



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10880.020660/93-66
Recurso nº : 134.956
Matéria : IRPJ – Ex.: 1991
Recorrente : OSG – FERRAMENTAS DE PRECISÃO LTDA.
Recorrida : DRJ – SÃO PAULO/SP
Sessão de : 13 de maio de 2004
Acórdão nº : 108-07.819

NORMAS PROCESSUAIS – MATÉRIA OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL – RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS – RECURSO NÃO CONHECIDO – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Recurso não conhecido quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário.

NORMAS PROCESSUAIS – ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE – RECURSO NÃO CONHECIDO – A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, “a” e III, “b” da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido nesta parte.

NORMAS PROCESSUAIS – ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – INOCORRÊNCIA DE NULIDADE – Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Incorre nulidade quando o Colegiado de primeiro grau não conhece da impugnação e declara a definitividade da exigência com referência à matéria sob discussão judicial. Preliminar rejeitada.

IRPJ – CSL – IRF/ILL – EXCLUSÕES DECLARADAS – CMB/1990 – DIFERENÇA IPC/BTNF – DEPÓSITOS JUDICIAIS – EXIGIBILIDADE SUSPensa – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA – A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. Quando o contribuinte não efetua o pagamento do tributo e também deixa de confessar o débito na declaração, cabe ao Fisco a iniciativa de efetuar o lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário e prevenindo a decadência. A existência de medida judicial pode acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição.

Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

IRPJ – REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES – LIMITE PARA DEDUÇÃO – EXCESSO ADICIONÁVEL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – RECOMPOSIÇÃO DO VALOR DECLARADO – ADEQUAÇÃO AO DEPÓSITO JUDICIAL – O limite para dedução da remuneração de administradores é aumentado quando se transforma, em função do lançamento de ofício, o prejuízo declarado em lucro real positivo, diminuindo, por conseguinte, o excesso adicionável. Neste caso, deve prevalecer a base de cálculo apurada pelo contribuinte para fins de depósito judicial do tributo.

IRPJ – DEDUÇÕES DO IMPOSTO DEVIDO – PAT E VALE TRANSPORTE – VALORES NÃO DECLARADOS – REDUÇÃO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE – A opção para dedução dos valores correspondentes ao Programa de Alimentação dos Trabalhadores – PAT e ao Vale-Transporte-VT deve ser exercida quando da apresentação da declaração de rendimentos, não podendo ser determinada de ofício, ainda mais quando tais gastos não estejam comprovados nos autos.

CSL – IRF/ILL – LANÇAMENTOS CONEXOS – Os efeitos do decidido no âmbito do IRPJ estendem-se aos demais tributos, em virtude da conexão existente entre os lançamentos.

IRF/ILL – SOCIEDADES LIMITADAS – DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA DOS LUCROS – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO – A declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88 alcança, dentre as sociedades limitadas, apenas aquelas sem previsão contratual para distribuição automática de lucros. A exoneração do valor lançado a este título necessita, portanto, de comprovação, pelo sujeito passivo, das disposições contratuais vigentes à época da ocorrência do fato gerador do tributo questionado.

IRPJ – CSL – IRF/ILL – DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETIVOS – MULTA DE OFÍCIO – JUROS DE MORA – DESCABIMENTO DAS EXIGÊNCIAS – São descabidos os valores lançados a título de multa de ofício e juros de mora incidentes sobre os montantes dos tributos efetivamente depositados.

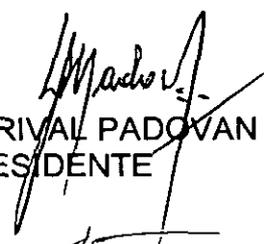
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por OSG – FERRAMENTAS DE PRECISÃO LTDA.



Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto à matéria objeto de discussão judicial, assim como quanto às arguições de inconstitucionalidade, e REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e, no mérito, também por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do IRPJ o valor de Cr\$ 10.274.542,00 correspondente ao ajuste no excesso de remuneração dos administradores e, excluir, também, os valores lançados a título de multa de ofício e juros de mora incidentes sobre os valores dos tributos efetivamente depositados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JUN 2004

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, KAREM JUREIDINI DE MELLO PEIXOTO, e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819
Recurso nº : 134.956
Recorrente : OSG – FERRAMENTAS DE PRECISÃO LTDA.

RELATÓRIO

O processo originou-se de auto de infração do IRPJ (fls. 20/24) para o exercício de 1991, período-base de 1990.

De acordo com o narrado no auto e no Termo de Verificação (fls. 19) foi constatada exclusão indevida do lucro real correspondente à diferença de correção monetária IPC/BTNf no valor de Cr\$ 248.233.708,66, apurada conforme demonstrativo de fls. 08.

Tal valor encontra-se registrado no LALUR (fls. 03) e está incluso no montante declarado de Cr\$ 257.980.434,00 (demonstrações de fls. 77 e 79).

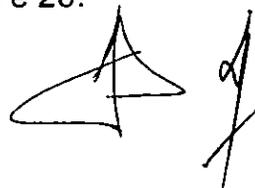
O procedimento do contribuinte estava amparado por Medida Cautelar deferida em 31/10/90 (cópia do despacho a fls. 05) no processo nº 90.0040213-1, da 20ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, capital.

Foram efetuados depósitos judiciais das quantias questionadas a título de antecipações, duodécimos e quotas do IRPJ, da CSL e do IRF/ILL (cópias de fls. 10/18).

Conforme despacho de fls. 87 foram juntados por anexação, em 11/12/2000, os processos originados de autos de infração da CSL (fls. 92/94) e do IRF/ILL (fls. 147/149).

Resumindo:

Para o IRPJ a infração foi reduzida no montante do prejuízo fiscal declarado, resultando no valor tributável de Cr\$ 106.881.887,66 e no imposto lançado de 65.821,07 UFIR, conforme demonstrativos de fls. 19-verso e 20.



Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

Para a CSL a infração foi reduzida no montante da base negativa declarada e da provisão com a própria CSL, resultando no valor tributável de Cr\$ 97.165.350,00 e na contribuição lançada de 19.945,78 UFIR, conforme demonstrativos de fls. 90-verso e 91.

Para o IRF/ILL a infração foi reduzida no montante da base negativa declarada e das provisões para a CSL e para o IRPJ, resultando no valor tributável de Cr\$ 68.015.747,66 e no imposto lançado de 11.169,64 UFIR, conforme demonstrativos de fls. 146-verso e 147.

Prevenindo a decadência o Fisco efetuou os lançamentos de ofício para constituição dos créditos tributários, cuja exigibilidade ficou suspensa nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN.

Todos os lançamentos foram efetuados com multa de ofício de 50% e juros de mora calculados até março de 1993, incluindo a TRD até janeiro/1992, conforme demonstrativos de fls. 21/22; 92/93 e 148.

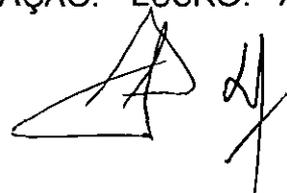
As exigências foram integralmente impugnadas pelo contribuinte (fls. 28/30; 98/100 e 153/154, contendo argumentos que serão abordados quando do relato do recurso voluntário).

A Decisão recorrida (fls. 208/215) declarou integralmente procedentes os lançamentos do IRPJ e da CSL e parcialmente procedente o lançamento do IRF, estando assim resumida:

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. AÇÃO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, naquilo em que houver identidade de objetos.

ADMINISTRADORES. REMUNERAÇÃO. LUCRO. AUMENTO
DO LIMITE. DEDUÇÃO.



Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

O contribuinte tem direito ao aumento da dedução da despesa com remuneração de administradores, respeitados os limites legais, quando, devido a autuação, passa a ter lucro.

IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. ADIÇÕES. EXCLUSÕES.

Na apuração da base de cálculo do Imposto retido na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), devem ser consideradas as adições e exclusões, previstas em lei, efetuadas pelo sujeito passivo.

JUROS DE MORA. TRD. REDUÇÃO.

Os juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial Diária (TRD) no período de 04/02/1991 a 29/07/1991 ficam excluídos, remanescendo, nesse período, juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração.

AUTOS REFLEXOS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL).

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica se aplica, no que for cabível, às tributações dele decorrentes.”

Em síntese, foi exonerado da base do IRF/ILL o valor de Cr\$ 1.432.313,00, correspondente a ajustes nas provisões do IRPJ e da CSL lançadas bem como a ajustes de adição e exclusão declarados (fls. 77).

Pelo demonstrativo constante da Decisão recorrida remanesce, para o IRF/ILL, o valor tributável de Cr\$ 66.583.434,66 e o imposto lançado de 10.934,42 UFIR.

Também foram excluídos, de ofício, os juros de mora calculados com base na TRD no período até 29/07/1991, remanescendo, até este período, juros de mora à razão de 1% ao mês.

Inconformado com o decidido, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 220/250, devidamente instruído pelos arrolamentos de fls. 266/267 e 270/272.

Anexou, ainda, os documentos de fls. 251/265 e 273/290, dentre os quais destaca-se instrumento de alteração contratual arquivado na JUCESP em 12/03/02 (cópias a fls. 256/265 e 281/290).



Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

Os argumentos relevantes para a solução do litígio serão relatados na ordem em que foram apresentados.

Preliminarmente, a recorrente se insurge contra o entendimento do julgador de primeiro grau, de que renunciou ao direito de recorrer na esfera administrativa, naquilo em que houver identidades de objetos com a ação judicial proposta.

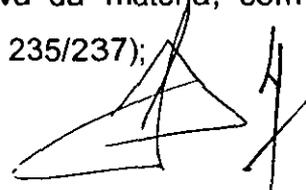
Em breve síntese, a recorrente defende:

- a) a ilegalidade do ADN COSIT nº 03/1996, frente ao art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 1º do D.L. nº 1.737/79 (fls. 226/228);
- b) a inconstitucionalidade do citado ato frente ao princípio da legalidade, previsto nos artigos 5º, II e 150, I da C.F. (fls. 229/230);
- c) a existência de precedentes jurisprudenciais administrativos a favor do seu entendimento (fls. 231); e
- d) a possibilidade de reconhecimento, pelo julgador administrativo, da ilegalidade e da inconstitucionalidade, das normas a que está sujeito, com citações à doutrina e à jurisprudência, tanto judicial quanto administrativa (fls. 232/235).

Conclui que a decisão recorrida cerceou seu direito à ampla defesa ao não conhecer da impugnação, quanto à possibilidade de correção monetária pelo IPC em 1990, o que significa pleitear a declaração de nulidade daquela decisão.

No mérito, em breve resumo, manifesta-se a recorrente, defendendo:

- a) a legitimidade da exclusão do diferencial de CMB-IPC/90, discorrendo acerca da evolução legislativa da matéria, com ênfase para a desvinculação do IPC do BTNF (fls. 235/237);



Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

- b) o reconhecimento da existência de defasagem na c.m.b. de 1990, através da edição da Lei nº 8.200/91;
- c) a inconstitucionalidade da Lei nº 8.200/91 ao diferir a dedução dos efeitos da diferença IPC/BTNF, com afronta ao art. 148 da C.F. ("empréstimo compulsório disfarçado");
- d) a ilegalidade do Decreto nº 332/1991, que extrapolou os limites da Lei nº 8.200/91 ao regulamentá-lo;
- e) a inexistência de lesão aos interesses do Fisco, nos termos do artigo 171, do RIR/80, então vigente (fls. 238);
- f) a existência de precedente jurisprudencial favorável desta Câmara (fls. 239);
- g) a recomposição do limite para dedução dos valores pagos a título de remuneração de administradores, com a dedução do novo valor apurado em função do lançamento de ofício, que transformou o prejuízo fiscal declarado em lucro tributável (fls. 241/242);
- h) o aproveitamento dos valores das deduções do imposto devido correspondentes ao Programa de Alimentação dos Trabalhadores – PAT e do Vale-Transporte-VT (fls. 242);
- i) a exoneração do valor lançado a título de IRF/ILL, motivada pela declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, citando jurisprudência deste Conselho e afirmando que o contrato social da época não previa a distribuição automática dos lucros, condicionando-a, ao contrário, à prévia deliberação dos sócios (fls. 243/244);
- j) a impossibilidade de se exigir multa de ofício e juros de mora do contribuinte, em lançamento para constituição de crédito com



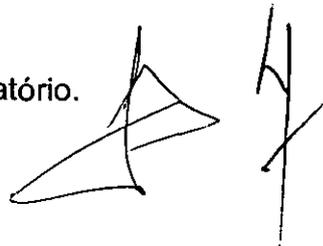
Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

exigibilidade suspensa em função da existência de depósitos dos valores questionados (fls. 244/247) e

l) a extensão dos efeitos do decidido no principal para os lançamentos reflexos (fls. 247/248).

Ao final, pede o conhecimento e o provimento do recurso para exonerar as exigências de IRPJ, CSL e IRF, juros de mora e multa de ofício, ou, no mínimo, a exigência relativa ao ILL.

Este é o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long vertical stroke on the right side.

Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

VOTO

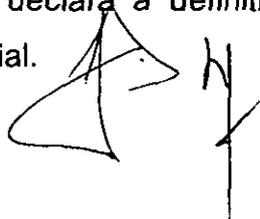
Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento no âmbito de competência desta Câmara.

Deixo de conhecer do recurso quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário, pois a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. (D.L. nº 1.737/79, art. 1º, § 2º; Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único; ADN COSIT nº 03/96).

Também deixo de conhecer do recurso quanto às arguições de inconstitucionalidade nele contidas, já que a declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, “a” e III, “b” da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002).

Rejeito a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido. Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Incorre nulidade quando o Colegiado de primeiro grau não conhece da *impugnação e declara a definitividade da exigência com referência à matéria sob discussão judicial.*



Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

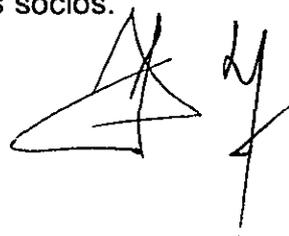
Não há dúvidas de que o lançamento deveria mesmo ter sido efetuado, visto que tal atividade é vinculada e obrigatória. Quando o contribuinte não efetua o pagamento do tributo e também deixa de confessar o débito na declaração, cabe ao Fisco a iniciativa de efetuar o lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário e prevenindo a decadência. A existência de medida judicial pode acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição.

No mérito, penso assistir razão a recorrente quanto ao pleito de redução do excesso de adição da remuneração de administradores. O limite para dedução a este título é aumentado quando se transforma, em função do lançamento de ofício, o prejuízo declarado em lucro real positivo, diminuindo, por conseguinte, o excesso adicionável. Neste caso, deve prevalecer a base de cálculo apurada pelo contribuinte para fins de depósito judicial do tributo. Portanto, dou provimento para excluir, da base de cálculo do IRPJ, o valor de Cr\$ 10.274.542,00, correspondente à diferença entre os valores declarado e devido (14.331.214,00 – 4.056.672,00).

O mesmo não se aplica à pretensão de exoneração de valores não declarados como deduções do imposto devido. A opção para dedução dos valores correspondentes ao Programa de Alimentação dos Trabalhadores – PAT e ao Vale-Transporte-VT deve ser exercida quando da apresentação da declaração de rendimentos, não podendo ser determinada de ofício, ainda mais quando tais gastos não estejam comprovados nos autos.

No diz respeito às exigências da CSL e do IRF/ILL estendo os efeitos do decidido no âmbito do IRPJ, em virtude da conexão existente entre os lançamentos.

Analiso, ainda, o pedido para exoneração do valor lançado a título de IRF/ILL, motivada pela declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, no qual afirma a recorrente que o contrato social da época (31/12/1990) não previa a distribuição automática dos lucros, condicionando-a, ao contrário, à prévia deliberação dos sócios.



Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

Ocorre que a recorrente não logrou provar o que afirma já que anexou aos autos, apenas instrumento de alteração contratual arquivado na JUCESP em 12/03/2002.

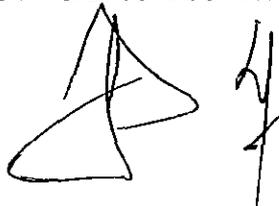
É sabido que a declaração, pelo STF, da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88 alcança, dentre as sociedades limitadas, apenas aquelas sem previsão contratual para distribuição automática de lucros. A exoneração do valor lançado a este título necessita, portanto, de comprovação, pelo sujeito passivo, das disposições contratuais vigentes à época da ocorrência do fato gerador do tributo questionado.

Não havendo tal prova nos autos tal prova não há como se atender ao pedido da recorrente nesta parte.

Finalmente, entendo que são descabidos os valores lançados a título de multa de ofício e juros de mora incidentes sobre os montantes dos tributos efetivamente depositados, já garantidos para a União em caso de insucesso do contribuinte ao final da disputa judicial.

De todo o exposto, manifesto-me por:

- 1) não conhecer do recurso quanto à matéria objeto de discussão judicial, assim como quanto às arguições de inconstitucionalidade;
- 2) rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau;
- 3) no mérito, excluir da base de cálculo do IRPJ o valor de Cr\$ 10.274.542,00 correspondente ao ajuste no excesso de remuneração dos administradores; e
- 4) excluir, também, os valores lançados a título de multa de ofício e juros de mora incidentes sobre os valores dos tributos efetivamente depositados.



Processo nº : 10880.020660/93-66
Acórdão nº : 108-07.819

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, 13 de maio de 2004.


JOSE CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA

