



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/030.337/90-71

SESSÃO DE 02 DE JUNHO DE 1993

ACÓRDÃO Nº 102-28.267

RECURSO 68.385 IRF - ANOS DE 1986 E 1987

RECORRENTE - ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.

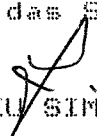
RECORRIDA - D.R.F. no RIO DE JANEIRO - RJ
A.C.A.S.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - Constitue cerceamento do direito de defesa, o não conhecimento de impugnação que discute matéria diversa de "sub-judice", Decisão "a quo" anulada.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, Declarar a nulidade da decisão de 1º grau por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 06 de JUNHO de 1993.

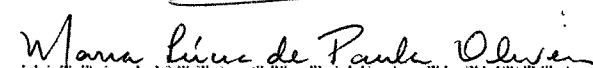

IRINEU SIMIANER

- PRESIDENTE


JULIO CÉSAR GOMES DA SILVA

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


MARIA LUCIA DE PAULA OLIVEIRA

- PROCURADORA DA
FAZENDA NACIONAL

24 MAR 1994

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA, KAZUKI SHIOBARA, URSULA HANSEN. AUSENTES JUSTIFICADAMENTE, OS CONSELHEIROS FRANCISCO DE PAULA CORREA CARNEIRO GIFFONI, MARIA CLÉLIA DE ANDRADE FIGUEIREDO E CARLOS ROBERTO MONTEIRO BERTAZI.

PROCESSO Nº: 10768/030.337/90-71

RECURSO Nº: 68.385

ACÓRDÃO Nº: 102-28.267

RECORRENTE: ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.

R E L A T Ó R I O

ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA, qualificada nos autos, inconformada com a decisão de fls. 75/77, dela recorre a este Egrégio Colegiado, postulando a sua reforma integral.

A questão gira em torno da exigibilidade de retenção do imposto de renda na fonte, da parcela relativa ao excesso da variação cambial sobre a variação monetária, entre as datas de aquisição e resgate de 800.000 OTNs custodiadas nos bancos Itaú, Citibank e Bradesco.

Entendendo indevida a referida retenção, a contribuinte ingressou em juízo com mandado de segurança, tendo sido concedido, pelo Juiz Federal da 6a. Vara, a medida liminar.

Em 23.09.88 o referido Juiz julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, revogando a liminar concedida.

Em 10.05.90 foi expedida a Ficha Multifuncional - FM nº 6.500, para iniciar-se ação fiscal, visto que a apelação interposta pela impetrante não tem efeito suspensivo, tendo sido lavrado, em 20.09.90, o Auto de Infração de fls. 02/05, cobrando todavia, somente a postergação do imposto, conforme apuração de fls. 04/5, uma vez que a Recorrente pagou o imposto com atraso, no pagamento das cotas do IRPJ do exercício de 1988.

Inconformada a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 40/44, suscitando a prelimi-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/0303333.33//90-71

ACÓRDAO Nº 102-28.267

nar de nulidade, vez que houve erro de pessoa na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária que é a fonte pagadora e não o beneficiário do rendimento, o que torna inexistente a alegada postergação, uma vez que o Recorrente é mero beneficiário e não a fonte pagadora que tem a obrigação do recolhimento como prescreve o art. 576 do RIR.

No mérito, insurge-se contra os valores diários da OTN apontados pelo autuante, alegando que não há na legislação de regência qualquer parâmetro que indique tais índices para o cálculo da OTN diária.

Argumenta ainda que não está correto o cálculo do valor do imposto apurado nos anexos de fls. 04/05 de 6.464,5654 OTN, pois diverge do apurado no "Quadro Demonstrativo da Imputação Proporcional de Pagamentos" que é de 7.029,76 OTN (doc. fls. 06/08).

Diz, ainda, que a admitida suposta postergação não deveria haver cobrança de imposto e esta só poderia ter ocorrido até 31.12.87, eis que os pagamentos de duodécimos já foram efetuados e o imposto portanto já está pago, o que caracteriza a bi-tributação e excesso no cálculo dos ônus decorrentes da mora.

Em 08.11.90, o débito foi inscrito em dívida Ativa da União. (doc. fls. 55/58).

Cientificada da referida inscrição, a contribuinte requereu ao Procurador da Fazenda Nacional no RJ, que fosse can-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/030.337/90-71

ACÓRDÃO Nº 102-28.267

celada a prematura inscrição em Dívida Ativa, tendo sido indeferida sua pretensão por despacho da procuradoria às fls. 73.

As fls. 75/77 a autoridade julgadora de primeira instância proferiu a decisão de nº 3.078/91, assim ementada:

"IMPOSTO DE RENDA - FONTE

Falece competência à autoridade administrativa para conhecer de "impugnação" versando sobre matéria idêntica à que se encontra "sub-judice" perante o Poder Judiciário, face ao que dispõe a Lei nº 6.830, de 22.09.80 (art. 38, parágrafo único).

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA."

Cientificado da decisão "a quo", em 25.07.91 e tendo os autos sido remetidos à PFN-RJ, a contribuinte, entendendo que houve preterição do direito de defesa, nos termos do inciso II, do art. 50, do Decreto nº 70.235/72, requereu preliminarmente a devolução dos autos à autoridade julgadora, para que o recurso de fls. 82/85 fosse encaminhado ao Conselho de Contribuintes, conforme prevê o art. 33 do referido diploma legal. (doc. fls. 79/80).

Que além de embasar o recurso no art. 59, IV da Constituição Federal, a recorrente alega que lhe foi negado o julgamento do mérito no presente caso e que, se a autoridade julgadora entende que o ingresso em juízo importa em renúncia à discussão na esfera administrativa, porque lavrou o Auto de Infração e deu à contribuinte, nos termos dos arts. 15 e 16 do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

5

PROCESSO Nº 10768/030.337/90-71

ACÓRDAO Nº 102-28.267

Decreto nº 70.235/72 o prazo de 30 dias para impugná-lo?

Quanto ao mérito, a recorrente alega que impetrou mandado de segurança visto entender que estava havendo bitributação, na medida em que o excesso de variação cambial em relação à correção monetária, a partir da emissão dos títulos, já era tributado em cada período-base, e que a tributação na fonte quando do resgate se caracterizaria como bis in idem.

Diz, ainda, que as OTN custodiadas pelo Banco Itaú adquiridas em 14.11.86 e as OTN custodiadas pelo BRADESCO e adquiridas em 19.12.86, tiveram a variação cambial verificada até 31.12.86, devidamente oferecida à tributação, conforme declaração de rendimentos correspondentes ao 2º semestre/86, estando tal procedimento, em perfeita consonância com as IN 89/87 e 91/87.

Por fim, pede a nulidade da decisão da autoridade "a quo".

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº: 10768/030.337/90-71

ACÓRDAO Nº: 102-28.267

V O T O

Conselheiro **JULIO CÉSAR GOMES DA SILVA**, Relator:

Existe neste processo muitos aspectos que exigem análise profunda, quais sejam:

1 - o enquadramento legal, art. 4º do Dec. Lei nº 2.029, de 09.06.83, artigos 1 e 3 do Dec. Lei nº 2.014, de 21.11.83 e art. 3º do Dec. Lei nº 2.065, de 26.10.83, que determina a obrigação da retenção de IRFON na data do resgate das OTN, sobre o excesso da variação cambial, fixando ainda prazo e valor, quando a autuação trata de postergação de pagamento do imposto e não de retenção;

2 - a preliminar de nulidade arguida por erro de pessoa na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária que por determinação legal é da fonte pagadora e não do beneficiário do rendimento.

3 - o fato do próprio autuante reconhecer que o imposto foi pago e cobrar parte do mesmo imposto acrescido dos consectários legais;

4 - o perfeito estendimento da Instrução Normativa nº 69, de 24.06.87 determinando que

"O decreto do IRFON, previsto no art. 1º do D.L. nº 2.014, de 21.11.83, incide sobre o excesso da correção cambial sobre a monetária, diminuindo do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10768/030.337/90-71

ACÓRDÃO Nº 102-28.267

valor de idêntica natureza que, comprovadamente, já tenha integrado a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica tributada com base no lucro real".

5 - o enquadramento da hipótese dos autos no art. 3º da Lei nº 6.830, de 22.09.80, que exclue o direito de recorrer a esfera administrativa quando já houver propositura da ação judicial;

6 - o fato da dívida ter sido inscrita após o Auto de Infração e da impugnação;

7 - a declaração de incompetência declarada pela autoridade monocrática não conhecendo da impugnação sob a alegação de que

"a matéria tributária em pauta se encontra sob apreciação perante o Tribunal Federal."

Deixamos de fazer o exame dos pontos "sub censura", porque a decisão a seguir proposta transformaria o arrazoadado em pré-julgamento caso haja o retorno deste processo para apreciação por este Conselho.

O que nos parece claro, todavia, é que o Contribuinte teve seu direito de defesa cerceado uma vez que o que se tributa neste processo é postergação de pagamento de imposto e no Mandado de Segurança é a forma de incidência do imposto de renda de fonte nas OTNs, que são matérias completa-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10768/030.337/90-71
ACÓRDÃO Nº 102-28.267

mente distintas.

Voto pois, no sentido de anular o julgamento "a quo", por cerceamento de defesa, para que seja examinada e julgada a impugnação de fls. 40.

Brasília, em 02 de junho de 1993.


JULIO CÉSAR GOMES DA SILVA - RELATOR