



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10830.006282/94-66
Recurso nº : 118.550
Matéria : IRPJ e Outros – Ex. 1991
Recorrente : SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIBAS S/A (Suces.
REFRIGERANTES DE CAMPINAS S/A)
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO - SP
Sessão de : 24 de fevereiro de 1999
Acórdão nº : 108-05.583

NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU – Há de ser declarada nula a decisão que não aprecia matéria a qual não se encontra sub judice, negando prestação de jurisdição administrativa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIBAS S/A (Suces. REFRIGERANTES DE CAMPINAS S/A)

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **DECLARAR** a nulidade da decisão de primeiro grau e **RESTITUIR** os autos à repartição de origem, a fim de que a autoridade competente profira nova decisão, na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 ABR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10830.006282/94-66
Acórdão nº : 108-05.583

Recurso nº : 118.550
Recorrente : SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

RELATÓRIO

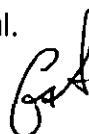
Lavrado auto de infração para exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ relativo ao exercício de 1991 (ano-base 1990), por ter a empresa SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A (sucessora de Refrigerantes Campinas S/A) utilizado o IPC, ao invés do BTNF, na atualização monetária das demonstrações financeiras relativas ao período encerrado em 31 de dezembro de 1990, gerando diferença da despesa de correção monetária de balanço.

Por decorrência, foram lavrados autos de infração para cobrança de crédito tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro.

Em sua impugnação, a empresa informa que obteve liminar em Mandado de Segurança (processo nº 91.0058380-4 - 4ª Vara Federal/SP), que lhe garantiu proceder à correção monetária de balanço com base na variação do IPC, para argumentar a nulidade do auto de infração em face do disposto no art. 151, IV, do CTN.

Argumenta também sobre a improcedência do auto de infração, por razões de mérito, e ainda sobre a ilegalidade da incidência da TRD no cálculo dos juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

Na decisão do Delegado de Julgamento, considerando a existência de medida judicial que versa sobre o mesmo objeto, deixou-se de conhecer a impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial, declarando-o definitivamente constituído, e sobrestou o julgamento da mesma no que diz respeito à multa de ofício e juros de mora, até decisão terminativa do processo judicial.



Processo nº : 10830.006282/94-66
Acórdão nº : 108-05.583

Tempestivamente, a recorrente apresenta recursos (fs. 229/245), argumentando, preliminarmente, que a impetração do mandado de segurança não implica em desistência da esfera administrativa e, quanto ao mérito, reitera as razões expendidas na impugnação. No que diz respeito à suspensão do julgamento quanto à aplicação dos encargos moratórios e da TRD sobre o débito reclamado, diz a recorrente que, a princípio, tal determinação não lhe geraria prejuízos, desde que lograsse obter certidão com a expressa ressalva de que o débito encontra-se com a exigibilidade suspensa.

É o Relatório.



Processo nº : 10830.006282/94-66
Acórdão nº : 108-05.583

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O ponto de partida para esta análise é a de que a questão submetida à apreciação do Poder Judiciário deve ser decidida única e exclusivamente por seus tribunais.

Resta apreciar se é possível a fiscalização efetuar o lançamento do crédito fiscal relativo à questão de mérito *sub judice* e, caso positivo, se tal lançamento está correto. Note-se que não se cogita em examinar o tema da constitucionalidade ou legalidade da postergação de parte da correção monetária de balanço do ano de 1990.

A Constituição Federal assegura o direito indiscutível de que ninguém será privado da liberdade, ou de seus bens, sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Ora, se o tributo constitui um modo de privar o cidadão de seus bens, tem ele o direito de discutir no campo processual o tributo. Hugo de Brito Machado enfatiza esse direito de defesa, afirmando:

“... indubitado é que o sujeito passivo da obrigação tributária tem direito a que o montante do crédito tributário respectivo seja determinado em procedimento administrativo regular, com observância das leis e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV). E tem inegavelmente, direito a uma decisão administrativa a respeito das objeções que formalmente tenha oposto à pretensão do Fisco, de constituir o crédito tributário (Direito fundado, também, na regra do art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, que garante



Processo nº : 10830.006282/94-66
Acórdão nº : 108-05.583

o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder)." (O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança, in Processo Administrativo Fiscal, Dialética, 1995, pg. 75)


Enfim, tendo em vista a discussão de mérito no Poder Judiciário e o direito à ampla defesa, o que deve ser apreciado aqui são as demais questões do auto de infração; assim vem entendendo o Conselho de Contribuintes:

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A Concessão de medida liminar em Ação Cautelar anterior a ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela Ação Cautelar. (Acórdão nº 103-18.539, grifo nosso)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - CORREÇÃO DE INSTÂNCIA - Recusa da autoridade administrativa em dar seguimento a recurso voluntário, com base no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96 - Liminar concedida em Mandado de Segurança determinando o encaminhamento dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes. Somente quando há identidade de objeto, ou seja, quando o sujeito passivo discute a mesma exigência tributária, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, caracteriza-se a renúncia às instâncias administrativas, face à prevalência da decisão judicial sobre a administrativa. (Acórdão nº 103-19.039, grifou-se)

Considerando que a empresa recorrente possui em seu favor medida liminar, que por falta de informação nos autos assume-se ainda em vigor, a qual lhe permite o lançamento integral na apuração de resultado do ano de 1990 da correção monetária conforme o IPC, considerando que efetuou tal lançamento, considerando ainda que os processos judiciais no Brasil têm levado, via de regra, mais de 5 anos para o término com decisão transitada em julgado, é razoável supor que a Fazenda Nacional proceda de alguma forma para que, se a ação proposta pelo contribuinte restar improcedente, não ocorra a decadência de seu direito de lançar o montante do tributo.

Aqui está o ponto nevrálgico deste processo. O que está suspenso por força da liminar do mandado de segurança ? O direito de lançar ou o direito de exigir o crédito ?



Processo nº : 10830.006282/94-66
Acórdão nº : 108-05.583

Essa diferença entre o lançamento e a exigência está desenhada no Direito Tributário, especialmente para distinguir a decadência da prescrição. E é exatamente para prevenir-se da decadência que a Fazenda deve promover apenas o lançamento com esse fim específico, sem a intimação para pagamento, geralmente parte integrante dos formulários da Receita Federal.

Caso assim não proceda, ao final do processo judicial em que o contribuinte tenha obtido liminar em seu início, mas que tenha sido cassada posteriormente, e levando em conta a morosidade do Poder Judiciário, o fisco não poderá efetuar o lançamento, já que a consequência da liminar, estabelecida no inciso IV do art. 151 do CTN, é apenas que não se exija o crédito tributário, e, então, o prazo da decadência já terá escoado.

Mas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a sua constituição. Aliás, só é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário se ele existir. Portanto, desde que não se exija o crédito, é facultado ao Poder Executivo efetuar a constituição do crédito tributário.

Contudo, considerando suspensa a exigibilidade, é de se investigar acerca dos encargos de mora, se há ou não inadimplência do contribuinte enquanto estiver sob o manto da liminar do mandado de segurança, sobretudo diante da Lei 9.430/96:

“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 estiver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966.”

Levando em conta que não faz parte da lide judicial a aplicação de multa e juros, não pode a autoridade julgadora omitir-se de apreciação e decisão de matéria que lhe foi submetida para prestação jurisdicional administrativa.



Processo nº : 10830.006282/94-66
Acórdão nº : 108-05.583

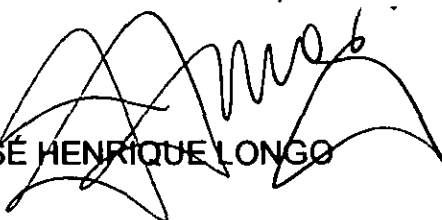
Aliás, esta E. Câmara já apreciou, em caso análogo, os limites da concomitância entre o processo administrativo e o judicial, em voto proferido pelo Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, onde se deliberou, unanimemente, pela nulidade da decisão administrativa que nega a prestação jurisdicional. O Acórdão nº 108-05.234, da sessão de 15 de julho de 1.998, está assim ementado:

“AÇÃO DECLARATÓRIA – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE: A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com o 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. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada

NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA: É nula a decisão que deixa de apreciar matéria sobre a qual inexistente impedimento à sua apreciação, negando prestação de jurisdição administrativa”. (o grifo não é do original)

Diante do exposto, voto no sentido de DECLARAR A NULIDADE da decisão proferida às fls. 225/227, retornando-se os autos à repartição de origem, para que outra decisão seja proferida, em boa e devida forma, apreciando a questão dos encargos do tributo.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 1999.


JOSÉ HENRIQUE LONGO

