



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Recurso nº. : 118.726
Matéria : IRF - Anos: 1992 e 1993
Recorrente : BOAVISTA S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ
Sessão de : 14 de julho de 1999
Acórdão nº. : 104-17.118

AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA – LANÇAMENTO – POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência.

ILL – IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF – As sociedades anônimas não estão sujeitas ao lançamento do Imposto sobre o Lucro Líquido efetuado com base no art. 35 da Lei n.º. 7.713/88, dado que em tais sociedades, a distribuição de lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral, e tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal e Resolução do Senado Federal n.º. 82/96.

Preliminar rejeitada.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BOAVISTA S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



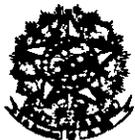
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 AGO 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL. Defendeu a recorrente, seu advogado, Dr. Luiz Felipe Gonçalves de Carvalho, inscrição OAB/RJ nº. 36.785.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118
Recurso nº. : 118.726
Recorrente : BOAVISTA S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS

RELATÓRIO

BOAVISTA S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, instituição financeira, inscrita no CGC/MF sob o n.º 33.932.138/0001-88, com sede na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, à Praça Pio X, n.º 118 - Bairro Centro, jurisdicionado à DRF/RIO DE JANEIRO-CENTRO-NORTE, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 77/78, prolatada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 107/121.

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado, em 28/11/94, o Auto de Infração de Imposto Sobre o Lucro Líquido de fls. 01/05, com ciência em 28/11/94, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de 477.427,63 UFIR (referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União - padrão monetário fiscal da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto sobre o lucro líquido, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 100% e dos juros de mora, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto sobre o lucro líquido, relativo aos fatos geradores de 31/12/91 e 30/06/92.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

A autuação decorre da falta de recolhimento, ao Tesouro Nacional, do imposto de renda sobre o lucro líquido, em razão da suplicante, amparada por Medida Liminar obtida no Mandado de Segurança n.º 92.0017331-4, impetrado na 14ª Vara Federal - RJ, mas cassada em 11/06/93, deduziu da base de cálculo do Imposto Sobre o Lucro Líquido (ILL) devido nos anos calendários de 1991 e 1992, a parcela do resultado Devedor de Correção Monetária correspondente à diferença do IPC/BTNF verificada no ano de 1990 e apurada segundo as normas previstas nos artigos 32 e 33 do Decreto 332/91. Infração capitulada no artigo 41 do decreto n.º 332/91 e artigo 35 da Lei n.º 7.713/88.

Em sua peça impugnatória de fls. 35/39, instruída pelos documentos de fls. 40/72, apresentada tempestivamente, em 22/12/94, a autuada se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para que seja cancelado o auto de infração e a exigência por ele formalizada, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que em 05/03/91, a impugnante impetrou mandado de segurança preventivo (processo n.º 92.17331-4) contra ato do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, distribuído para o MM Juízo da 14ª Vara Federal, para ser-lhe permitida "... a dedução imediata da diferença de correção apurada pela reformulação das demonstrações financeiras de 1990 com base no IPC apropriando esta diferença para efeito de determinação da base de cálculo de todos os tributos incidentes sobre o lucro ou a renda (imposto de renda, contribuição social e imposto sobre o lucro líquido), deduzindo-se, inclusive, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou do custo do bem baixado a qualquer título, no que corresponder à diferença entre o BTNF e IPC;";

- que, em 27/03/92, a liminar foi deferida, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, nos termos do art. 151, IV, do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

- que, em 17/08/93, a sentença foi publicada extinguindo o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que o referido mandado de segurança teria sido impetrado contra a lei em tese, nos termos da Súmula 266 do STF;

- que em 03/09/93, a impugnante impetrou novo mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, para:

a) - ser autorizada a excluir integralmente das bases de cálculo do seu IRPJ, da sua CS e do seu ILL, relativos aos períodos-base encerrados a partir de 31/12/91, inclusive, despesa de correção monetária das demonstrações financeiras de 31/12/90, relativa à diferença da variação do IPC em relação à do BTNF no ano de 1990;

b) - ser autorizada a não adicionar às bases de cálculo do IR, relativos aos períodos-base encerrados a partir de 31/12/91, inclusive, parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou de custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal, no ano de 1990; e

c) - ser autorizada a não adicionar às bases de cálculo da CSL e do ILL, relativos aos períodos-base encerrados a partir de 31/12/91, inclusive, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou de custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal, no ano de 1990.

- que não obstante, a autoridade desconsiderou os efeitos dessa liminar e lavrou o presente auto de infração para exigir a diferença de tributo, cuja exigibilidade está suspensa pela referida liminar;

- que em suma, a autoridade desobedeceu ordem judicial e lavrou o presente auto de infração quanto a débito não exigível, face à liminar;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

- que o Código Tributário Nacional, que tem eficácia de lei complementar, estabelece as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN);

- que o art. 62 do Decreto n.º 70.235/72, que tem eficácia de lei ordinária e disciplina o processo administrativo de determinação e de exigência dos créditos tributários da União Federal, esclarece que, na vigência de liminar concedida em mandado de segurança, não poderá ser instaurado processo fiscal contra o contribuinte em relação ao débito cuja exigibilidade esteja suspensa;

- que pelo art. 9º do próprio Decreto n.º 70.235/72, na redação dada pela Lei n.º 8.748/93, o auto de infração é a formalização da exigência de crédito tributário contra o contribuinte, em decorrência de processo fiscal contra ele instaurado;

- que dessa forma, a autoridade, que instaurou o processo fiscal que culminou com a lavratura do presente auto de infração, não tinha competência para instaurá-lo, porque o débito fiscal estava (e está) com sua exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial;

- que se não for nulo, por incompetência da autoridade que o lavrou, o presente auto de infração conflita com o art. 151, IV, do CTN e com o art. 62 do Decreto n.º 70.235/72, porque exige débito não exigível;

- que se válido o auto de infração, a exigência que formaliza é improcedente, porque o art. 41 do decreto n.º 332/91 considera indedutível, para fins de ILL, despesa de correção monetária que, pelo art. 35 da Lei n.º 7.713/89 c/c art. 4º da Lei n.º 7.799/89, era integral e imediatamente dedutível da base de cálculo do ILL, no período-base em que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

incorrida, ou, se não apropriada no ano em que incorrida, era dedutível da base de cálculo do ILL, em qualquer período-base subsequente;

- que com efeito, o art. 41 do decreto n.º 332/91 é ilegal, porque estabelece a indedutibilidade de despesa de correção monetária, que é dedutível pela lei de regência do ILL, com esta conflitando;

- que nesse passo, cabe esclarecer que o art. 41 do Decreto n.º 332/91 não tem suporte legal no art. 3º, I, da Lei n.º 8.200/91, porque este disciplina, única e exclusivamente, a base de cálculo do IR, visto que se refere ao "... lucro real ...".

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular decide não conhecer da impugnação, em razão da opção pela via judicial, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que ocorre, entretanto, que segundo a afirmação da impugnante, às fls. 35, existe ação judicial em curso na 14ª Vara Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, comprovada pela cópia da petição inicial da ação de mandado de segurança preventivo, conforme Processo Judicial n.º 92-17331-4;

- que verifica-se que em ambos os processos - ação de mandado de segurança e procedimento administrativo - o tema versa acerca do mesmo objeto;

- que nestas condições, a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º do art. 1º do Decreto-lei n.º 1.737/79, combinado com o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.º 03, de 14/01/96. Nos termos da legislação citada, a propositura - por qualquer que seja a modalidade processual - de ação judicial contra a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

Fazenda Nacional, antes ou 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 na esfera administrativa;

- que isto posto, deixo de conhecer da impugnação de fls. 35/39 e declaro, por conseguinte, definitivamente constituído na esfera administrativa, o crédito tributário lançado. A multa de ofício e os juros moratórios deverão ser exonerados se a interessada comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido, nele compreendendo-se, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 14/07/98, conforme Termo constante às folhas 102/103, e, com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em tempo hábil (10/08/98), o recurso voluntário de fls. 107/121, instruído pelos documentos de fls. 122/226, no qual demonstra total irresignação contra a decisão supra mencionada, baseado nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado, em síntese, pelas seguintes considerações:

- que a liminar foi concedida no mesmo dia em que impetrado o mandado de segurança, ou seja, em 03/09/93, tendo sido mantida por sentença prolatada em 05/12/94;

- que a recorrente se enquadra na ressalva da letra "b" do ADN n.º 3/96, já que no processo administrativo em epígrafe o que se discute é a nulidade do auto de infração que deu origem ao referido processo. De fato, se o próprio ADN n.º 3/96 exemplifica que "os aspectos formais do lançamento" poderiam ser considerados como matéria passível de questionamento em separado, ou seja, mesmo quando a matéria de mérito do auto está



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

sendo discutida em Juízo, é incontroverso que também no caso em que se discute a inadmissibilidade de lavratura de autos de infração em razão de prévia existência de liminar em mandado de segurança, aplicável seria a supracitada ressalva da letra "b" do ADN n.º 3/96;

- que tratando-se, no caso, de matéria que comporta discussão em separado na esfera administrativa, tem-se que a decisão recorrida não poderia deixar de conhecer a impugnação da recorrente, razão por que deveria ela ter analisado os fundamentos invocados pela recorrente para demonstrar que o auto em epígrafe sequer poderia ter sido lavrado;

- que dir-se-ia que, mesmo vigorando a liminar referida, o auto de infração em epígrafe poderia ter sido lavrado, face ao art. 63 e §§, da Lei n.º 9.430, de 27/12/96, que dispõem:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativos aos tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. § 1º -

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

- que o dispositivo em causa é ilegal porque o CTN (que tem eficácia de lei complementar) determina que a liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário; daí que somente no caso de cassação da liminar é que seria possível a lavratura de autos de infração, sob pena de infringência ao CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

- que ainda que assim não fosse, descabida seria, no caso, a aplicação do referido dispositivo, uma vez que a lavratura do auto em epígrafe se deu antes da Lei n.º 9.430/96;

- que ainda que fosse possível admitir que o dispositivo em causa seria aplicável à recorrente, e, portanto, que o auto em epígrafe poderia ter sido lavrado na plena vigência da liminar referida, não de ser considerados os seguintes pontos: a) de um lado, o de que o art. 35 da Lei n.º 7.713/88, que serve de respaldo legal ao auto em epígrafe, foi declarado totalmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange às sociedades por ações, como é o caso da recorrente, (Recurso Extraordinário - RE n.º 172.058-1-SC, julgado na sessão plenária de 30/06/95 - ementa publicada no "Diário da Justiça"- DJ, de 13/10/1995); b) de outro, que nem mesmo o fato de o julgamento ter sido num caso concreto (controle de constitucionalidade difuso ou incidente tantum) justificaria a cobrança do crédito objeto do auto em epígrafe, uma vez que o Senado Federal já baixou resolução suspendendo a execução do art. 35 da Lei n.º 7.713/88, no concernente às sociedades por ações, o que por si só confere efeitos erga omnes ao referido acórdão do STF (Resolução n.º 82/96);

- que nesta conformidade, fundado, como está, em dispositivo legal declarado inconstitucional, nulo é o auto de infração em epígrafe, podendo tal nulidade ser declarada a qualquer tempo, inclusive de ofício, como deveria ter feito o julgador de primeira instância.

Consta às fls. 122/124, decisão de Medida Liminar em Mandado de Segurança, dando direito a recorrente a interpor recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, independentemente do depósito prévio do valor correspondente a no mínimo de trinta por cento da exigência fiscal formalizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

Em 07/12/98, o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Helvécio de Carvalho Couto, representante judicial da Fazenda Nacional, credenciado junto a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, apresenta às fls. 230/233, as Contra-Razões ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the right end, resembling a stylized 'L' or a similar character.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cabe aqui a discussão sobre a propositura, pela suplicante, de ação perante o Poder Judiciário, já que a lide versa sobre a nulidade do auto de infração que deu origem ao presente processo, sob o fundamento jurídico de que a sua lavratura constitui ato de desobediência a ordem judicial, eis que a suplicante estava amparada por medida liminar, razão pela qual, o auto não poderia ter sido lavrado, senão após cassada a referida medida.

Ora, as razões do recurso não procedem. Em suma o que elas pretendem é evitar a Fazenda Pública de exercer o seu direito/dever de constituir o crédito tributário, na forma do artigo 142 do Código Tributário Nacional, de sorte a evitar a consumação da decadência.

De acordo com o texto Constitucional vigente (art. 5º, inciso XXV), todas as questões podem ser levadas ao Judiciário, donde, facilmente, se deduz que somente o Poder Judiciário detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.



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

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

No entanto, a busca da tutela jurisdicional não impede, entretanto, que a autoridade administrativa promova a constituição do crédito tributário, objetivando salvaguardar o interesse da Fazenda Pública, tendo em vista o prazo decadencial, mesmo porque tal procedimento é vinculado e obrigatório conforme dispõem o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Em última análise, temos que a constituição do crédito tributário pelo lançamento – auto de infração -, não acarreta qualquer ofensa ao disposto no art. 151 do CTN, uma vez que a suspensão da exigibilidade ali referida pressupõe necessariamente a prévia constituição do citado crédito.

Também, é de se frisar que o teor da liminar em momento algum teve como objeto o impedimento de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Não houve ordem formal, objetiva, literal no sentido de obstar a prática de ato administrativo de natureza cogente. E também, ainda que o houvesse, apenas para efeito de mera argumentação, seria decisão "ultra-petita", eis que o item 6.3 do mandado de segurança, encontrado às fls. 69/70, em passo algum requer ordem de não lavratura de auto de infração: seus pedidos dizem todos com deveres e pretensões jurídicas de natureza material, todas dizentes com sua pretensão de mérito relativas aos atos de exclusão da base de cálculo do IRPJ, CS e ILL de determinadas despesas e não adição às bases de cálculo de determinadas parcelas.

Portanto o que a liminar deferiu foi a prática de atos da esfera do contribuinte de natureza jurídico-contábil relativos a exclusão e não adição de um determinado valor ou valores à base de cálculo deste ou daquele tributo. Resulta claro que a impetrante não requereu a abstenção da prática de ato administrativo de lançamento relativamente aos atos pretendidos praticar com apoio na liminar deferida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

Como se vê, não há razões para se falar em nulidade ou ilegalidade do auto de infração.

Quanto ao mérito – dedução da despesa de correção monetária calculada com base na diferença de variação do IPC/BTNF – não pairam dúvidas de que a matéria está submetida a apreciação do Poder Judiciário, razão pela qual encontra-se este Conselho de Contribuintes impedido de proceder ao seu exame.

Em que pese o esforço da suplicante em deslocar o enquadramento legal do auto da alínea "a" para a alínea "b" do Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 3/96, sua tentativa é vã. O caso é nitidamente enquadrado na primeira hipótese, eis que o objeto é o mesmo, aplicável, pois, a regra do artigo 1º, parágrafo 2º do Decreto-lei n.º 1.737/79, combinado com a do parágrafo único do artigo 38 da Lei n.º 6.830/80, disciplinados pelo referido ADN n.º 3, referido.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, após algumas decisões divergentes, formou-se no sentido de que a propositura, pelo contribuinte, de ação perante o Poder Judiciário acarreta renúncia às instâncias administrativas, no concernente à matéria posta à sua apreciação.

Não há como divergir desta jurisprudência, já que compete ao Judiciário, em última análise, dizer qual seria o direito aplicável à espécie.

Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria "sub judice" foi atribuída à solução daquele poder, competente, para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

Ora, é de raso e cediço entendimento, que encontra guarida em remansosa jurisprudência, que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Porém, no caso específico deste processo, deve ser levado em conta que pelo despacho de fls. 77/78, a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu das razões do recurso, declarando definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado.

Ora, tal despacho não se trata propriamente de uma decisão, nos termos previstos no art. 31 do Decreto n.º. 70.235/72, que diz:

"A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências." (redação atribuída pelo art. 1º da Lei n.º. 8.748/93).

Desta forma, em princípio, implicaria na sua nulidade.

Todavia, deixo de declarar a nulidade deste ato, uma vez que vislumbro a possibilidade de decidir favoravelmente ao contribuinte, relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista o disposto no art. 59, parágrafo 3º, do citado Decreto, que está assim redigido.

"Art. 59 -

§ 3º - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10768.030860/94-40
Acórdão n.º : 104-17.118

Como já relatado, o presente processo diz respeito, em última análise, a exigência de imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei n.º 7.713/88.

Ora, é de cediço entendimento, que as sociedades anônimas não estão sujeitas ao lançamento do Imposto sobre o Lucro Líquido efetuado com base no art. 35 da Lei n.º 7.713/88, dado que em tais sociedades, a distribuição de lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral, e tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal e Resolução do Senado Federal n.º 82/96.

Daí porque, qualquer que seja a decisão de mérito proferida no âmbito do Poder Judiciário, descabe, nestes autos, a exigência do imposto de renda fonte a que se refere o art. 35 da Lei n.º 7.713/88.

Sendo assim, e considerando que o ato inconstitucional é inválido e juridicamente inexistente, não produzindo qualquer efeito desde a sua origem, conforme pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal – AGRAG n.º 195.513/MG, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU em 06/02/98, ADIN n.º 1.434/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU em 22/11/96 e ADIQUO n.º 652/MA, Rel. Min. Celso de Mello, DJU em 02/04/93 -, o crédito tributário constituído na forma deste processo deve ser exonerado na sua totalidade, já que a autuada é pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade anônima.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.030860/94-40
Acórdão nº. : 104-17.118

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade , e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de julho de 1999



NELSON MALLMANN