



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.018019/92-59
Recurso n.º : 135.280
Matéria : IRPJ – EX: DE 1990
Recorrente : M. AGOSTINI S/A
Recorrida : DRJ- Rio de Janeiro/RJ I
Sessão de : 17 de setembro de 2004
Acórdão nº : 101-94.704

NULIDADE DO LANÇAMENTO SUPLEMENTAR DE
OFÍCIO – VÍCIO FORMAL – INOBSERVÂNCIA DO
DECRETO Nº 70.235/72 - NOTIFICAÇÃO ELETRÔNICA -

Preliminar de nulidade, por vício formal, do lançamento acolhida por comprovado desatendimento do disposto nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, combinado com o art. 149 do CTN e disposições pertinentes da Instrução Normativa SRF nº 94/97, que se aplicam aos processos pendentes.”

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos o presente recurso voluntário interposto por M. AGOSTINI S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do lançamento, por vício formal, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 10768.018019/92-59
Acórdão nº. : 101-94.704

Recurso nº. : 135.280
Recorrente : M. AGOSTINI S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto infração, por lançamento suplementar referente ao exercício de 1990, período-base de 1989, tendo como objeto o seguinte:

- lucro inflacionário do período-base (parcela diferível) maior que o apurado em conformidade com a legislação vigente;
- imposto declarado não corresponde a 18% do lucro real da exportação incentivada.

O Contribuinte, tempestivamente, apresentou sua impugnação, com base nos seguintes argumentos:

- inconstitucionalidade da majoração da alíquota de 6% para 18%, nos termos da Lei nº 7.988/88, incidente sobre o lucro decorrente de exportações incentivadas;
- liminar obtida em sede de mandado de segurança , a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante o depósito do montante integral em questão;relativamente ao item 2 do objeto do lançamento de ofício;
- nulidade da notificação do lançamento, pois foi expedida sem a observância do disposto nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, entendimento esse corroborado, posteriormente, pela própria SRF ao editar a IN nº 94/97.

Esclarece o Contribuinte que, em relação ao item 01 do lançamento de ofício que recolheu integralmente o débito, conforme documento a fls. 06 destes autos.

A 1ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro/RJ, julgou o lançamento procedente, entendendo que houve a renúncia à via administrativa pela precedência de ação judicial, no que tange a matéria remanescente sobre o lucro real da exportação incentivada.

Processo nº. : 10768.018019/92-59
Acórdão nº. : 101-94.704

No voto verifica-se a fls. 114 que, no tocante ao LUCRO INFLACIONÁRIO – Lançamento eletrônico, que não obstante o pagamento integral comprovado nestes autos sobre tal exigência, a autoridade julgadora “a quo” considerou a autuação como procedente registrou, ainda, que a notificação de lançamento eletrônica foi emitida em total conformidade com o art. 11 e parágrafo único do Decreto nº 70.235/72.

Também no aludido voto a arguição de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 7.988/88 é afastada por incompetente a via administrativa. Entende a decisão que a apreciação deste item se encontra prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto –lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, o que importou em renúncia tácita à instância administrativa e desistência de eventual recurso interposto, e, com efeito, constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

O Contribuinte, tempestivamente, interpôs seu recurso voluntário contra a decisão acima relatada, mediante o qual suscita o seguinte:

- da condição de admissibilidade, com a apresentação de arrolamento de bens móveis de conformidade ao parágrafo 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.
- Preliminarmente alega nulidade da decisão de primeira instância por não ter apreciado todos os argumentos da peça impugnatória. Para tanto, esclarece que ingressou com duas ações judiciais para abster-se de recolher o IRPJ na forma prevista pela Lei nº 7.988/89, em relação aos fatos geradores ocorridos em os 31/12/1989 e 31/12/1990, por entender como exigência inconstitucional. Em 21/03/1992 foi expedida a notificação de lançamento suplementar para a cobrança do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica relativa ao ano calendário de 1989, exercício de 1990. Alega que existe matéria diferenciada daquela posta à apreciação do Poder Judiciário, ignorada pela r. decisão “a quo”, cometendo, por isso, desvio de poder, ou seja, fundamentou a mesma sem levar em consideração todos os aspectos vinculados ao crédito tributário e os argumentos de defesa do contribuinte. A

Processo nº. : 10768.018019/92-59
Acórdão nº. : 101-94.704

decisão não enfrentou a questão da multa penal e dos juros depositados judicialmente. Cita alguns acórdãos desse E. Conselho a seu favor, quanto a nulidade por deixar de apreciar todos os aspectos vinculados ao crédito tributário;

- Quanto ao mérito, suscita a nulidade da notificação de lançamento suplementar, pois deixou de observar o disposto nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 do CTN e cita também jurisprudência desse E. Primeiro Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais que corroboram seu entendimento;
- Assim reitera que essa preliminar deve prevalecer vez que, em sua defesa, não adentra ao mérito da questão do lançamento suplementar, não se discutindo, assim, a matéria "sub judice", pugnano pela matéria diferenciada, nos termos do ADN/SRF/COSIT nº 03/96;
- Quanto a multa penal e juros, comentando que precede ao lançamento as ações judiciais, com depósitos, encontrando-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, ficando, portanto, sem fundamento a cobrança da multa e dos juros de mora, sob pena de enriquecimento sem causa da Fazenda Pública. Tal questão da inaplicabilidade da multa nesta situação aqui exposta está garantida pelo disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

É o Relatório.



Processo nº. : 10768.018019/92-59
Acórdão nº. : 101-94.704

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

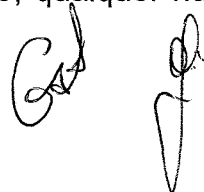
O Recurso é tempestivo e reúne condições para seu conhecimento.

Não obstante a decisão “a quo” não ter enfrentado o mérito da discussão, em face a precedência do questionamento judicial, devidamente comprovado nestes autos, com a argüição de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 7.988/89, sobre o item que remanesceu impugnado pelo Contribuinte, importa lembrar e registrar que a d.Turma, na pessoa de seu relator, se referiu expressamente, perante a exigência do item 1- lucro inflacionário – que a notificação do lançamento foi expedida regularmente, ainda que extinto o crédito tributário com pagamento integral pelo contribuinte.

Tal posicionamento efetivamente enfrentou questão preliminar suscitada pelo Contribuinte, a despeito de não ter apreciado a matéria sobre a multa e juros de mora.

Tal fato processual reforça a possibilidade que se analise as preliminares suscitadas pelo Contribuinte, sob pena de cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, no tocante a primeira preliminar, indiscutivelmente, a autoridade julgadora “a quo” não apreciou o aspecto da multa e dos juros de mora, e, a meu ver, com acerto, visto que se deixou de conhecer, no mérito, a matéria do lançamento suplementar em análise, como item principal da cobrança, por força de coincidência com a apreciação “sub judice”, razão suficiente tinha para deixar de apreciar a discussão da multa e juros de mora, como naturais conseqüências e acessórios daquele lançamento, não se vislumbrando neste ato, qualquer nulidade



Processo nº. : 10768.018019/92-59
Acórdão nº. : 101-94.704

do lançamento conforme efetuado. Assim pois, não há omissão quanto a decisão sobre determinados aspectos da argumentação do Contribuinte e do lançamento impugnado, mas e tão-somente, reconhecimento da renúncia à discussão na instância administrativa quanto ao principal e seus acessórios (multa e juros de mora), por ter o contribuinte, concomitantemente, se socorrido da tutela judicial.

Desse modo, sou por rejeitar a primeira preliminar.

No concernente a segunda preliminar, qual seja, a arguição de nulidade do lançamento de ofício por desatender o disposto nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 e art. 149 do CTN, além da IN nº 94/97, mormente porque essa disposição normativa vincula a autoridade administrativa, em seu art. 6º que determina a declaração de nulidade do lançamento pelo Delegado da Receita Federal, em processos pendentes de julgamento, como é o presente caso, e considerando que a d. Turma Julgadora, na pessoa de seu relator, também enfrentou esse aspecto, procede o argumento do Contribuinte, posto que, em conferência a fls. 08/09 destes autos, se deduz, com absoluta clareza, o desatendimento do art. 5º da IN 94/97, com o que macula, irremediavelmente, o lançamento suplementar, expedido por meio eletrônico. Razão pela qual sou por acolher esta preliminar de vício formal para declarar a nulidade do lançamento nos moldes efetuados.

Quanto ao mérito, por considerar concomitante com os objetos das ações judiciais, demonstradas nestes autos, sou pelo não conhecimento da matéria em face, desse modo, à renúncia a via administrativa, mesmo porque cumpre ressaltar, o mérito, nestes autos, não foi objeto de recurso voluntário ou de qualquer questionamento anterior pelo Contribuinte.

Com isso, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para acolher a preliminar suscitada de nulidade por vício formal do lançamento suplementar, por meio eletrônico, em face ao desatendimento do disposto nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, combinado com o art. 149 do CTN e

Processo nº. : 10768.018019/92-59
Acórdão nº. : 101-94.704

disposições pertinentes da Instrução Normativa SRF nº 94/97, que se aplicam aos processos pendentes.

Eis como voto.

Sala de sessões, (DF), 17 de setembro de 2004.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO 