforme permissivo do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA