

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

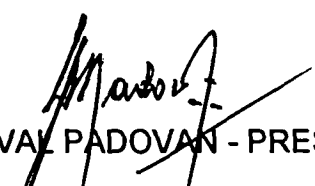
Processo nº : 10670.000412/2002-81
Recurso nº : 132.445
Matéria : IRPJ - EXS.: 1999 a 2002
Recorrente : BIOBRÁS S/A
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 09 DE SETEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.204

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - INCENTIVO FISCAL - REDUÇÃO DO IMPOSTO EM PERCENTUAL SUPERIOR AO AUTORIZADO PELA LEGISLAÇÃO - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso interposto. Não se conhece de recurso voluntário, na parte que versa sobre matéria não prequestionada no curso do litígio, em homenagem aos princípios do duplo grau de jurisdição e da preclusão, que norteiam o processo administrativo fiscal.

Recurso parcialmente conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
BIOBRÁS S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso na parte questionada judicialmente e, na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



DORIVAL PADOVAN - PRESIDENTE



LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

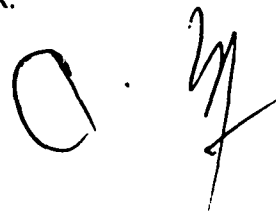
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DANIEL SAHAGOFF, FERNANDA PINELLA ARBEX, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ AFFONSO MONTEIRO DE BARROS MENUSIER.

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of a large 'O' followed by a dot and a stylized signature.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

Recurso nº : 132.445

Recorrente : BIOBRÁS S/A

RELATÓRIO

BIOBRÁS S/A, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG, consubstanciada no Acórdão de fls. 391/397, do qual foi cientificada de acordo com o Aviso de Recebimento – AR de fls. 401, por meio do recurso protocolado em 26/09/2002 (fls. 402).

Contra a contribuinte acima foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 09/24, no qual foi formalizada a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), em virtude da constatação das seguintes infrações:

1. utilização de incentivo fiscal de redução do imposto acima do limite previsto na legislação vigente, resultando na falta de recolhimento do tributo relativo aos valores que deveriam ser apurados nas declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 1999 e 2000, assim como, às estimativas concernentes aos períodos de apuração de janeiro de 1998 a junho de 2001, sobre as quais foi exigida a multa isolada prevista no inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996;

2. realização a menor do lucro inflacionário diferido de períodos anteriores, nos anos-calendário de 1996 a 2000, resultando na retificação dos saldos negativos de IRPJ declarados nos anos-calendário de 1996 a 1998, e na cobrança da diferença de tributo apurada nos anos-calendário de 1999 e 2000.

Irresignada, a autuada, por meio de seu procurador (Mandato às fls. 371/372), apresentou a Impugnação parcial de fls. 308/333, instruída com os documentos de fls. 334 a 382, na qual informa que quitou integralmente a parcela do crédito tributário decorrente da realização a menor do lucro inflacionário correspondente aos anos-calendário

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

de 1999 e 2000, e contesta as demais exigências, com base nos argumentos dessa forma sintetizados no Acórdão guerreado:

"1. (Alegou) a existência de mandado de segurança (processo nº 2001.38.00.037307-2) cujo pleito consiste na preservação de seu direito líquido e certo ao recolhimento do IRPJ com a redução de 50% do imposto devido sobre o lucro da exploração, mesmo durante o período da vigência da Lei nº 9.532/97 e da MP 2.058/00;

"2. a matéria de mérito deverá ser apreciada administrativamente, tendo em vista que a preexistência da ação judicial não poderá servir de pretexto válido para que se exclua a autuação dos procedimentos habituais de revisão do ato de lançamento pela própria administração;

"3. inaplicabilidade de encargos moratórios, de acordo com o artigo 100 do CTN;"

Em Acórdão de fls. 391/397, a Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG, fundamentando-se no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 1996, na Portaria MF nº 258, de 2001, no artigo 38, da Lei nº 6.830/1980, e no parágrafo 2º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.737/1979, não conheceu da Impugnação apresentada, quanto à parte do litígio que versa sobre os percentuais de redução do imposto, por concluir que existe coincidência de objeto entre os processos administrativo e judicial, configurando, assim, a renúncia ao direito do sujeito passivo de recorrer administrativamente.

O aresto recorrido contesta a tese da defesa de que a renúncia à esfera administrativa somente se configura quando a ação é impetrada pelo contribuinte depois de lavrado o auto de infração, demonstrando que o teor do parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 6.830 alcança as duas hipóteses quais sejam: se a propositura da ação judicial se deu antes da formalização da exigência, ocorre a renúncia ao poder de recorrer administrativamente, como no caso presente; se depois, ela importará na desistência de recurso administrativo porventura interposto. A referida conclusão é consentânea com a redação do citado AD(N) COSIT nº 03, de 1996 (segundo transcrição), o qual orienta a administração tributária no julgamento administrativo das lides, vinculando-a, conforme os atos normativos que invoca.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10670.000412/2002-81
Acórdão nº : 105-14.204

Diz ser cabível a multa de lançamento de ofício, uma vez que a Contribuinte, por ocasião da formalização da exigência, não se achava amparada por qualquer das situações previstas nos incisos IV e V, do artigo 151, do Código Tributário Nacional (CTN – Lei nº 5.172/1966, com o acréscimo dado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001), que a exonerasse da aludida penalidade, nos termos da atual redação do artigo 63, da Lei nº 9.430/1996.

Quanto à infração relacionada à realização a menor do lucro inflacionário diferido de períodos anteriores, esclarece que a matéria não compõe o litígio, por não haver sido contestada, tendo a Impugnante juntado as cópias dos DARF de fls. 369 e 370, cujos recolhimentos, segundo ela, extinguiriam o respectivo débito.

Através do recurso voluntário de fls. 402/424, instruído com os documentos de fls. 425 a 441, a Contribuinte, por meio de seus procuradores (Mandatos às fls. 433 a 436) vem de requerer a este Colegiado, a reforma da decisão de 1º grau, repisando todos os argumentos contrários à tese de que ocorreu, na hipótese dos autos, a renúncia à instância administrativa, centrados no fato de que a busca da tutela judicial se deu anteriormente à realização do lançamento, devendo, pois, o ato que o formalizou, ser revisado pela própria administração, se provocada pelo sujeito passivo através de impugnações e recursos, manifestando a sua inconformidade contra a imposição fiscal.

A Recorrente inova o litígio, se insurgindo contra o lançamento do IRPJ apurado pelas diferenças dos recolhimentos estimados nos anos-calendário de 1998 a 2001, sob o argumento de que o regime de apuração anual por ela adotado no período, nos termos dos artigos 35 e 37, da Lei nº 8.981, de 1995, indica que os recolhimentos mensais são meras antecipações do IRPJ devido no encerramento do ano-calendário, não podendo, por essa razão, ser exigidas as aludidas diferenças, sobre as quais incidiria, no máximo, a multa, conforme dispõe o artigo 15, da Instrução Normativa (IN) SRF nº 93, de 1997.

Invoca, em socorro de sua tese, julgados deste Primeiro Conselho de Contribuintes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

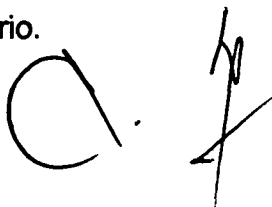
Por fim, diz ser incoerente a decisão guerreada, ao manter a exigência relativa ao lucro inflacionário realizado nos períodos de apuração concernentes aos anos-calendário de 1999 e 2000, determinando o aproveitamento dos recolhimentos efetuados pela ora Recorrente, para fins de quitação do débito, tendo em vista a sua simples inexistência, o que leva à necessária reforma daquele julgado.

Em consequência, requer que seja: i) apreciado o mérito da questão relativa à utilização do percentual de redução do imposto dentro do limite legal, face à inexistência de renúncia à via administrativa; ii) desconsiderado o lançamento da diferença do IRPJ estimado, imputando-se, se for o caso, somente os encargos moratórios dentro do ano-calendário; iii) *"(...) anulado o dispositivo (sic) que exige parcela de lucro inflacionário já pago"*.

Às fls. 437, 438, 440 e 441 dos autos, constam documentos relativos ao arrolamento de bens e direitos efetuado pela contribuinte com o objetivo de assegurar o seguimento do recurso voluntário interposto, formalizado nos termos da legislação de regência.

A Repartição de origem encaminhou os autos para apreciação deste Primeiro Conselho de Contribuintes, com a ressalva de o recurso haver sido apresentado intempestivamente, de acordo com o despacho de fls. 442.

É o relatório.

Handwritten signature and initials, likely of the reporting officer, consisting of a large 'O' and a stylized signature.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

Inicialmente, cabe verificarmos o atendimento aos requisitos de admissibilidade do recurso, levando em conta a informação contida no despacho de fls. 442, de que o mesmo seria intempestivo.

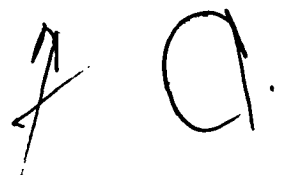
DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO:

Da análise do Aviso de Recebimento (AR) de fls. 401, constata-se que a Contribuinte, como destinatária da correspondência que encaminhou a Intimação cientificando-a da decisão de primeiro grau, não preencheu o campo destinado à data de recebimento; o documento contém apenas a data constante do carimbo da unidade de destino da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT): 26/08/2002.

A Contribuinte considerou tempestivo o seu recurso, asseverando tê-lo interposto dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão recorrida, nos termos do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, pois teria sido intimada em 27/08/2002.

Considerando-se a data aposta no AR pela EBCT, o recurso seria intempestivo, pois o prazo de que se cuida, iniciando a sua contagem no dia 27 de agosto de 2002, terça-feira, expiraria em 25 de setembro de 2002, quarta-feira, dia útil; como o recurso ingressou na repartição somente no dia 26 de setembro de 2002, conforme carimbo apostado em sua primeira folha (correspondente à de nº 402 dos autos), o mesmo se afiguraria perempto, dele não se tomando conhecimento, restando findo o processo administrativo.

No entanto, em função da existência de dúvida quanto à data da efetiva entrega da Intimação, uma vez que não se pode concluir com segurança, que a intimação foi efetivamente entregue na data constante do carimbo apostado pela empresa postal, julgo

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

preferível considerar que tal informação se acha omitida no documento, determinando a adoção da regra contida no inciso II (*"in fine"*), do parágrafo 2º, do artigo 23, do Decreto nº 70.235/1972, a seguir reproduzido:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

"I – (. . .).

"II – Por via postal, telegráfica ou (. . .).

"(. . .).

"§ 2º. Considera-se feita a intimação:

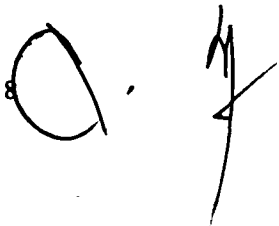
"I – (. . .).

"II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação." (destaquei).

Verifica-se no AR, que a data da postagem (ou da expedição) da Intimação pela unidade de origem, foi 23/08/2002 (sexta-feira), o que leva a que se considere como termo inicial para o prazo de interposição do recurso voluntário, nos termos da legislação supra, o dia 09/09/2002 (segunda-feira), e à conclusão de que o presente recurso, interposto em 26/09/2002, é tempestivo, contrariando a informação do órgão preparador.

Dessa forma, considerando que a contribuinte comprovou ter efetuado o arrolamento de bens e direitos, com o objetivo de assegurar o seu seguimento, o recurso voluntário preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Como descrito no relatório, a matéria objeto do litígio instaurado nos presentes autos se refere à utilização de incentivo fiscal de redução do imposto acima do limite previsto na legislação vigente, resultando na falta de recolhimento do tributo relativo aos valores que deveriam ser apurados nas declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 1999 e 2000, assim como, às estimativas concernentes aos períodos de apuração de janeiro de 1998 a junho de 2001.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

No recurso, a Recorrente se limita a reproduzir as razões contidas na peça impugnatória, sem contraditar quaisquer das fundamentações do julgado recorrido para considerar que se configurou, na espécie dos autos, a renúncia à via administrativa, tendo em vista a coincidência de objeto entre os processos administrativo e judicial, o que levou a instância *a quo* a não conhecer da impugnação apresentada.

Como o acórdão guerreado apreciou devidamente as alegações contidas na impugnação, estando as suas conclusões consentâneas com a legislação de regência e com as provas acostadas aos presentes autos, além de refletir o entendimento majoritário desta instância administrativa acerca da matéria, não tendo sido rebatidas pela ora Recorrente, nada obsta a que ele seja adotado, na íntegra, por seus fundamentos legais, nesta ocasião.

Com efeito, a discordância da Recorrente acerca das conclusões daquela decisão, não se acha fundamentada em quaisquer argumentos distintos dos já analisados – e refutados – naquela ocasião, pelo que deve ser desconsiderada; ora, se uma alegação da defesa é contestada no julgamento de primeiro grau, cabe ao sujeito passivo demonstrar a improcedência dos fundamentos em que se baseou a instância inferior para não acatá-la, e não, repeti-la simplesmente, denotando que não concorda com o julgamento.

Convém ressaltar que o processo administrativo fiscal é norteado pelo princípio do duplo grau de jurisdição e, nos termos do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, o recurso voluntário é interposto pelo contribuinte contra a decisão de primeira instância, cabendo ao recorrente, demonstrar os motivos pelos quais discorda do julgamento prolatado, para que a instância superior aprecie o litígio e conclua acerca da procedência, ou não, das razões de decidir do órgão julgador *“a quo”*.

No meu entendimento, deve ser confirmada a decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão recorrido, no que se refere ao não conhecimento da Impugnação apresentada, na parte discutida na Justiça, em razão da renúncia da instância administrativa, motivada pelo ingresso de ação judicial para discussão da matéria, tendo em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

vista os termos contidos no Ato Declaratório (Normativo) nº 03/1996, o qual, embora não vincule o julgador de 2º grau, é consentâneo com a jurisprudência majoritária deste Colegiado, para as situações em que ocorre a concomitância de processos judicial e administrativo com idêntico objeto.

É claro que ato administrativo do lançamento em questão é susceptível de revisão, inclusive por iniciativa do sujeito passivo; no entanto, essa revisão fica limitada a outros aspectos do lançamento, diferentes daqueles que estão sob a apreciação do Poder Judiciário, por se constituir este, em uma instância superior e autônoma em relação à esfera administrativa.

Ressalte-se que, nos termos em que se acha vazada a defesa, a Contribuinte admite, implicitamente, a coincidência do objeto da discussão em ambas as esferas, tendo em vista que a matéria questionada se refere à não aplicação da legislação que alterou o percentual de redução do imposto de que tratam os atos declaratórios expedidos pela autoridade administrativa que a jurisdiciona, cuja inobservância por parte da ora Recorrente resultou na exigência de que se cuida.

A inconformidade manifestada nessa ocasião é centrada na tese de que a regra em questão somente se aplica na hipótese de a busca da tutela judicial se dar depois de formalizado o lançamento, o que foi afastado pelo julgado recorrido, conforme relatado.

Dessa forma, o meu voto é no sentido de confirmar nesta instância a conclusão de que ocorreu, efetivamente, a aludida renúncia, não conhecendo do recurso na parte discutida judicialmente, dando por findo o processo administrativo, neste particular.

O apontado equívoco contido no julgado recorrido, relacionado à manutenção de exigência não contestada na impugnação, não compromete a validade do “*decisum*”, uma vez que tal matéria nem ao menos foi objeto do litígio inaugurado com a apresentação daquela peça, devendo ser observado pela repartição encarregada do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10670.000412/2002-81

Acórdão nº : 105-14.204

controle do crédito tributário, tão-somente, se os recolhimentos efetuados com o objetivo de extinguir aquela parcela da exigência são suficientes para a quitação do débito.

Resta apreciarmos os argumentos relativos à inconformidade da Recorrente contra o pretense lançamento do IRPJ apurado pelas diferenças dos recolhimentos estimados nos anos-calendário de 1998 a 2001.

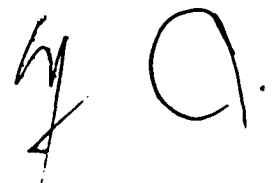
Segundo o que foi alegado, as exigências que teriam sido feito neste sentido são indevidas por contrariarem o disposto nos artigos 35 e 37, da Lei nº 8.981, de 1995, tendo em vista que os recolhimentos mensais são meras antecipações do IRPJ devido no encerramento do ano-calendário.

Trata-se de matéria preclusa, uma vez que tal alegação não constou da defesa apresentada na fase processual anterior, constituindo-se, dessa forma, em uma inovação do litígio na fase recursal, já que a matéria trazida à baila neste estágio processual, não foi objeto da impugnação, a qual inaugura a fase litigiosa do procedimento, segundo o que dispõe o artigo 14, do Decreto nº 70.235/1972.

Tal fato impede que esta instância tome conhecimento da matéria, por PRECLUSÃO, e por ferir o princípio do duplo grau de jurisdição que norteia o processo administrativo fiscal (PAF). Neste sentido, concluiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao prolatar a decisão contida no Acórdão nº CSRF/01-0.875.

Ainda que se tomasse conhecimento desta parte do recurso voluntário interposto, não caberia razão à Recorrente, conforme passo a demonstrar, tão somente, com o objetivo de caracterizar a regularidade do lançamento.

De acordo com a descrição dos fatos constante da peça vestibular (fls. 10 a 18) e demonstrativos de fls. 35 a 39, as diferenças apuradas no IRPJ devido por estimativa no período de janeiro de 1998 a agosto de 2000 e janeiro a junho de 2001, ao contrário do que alegou a defesa, não foram arroladas na autuação, tendo servido, unicamente, para

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10670.000412/2002-81
Acórdão nº : 105-14.204

demonstrarem as bases de cálculo da multa isolada prevista no inciso IV, do parágrafo 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, exigida no Auto de Infração.

Tal constatação prejudica o argumento da Recorrente, pois se as aludidas parcelas não foram exigidas, não prosperam as alegações contrárias à sua exigência, não remanescendo matéria litigiosa a ser objeto de julgamento; como a autuação fiscal se limitou, neste caso, à imposição da multa isolada, o procedimento vai ao encontro da tese da defesa, no sentido de que somente caberia a cobrança de penalidade, o que foi feito, efetivamente.

Por todo o exposto e tudo mais constante do processo, voto no sentido de não conhecer do recurso, na parte questionada judicialmente e, quanto à parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de setembro de 2003.


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA

