



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

lam/

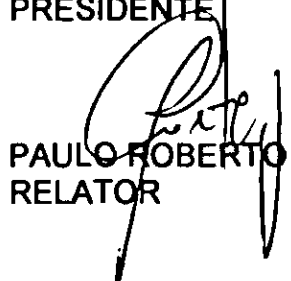
PROCESSO Nº: 10830.004320/93-00
RECURSO Nº : 114.031
MATÉRIA : ILL - Ex. 1993
RECORRENTE: QUÍMICA AMPARO LTDA.
RECORRIDA : DRJ em CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 15 de maio de 1997
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

NORMAS PROCESSUAIS - COMPENSAÇÃO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (CTN, art. 156, II) - DISCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE REGULAR ATO DE LANÇAMENTO - IMPROCEDÊNCIA DA COBRANÇA - Discordando a Fazenda Pública do procedimento de compensação levado a efeito pelo contribuinte, é mister proceder-se à lavratura do ato de lançamento de ofício visto que o crédito tributário anteriormente declarado pelo contribuinte, por força do direito que a lei lhe outorgou, foi por este liquidado. Inexistência, na espécie, de crédito tributário declarado a dispensar o lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por QUÍMICA AMPARO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR NULO todos os atos dos autos celebrados a partir da intimação, inclusive, por falta de lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, combinado com o art. 40 da Lei nº 8.541. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Raquel Motta Brandão, OAB/SP - 139.412 - Acórdão nº 107-04.171.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

FORMALIZADO EM: 11 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized capital 'P' followed by a long, sweeping horizontal stroke.

PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

RECURSO Nº : 114.031
RECORRENTE : QUÍMICA AMPARO LTDA.

RELATÓRIO

QUÍMICA AMPARO LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 234/249, do despacho decisório nº 11.175/01/GD/2275/96, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas-SP, que não conheceu das razões do pedido de compensação do ILL, que no seu entender, foi pago a maior relativamente ao período-base de 1990, em função da adoção do verdadeiro índice de correção monetária de balanço vigente para aquele período, reconhecido pela própria Lei nº 8.200/91, conforme demonstrativos anexados ao processo.

A recorrente impetrou Mandado de Segurança, visando compensar o saldo devedor de correção monetária complementar referente ao ano-base de 1990, decorrente da diferença entre a variação do IPC e do BTNF.

Foi concedida a liminar e a empresa procedeu à compensação dos tributos relacionados às fls. 119, os quais estavam com sua exigibilidade suspensa em razão da citada determinação judicial, de acordo com o que estabelece o inciso IV do artigo 151 do CTN.

Referida liminar foi cassada sem o exame de mérito, conforme documento de fls. 113/115, tendo o contribuinte apresentado apelação (fls. 119/126), o qual ainda encontra-se pendente de apreciação.

Em decorrência, a contribuinte foi intimada (fls. 130) a recolher aos cofres da Fazenda Nacional, o imposto sobre o lucro líquido anteriormente compensado, tendo a mesma insurgindo-se contra a referida cobrança.

Na impugnação à exigência, a empresa alega, em síntese, o seguinte:

a) que procedeu a compensação do ILL pago a maior, em função da adoção do verdadeiro índice de correção monetária de balanço;

PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

b) que o procedimento efetuado não merece reparos, uma vez que está amparado pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com as alterações supervenientes;

c) tendo a empresa atendido todos os pressupostos legais, caberia ao Fisco a atividade de homologar o procedimento adotado, se entendido conforme o ordenamento jurídico. Caso contrário, opinando o Fisco pela desconformidade com os preceitos legais e, conseqüentemente, impossibilidade de homologação dos atos praticados pela empresa, caber-lhe-ia o procedimento obrigatório do lançamento, com os requisitos do art. 142 do CTN, como condição necessária para o exercício da sua pretensão;

d) a eventual glosa dos valores compensados através de lançamento possibilitaria a empresa o exercício do seu direito de ampla defesa, oportunidade em que poderia apresentar as razões que fundamentam a adoção da sua conduta.

e) é sob esse enfoque que a requerente admite a intimação recebida, que como já consignado, está despida das formalidades essenciais exigidas para a constituição de crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN e art. 11 do Decreto nº 70.235/72;

f) é incabível a cobrança de multa e juros, pois a impugnante nada mais fez do que declarar espontaneamente uma obrigação e a extinguir, também espontaneamente, via compensação, agindo assim em conformidade com o que preceitua o CTN.

A autoridade julgadora de primeira instância fundamentou sua decisão sob os seguintes argumentos:

"CONSIDERANDO que, de acordo com o Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/96, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, que tenha o mesmo objeto de processo administrativo instaurado importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, não se conhecendo de eventual petição apresentada, nesse caso, pelo contribuinte;

CONSIDERANDO que, constituído o crédito tributário, em face da concessão de liminar em mandado de segurança e do depósito de seu montante integral, sua exigibilidade permanece



PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

suspensa até a definitiva solução da lide (art. 151, incisos II e IV do CTN);

CONSIDERANDO que a multa de ofício e os juros moratórios exigidos deverão ser exonerados, caso a autuada comprove ter providenciado, anteriormente ao início do procedimento fiscal, o depósito integral do imposto exigido, inclusive, se for o caso, da respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme dispõe o artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional;

*CONSIDERANDO, ademais, que é despiciendo discutir acessórios em âmbito administrativo quando o principal estiver sob exame do Poder Judiciário, eis que, por princípio de direito, a sorte do acessório segue sempre a do principal;
Deixo de apreciar o mérito."*

Ciente da decisão em 02/09/96, como faz prova o Aviso de Recebimento de fls. 233, a empresa faz interpor, em tempo hábil, o recurso voluntário de fls. 234/249, onde reprisa os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial, manifestando-se ainda, a respeito da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

É o Relatório.



PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

VOTO

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ , RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, sustenta a recorrente que a decisão proferida pelo Exmo. Sr. Delegado de Julgamento da DRJ em Campinas teria sido incorreta, na medida em que não haveria identidade de objeto entre o processo administrativo e o judicial seja porque, aduz, no Judiciário não se estaria discutindo o mérito da questão seja porque, no processo administrativo, discute-se matérias estranhas ao processo judicial, especialmente em face da ausência de lançamento regular, nos termos do artigo 142 do CTN, seja porque, por fim, no processo administrativo pleiteia-se o cancelamento da cobrança de ILL, cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo STF, matéria também não objeto do processo judicial.

Inicialmente, cabe ressaltar que, no presente caso, o litígio foi regularmente instaurado pela decisão de primeira instância, quando esta negou o pedido da contribuinte.

Pois bem esta Câmara, tendo como relator o ilustre Conselheiro Dr. Natanael Martins, em duas oportunidades (Acórdãos nºs 107-04.043 d 107-04.072), em face da adequada visão da jurisprudência deste Colegiado, já firmou seu entendimento quanto à correta inteligência do AD(N) CST 3/96 (usado pela digna autoridade julgadora como fundamento para não apreciação da impugnação da Recorrente), razão pela qual, como razões de decidir, permito-me transcrever excertos do Acórdão 107-04.043:

"A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, após algumas decisões divergentes, firmou-se no sentido de que a



PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

propositura, pelo contribuinte, de ação perante o Poder Judiciário acarreta renúncia às instâncias administrativas, no concernente à matéria posta à sua apreciação.

Não obstante inicialmente não tenhamos compartilhado desse entendimento, a verdade é que, melhor refletindo, não há como dele divergi-lo, 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 que, efetivamente, seria aplicável à espécie.

Entretanto, como já enfatizamos em diversas oportunidades, a renúncia às instâncias administrativas ocorre apenas e tão somente nos limites da lide posta à apreciação do Poder Judiciário.

Consequentemente, a não observância, por exemplo, de princípios e garantias que informam o ato de lançamento podem e devem ser apreciados como argumentos de defesa nas instâncias administrativas, bem como a aplicação de multas e/ou juros também o podem, desde que não estejam em debate na ação judicial proposta.

N) CST nº 3/96, nesse contexto, ajusta-se à jurisprudência do Conselho de Contribuintes, valendo a pena dele destacar-se a alínea "b", por ser inteiramente aplicável à matéria em debate:

"b) ..., quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.)"

O CASO CONCRETO



PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

No caso concreto sob análise, exsurge do processo, de forma clara e indiscutível, a inexistência de regular ato de lançamento, a substanciar o crédito pretendido pela Fazenda Pública.

Com efeito, a Recorrente, como dito e provado nos autos do processo, em razão da diferença do índice do IPC no ano-base de 1990, verificada no contexto do Plano Collor, afinal reconhecida pela Lei 8200/91, que lhe teria acarretado pagamento a maior de tributos, promoveu a compensação dos valores anteriormente indevidamente pagos, com tributos devidos em exercício posterior (1993). A compensação, levada a termo pela recorrente em seus livros, foi feita ao abrigo de medida liminar conferida pelo Poder Judiciário, posteriormente cassada em face de o Juiz singular ter entendido que o meio processual escolhido (mandado de segurança) teria sido incorreto, estando, hoje, apenas esta discussão sendo travada no Judiciário, razão pela qual sustenta a recorrente aí estar o primeiro dos argumentos a justificar a necessidade de apreciação de seu recurso, isto é, no Judiciário, hoje não se estaria apreciando o mérito da questão ora sob análise.

Todavia, como já dito preambularmente, o processo em questão, a nosso ver, não pode ser objeto de apreciação porquanto inexistente o ato de lançamento que lhe deveria dar suporte.

A recorrente, mediante o uso do procedimento de compensação outorgado em lei, extinguiu tributos declarados devidos com créditos a que se julga de direito, nascidos, repita-se, em face do diferencial do IPC em confronto com o BTNF, matéria aliás já pacificada neste Colegiado que, porém, não será objeto de apreciação.

Ora, tendo a recorrente se validado do direito de compensação outorgado em lei, extinguiu os tributos que declarou devidos, dando-se por satisfeita. Noutras palavras, a recorrente, pela adoção do procedimento, quitou



PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

os tributos devidos declarados nos documentos fiscais de controle (declaração de rendimentos, DCTF's, etc), inexistindo, pois, a partir desse ato, tributos efetivamente devidos.

Nesse contexto, não concordando as autoridades de fiscalização com o procedimento de compensação levado a efeito pela recorrente, deveria, mediante regular ato de lançamento, ter formalizado a obrigação tributária, por duas fundamentais razões: (I) primeiro, porque a formalização do crédito tributário, *ex vi* do disposto no art. 142 do CTN, somente pode se realizar pelo ato lançamento de ofício, comumente denominado de auto de infração; (II) segundo, porque a contribuinte, em face do art. 5º, inciso LV, da CF, tem o inafastável direito, em processo judicial ou administrativo, ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, objetivo em princípio somente atingível, na esfera administrativa, pela lavratura de auto de infração que, devidamente impugnado, possibilita a instauração da fase litigiosa abrindo, em derradeira instância, a competência deste Colegiado.

Tenha-se presente que este relator, ao assim decidir, não está afirmando que nos denominados tributos sujeitos a lançamento por homologação seria imprescindível o ato de lançamento quando o contribuinte, de forma regular, tenha declarado o montante de sua dívida tributária. A jurisprudência no Poder Judiciário é mansa e pacífica quanto à desnecessidade de lançamento nos denominados tributos sujeitos a lançamento por homologação, podendo desde logo a dívida tributária regularmente confessada ser objeto de cobrança judicial, estando, pois, nessa circunstância, correta a orientação deste Colegiado quando entende não ser de sua competência a apreciação de recursos relativos a "verdadeiros avisos de cobrança".



PROCESSO Nº : 10830.004320/93-00
ACÓRDÃO Nº : 107-04.171

Não se pode olvidar, entretanto, que há "avisos de cobrança" e há "avisos de cobrança; que há "dívidas confessadas em DCTF's" e há dívidas confessadas em DCTF's.

Vale dizer, nem sempre o que se consigna em documentos fiscais como dívidas tributárias de fato o são, já que o contribuinte pode ter errado na informação ou, ainda, como ocorre em procedimento de compensação, ser obrigado a declarar dívidas inexistentes, como aliás no presente caso se declararem.

Diante dessas circunstâncias, é dever inafastável das autoridades de fiscalização o de promover o regular e competente lançamento, formalizando adequadamente a obrigação tributária que, ao ver da Fazenda Pública, teria sido "irregularmente" extinta.

Por tudo isso, voto no sentido de declarar nulo, desde e inclusive a intimação de cobrança, todos os atos praticados nos autos deste processo, ressalvando-se obviamente à Fazenda Pública que, mediante regular ato de lançamento, formalize os créditos tributários que julga devidos.

É como voto.

Sala das Sessões, 15 de maio de 1997.


PAULO ROBERTO CORTEZ