



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10768.019628/97-67
RECURSO Nº : 117.692
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1992
RECORRENTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA
RECORRIDA : DRJ NO RIO DE JANEIRO(RJ)
SESSÃO DE : 13 DE JULHO DE 1999
ACÓRDÃO Nº : 101-92.728

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico do mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, com fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Entretanto, se a autuação abrange matéria distinta daquela submetida ao crivo do Poder Judiciário ou não pode ser executada automaticamente caso o sujeito passivo não obtenha sucesso na demanda judicial, por irregularidade no lançamento, a controvérsia deve ser examinada e aperfeiçoada pelas instâncias administrativas, inclusive pelo Conselho de Contribuintes.

IRPJ - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE IMPOSTO - INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA - LEI Nº 8.200/91 - A postergação do pagamento de imposto por inobservância do regime de competência deve ser apurada na forma da orientação contida no Parecer Normativo COSIT nº 02/96.

Acolhida a preliminar de nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do lançamento por inobservância do PN-COSIT nº 02/96, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº: 10768.019628/97-67
ACÓRDÃO Nº : 101-92.728

RECURSO Nº : 17.692
RECORRENTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº: 10768.019628/97-67

ACÓRDÃO Nº : 101-92.728

RECURSO Nº : 117.692

RECORRENTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA

RELATÓRIO

A empresa **COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 33.069.766/0001-81, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro(RJ), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência tem origem no Auto de Infração, de fls. 02 e de seus anexos, onde foi formalizada a exigência de crédito tributário do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica de 2.387.631,74 UFIR, acrescida da multa de 75% e dos juros moratórios.

A autuação está fundada na insuficiência de adição ao lucro real o valor correspondente aos encargos de depreciação sobre as parcelas da DIFERENÇA IPC/BTNF DA LEI Nº 8.200/91 e a correção monetária desses encargos de depreciação, bem como da DIFERENÇA IPC/BTNF relativa aos custos dos bens baixados no ano-calendário de 1992.

Com as descrições acima, foram imputadas infrações aos artigos 154, 157 e § 1º , 173 e 387, inciso II, do RIR/80, denominando as de CUSTOS/DESPESAS INDEDUTÍVEIS NÃO ADICIONADOS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

Na decisão de 1º grau, de fls. 196/197, a autoridade julgadora não conheceu da impugnação tendo em vista que o litígio foi submetido a apreciação do Poder Judiciário no processo nº 93.0023963-3, conforme cópia da sentença anexada, as fls. 249/257, proferida pela Juíza Federal da 20ª Vara decretando a inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91 que versa sobre a diferença IPC/BTNF de 1990.

O recurso voluntário foi encaminhado a este Primeiro Conselho de Contribuinte, sem o depósito de 30% do valor do litígio em virtude de liminar concedida pela Juíza Federal Substituta, no processo nº 98.001144978.

PROCESSO Nº: 10768.019628/97-67
ACÓRDÃO Nº : 101-92.728

No recurso voluntário, de fls. 201/247, a recorrente levanta a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau por não ter examinado as razões expendidas na fase impugnativa tais como:

a - nulidade do Auto de Infração por preterição do direito de defesa;

b - nulidade do Auto de Infração por incompetência da autoridade;

c - nulidade do Auto de Infração quanto aos fatos ocorridos nos meses de fevereiro a julho de 1992, alcançados que estavam, por ocasião da intimação feita à fiscalizada, pelos inexoráveis efeitos da decadência;

d - improcedência do Auto de Infração quanto à multa de lançamento de ofício nele imposta;

e - a insubsistência do Auto de Infração por absoluta ausência de tipicidade, uma vez que nenhum dos dispositivos legais e regulamentares nele invocados como infringidos pela outrora impugnante prescreve a conduta almejada pela doughta fiscalização; e

f - improcedência do Auto de Infração, uma vez que, ainda que se justificasse a pretensão fiscal, o quanto debeaturo deveria ter sido apurado segundo os critérios legais concernentes à postergação no pagamento do imposto.

A recorrente insiste que o Mandado de Segurança Preventivo não se confunde com nenhuma das ações expressamente citadas nos dispositivos legais suscitados (art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79 e art. 38, § único da Lei nº 6.830/80 e ADN/COSIT nº 03/96) e que a propositura de ação judicial antes da lavratura do Auto de Infração não caracteriza renúncia ao direito de defesa na esfera administrativa.

Por fim, acrescenta que se possível a formalização da exigência, o lançamento não poderia ter sido efetuado como consta do Auto de Infração porquanto deveria ter sido lançado como postergação de pagamento de imposto, com observância do disposto no Parecer Normativo (COSIT) nº 02/96.

PROCESSO Nº: 10768.019628/97-67
ACÓRDÃO Nº : 101-92.728

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta as contra-razões, as fls. 268/276, onde expõe e pleiteia:

a - o não conhecimento do recurso voluntário tendo em vista a ausência de depósito recursal no valor de 30% do valor do lançamento, conforme preconizado pelo artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, depósito este cuja constitucionalidade já foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal;

b - o não provimento do recurso voluntário tendo em vista cuidar de matéria já levada à apreciação do Poder Judiciário através do Mandado de Segurança nº 92.0023963-3 em curso na 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro; e,

c - caso, por absurdo, entenda este Egrégio Conselho de forma diversa, a baixa do processo à Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro para exame do mérito da impugnação apresentada pela recorrente, uma vez que inaplicável o artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72.

O patrono da causa fez defesa oral perante a Primeira Câmara na sessão de julgamento.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário interposto reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto deve ser conhecido por esta Câmara.

A falta do depósito de 30% do valor do litígio está justificada com a liminar concedida pela Juíza Federal Substituta da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro, no processo nº 98.00144978, cópia da sentença, as fls. 259/260.

Procedem as preliminares relativas a decadência do direito de constituir crédito tributário relativamente aos meses de fevereiro a julho de 1982, alcançados pela decadência, na data da lavratura (agosto de 1997) do Auto de Infração e, também, quanto ao critério de apuração do crédito tributário, por inobservância do período de competência, e postergação do pagamento do imposto.

A rigor caberia a nulidade da decisão de 1º grau, por cerceamento do direito de defesa, porque a decisão recorrida não apreciou os argumentos expendidos pela impugnante relativa a inobservância do regime de competência e/ou postergação do pagamento de imposto mas face ao disposto no artigo 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, cabe o exame das preliminares e do mérito, se for o caso.

Na decisão de 1º grau, a autoridade julgadora não conheceu da impugnação interposta pela autuada quanto ao mérito, com base nos seguintes argumentos:

“Nestas condições, a apreciação da peça impugnatória fica 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 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14/02/96. Nos termos da legislação citada, a propositura - por qualquer que seja a modalidade processual - de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou

PROCESSO Nº: 10768.019628/97-67
ACÓRDÃO Nº : 101-92.728

posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte da contribuinte, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa."

De fato, em 24 de abril de 1992(fls.138/148), a autuada impetrou Mandado de Segurança preventivo, no processo nº 92.0023963-3, contra o Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro(RJ), com pedido de liminar para que possa considerar como despesa do período-base de 1991 o saldo devedor da conta de correção monetária apurada na forma da Lei nº 8.200/91, **sem que tenha que aguardar até o período-base de 1993, para fazê-lo, assim como para efeitos de determinação de base de cálculo de todos os tributos incidentes sobre o lucro ou a renda e, inclusive para considerar dedutível a parcela dos encargos de depreciação, exaustão, ou do custo do bem baixado a qualquer título, que corresponder a diferença de correção monetária pelo IPC, calculada de acordo com a Lei nº 8.200/91, tendo em vista a violação do artigo 148 e § único da Constituição Federal e a ofensa aos artigos 43 do Código Tributário Nacional e artigo 171 do RIR/80.**

O Mandado de Segurança versa o direito de apropriação da correção monetária das demonstrações financeiras e do balanço patrimonial com base no IPC, em vez de BTNF, ou seja, a correção do balanço como um todo, o ativo e o passivo, de uma só vez, em vez de em diversos exercícios como preconizado na Lei nº 8.200/91 e alterações posteriores.

Efetivamente, a diferença IPC/BTNF não era dedutível no ano de 1992 e deveria ter sido adicionado no LALUR mas o sujeito passivo tinha direito a excluir no LALUR, nos anos de 1993 a 1998, na proporção de 25% e 15% como explicitado na Lei nº 8.200/91 e alterações posteriores e como não fez a exclusão, o montante contabilizado em 1992, certamente, já foi parcialmente computado como lucro real por ocasião da lavratura do Auto de Infração, ocorrido no ano de 1997.

Assim, no lançamento de ofício realizado no ano de 1997 só poderia tributar as parcelas que não foram excluídas nos anos de 1997 e 1998 e que, ainda, não haviam sido tributadas. As demais parcelas, ou seja, o montante correspondente a 70% das despesas objeto dos presentes autos já foi tributado e se fosse o caso, sujeitar-se-ia apenas

PROCESSO Nº: 10768.019628/97-67
ACÓRDÃO Nº : 101-92.728

aos encargos de postergação na forma estabelecida no Parecer Normativo COSIT nº 02/96, por inobservância do regime de competência.

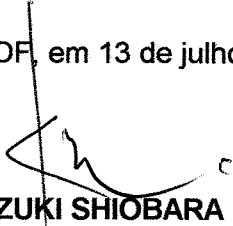
Não há dúvida que parte das despesas contabilizadas e não incluídas no LALUR no ano de 1992 e que como, também, não foram excluídas no mesmo LALUR já sofreram a incidência do tributo e portanto, se houve infração seria a de inobservância do regime de competência e, portanto, repito a forma de lançamento não está consoante com a legislação tributária vigente e não pode prosperar, independentemente, do resultado da decisão judicial.

Assim, não está correta a decisão de 1º grau que considerou constituído definitivamente o crédito tributário visto não ser automaticamente executável, sob pena de cobrança em duplicidade do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas sob a mesma base de cálculo.

Outrossim, acolhida a preliminar de nulidade de lançamento de ofício, fica prejudicado o exame da preliminar de decadência.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do lançamento por inobservância do disposto no Parecer Normativo COSIT nº 02/92.

Sala das Sessões - DF, em 13 de julho de 1999



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº: 10768.019628/97-67
ACÓRDÃO Nº : 101-92.728

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

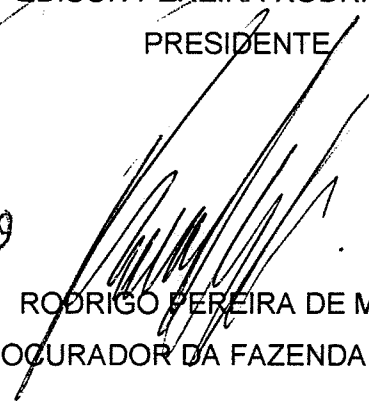
Brasília-DF, em

23 AGO 1999


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em :

31 AGO 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL