



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

Lam-4

Processo nº. : 10980.008498/98-85
Recurso nº. : 120.965
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex.: 1993
Recorrente : AUTO VIAÇÃO NOSSA SENHORA DO CARMO LTDA.
Recorrida : DRJ EM CURITIBA - PR
Sessão de : 26 de janeiro de 2000
Acórdão nº. : 107-05.854

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – PIS/REPIQUE – O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

TAXA SELIC – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, com redação determinada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, considerando-se a não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

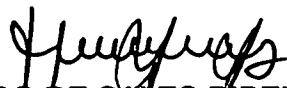
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-offício", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tomando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

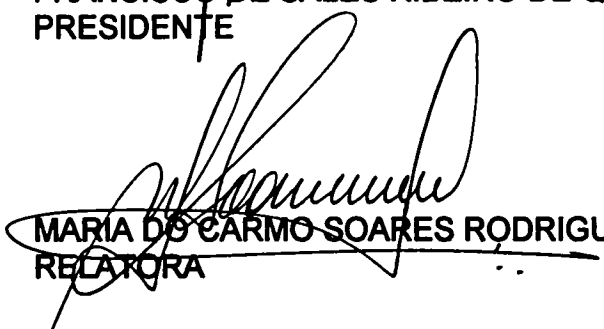
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO VIAÇÃO NOSSA SENHORA DO CARMO LTDA..

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso no que diz respeito à matéria submetida ao judiciário, NEGANDO provimento ao recurso quanto à exclusão da taxa selic do cálculo dos juros e, por maioria de votos, declarar a decadência do lançamento do PIS/FATURAMENTO, nos termos do relatório e voto que

Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Francisco de Assis Vaz Guimarães, que admite o prazo decadencial de 10 (dez) anos.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO/EM: 3 1 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ , FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.

Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

Recurso nº. : 120965
Recorrente : AUTO VIAÇÃO NOSSA SENHORA DO CARMO LTDA.

RELATÓRIO

AUTO VIAÇÃO NOSSA SENHORA DO CARMO LTDA, devidamente qualificada nos autos do presente processo, apresenta recurso a este Colegiado contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, que julgou procedente as exigências fiscais consubstanciadas nos autos de infração de fls. 08 e 13

O Fisco glosou a compensação do prejuízo fiscal apurado no período base de 1989 (parcela referente ao IPC/BTNF) compensado na DIRPJ de 1992, exigindo-se o recolhimento — somente do IRPJ — através de Notificação de Lançamento Suplementar, cujo fundamento foi o fato de a empresa haver corrigido as demonstrações financeiras com base no IPC.

Este lançamento foi anulado em primeira instância por vício formal e, por determinação da Autoridade "a quo", foram emitidos os autos de infração de fls. 08 e 13,

Antes de o Fisco elaborar o Lançamento Suplementar o contribuinte ingressou com Ação Judicial — MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR — visando o reconhecimento, pela justiça, de elaborar a correção monetária das demonstrações financeiras com base no IPC

O Fisco elaborou os autos de infração do IRPJ e PIS/REPIQUE em 01 de julho de 1998, e deu ciência ao contribuinte na mesma data.

O documento de fls. 79, informa que foi anexado aos autos as cópias da petição inicial; da sentença que denegou a segurança; do extrato com a situação atual do processo 92/5371-8 que noticia estar desde fevereiro de 1998 no Supremo Tribunal Federal aguardando julgamento de recurso especial; e da parte B do LALUR, onde consta o controle do prejuízo fiscal verificado no período base de 1989, e o cálculo da correção monetária complementar IPC/BTNF.

Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

Consta, ainda, a informação de que “em relação ao item 3 do referido despacho, verificou-se que o lucro real apurado em 31/12/91 no valor de 311.149.340,00, seria suficiente para a compensação do prejuízo fiscal apurado em 31/12/89, corrigido pelo INPC, 45.316.748,25.

O contribuinte apresentou, mediante intimação, o demonstrativo do resultado da correção monetária especial, pela diferença entre a variação do IPC e do BTNF, previstas na Lei 8.200/91, constante dos autos às fls. 83/92.

Cientificado das autuações o contribuinte, através de seu patrono — procuração às fls. 55 — apresentou impugnação tempestiva aduzindo, em preliminares, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento, sob o argumento de que a compensação do prejuízo fiscal questionada, objeto, inclusive, de lançamento suplementar pela SRF, anulada pelo SESIT, teria sua origem em fatos geradores ocorridos no ano base de 1988 — exercício de 1989, com reflexo no ano calendário de 1992, e que, considerando-se a natureza homologatória do lançamento do imposto de renda e o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, seria a exigência fiscal descabida.

Fundamentando seus argumentos transcreve a Ementa do Acórdão nº 103-18.623, de 14.05.97, por pertinente à matéria.

E mais. Que o novo lançamento não fora efetuado nos moldes do lançamento primitivo — lançamento complementar anteriormente anulado — inovando não só no enquadramento legal mas também no próprio lançamento, uma vez que houve inclusive o lançamento do PIS REPIQUE como decorrente.

Quanto ao mérito, aduz que a exigência tem por fundamento o fato de o contribuinte ter apropriado a diferença do IPC/BTNF para o ano de 1990, o que gerou um aumento no valor do prejuízo fiscal apurado no ano de 1988 e uma conseqüente redução no valor do imposto de renda a recolher no ano de 1992, ano em que o contribuinte compensou o referido prejuízo efetivamente corrigido.

Que o direito de se apropriar da correção monetária com base no IPC é questão pacífica neste E. Conselho de Contribuintes e que, a prevalecer a pretensão fiscal, estar-se-ia exigindo o imposto de renda sem a efetiva ocorrência do fato gerador, ferindo-se o princípio da legalidade instituído no inciso I do art. 150 da C.F..

Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

Quanto ao lançamento do PIS/REPIQUE, apresenta razões fundamentadas no princípio da decorrência.

Fundamentado no art. 6º da IN SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997, a Notificação de Lançamento Suplementar foi declarada nula pela Autoridade "a quo", por não conter os requisitos previstos no inciso IV e parágrafo único do artigo 11 do Decreto nº 70.235/72. Porém, determinou ao Fisco a elaboração de Auto de Infração, relativo ao total do crédito tributário objeto da notificação anterior, alertando-se para o prazo decadencial, que se encerraria em 30/04/98.

A decisão recorrida — acostada aos autos às fls. 123/129 — está assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Período de apuração: 01/06/1992 a 30/06/1992

Ementa: DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado; em se tratando de compensação de prejuízos fiscais, o início da contagem do período de decadência é da data do período de apuração em que os mesmos tenham sido compensados e não a data de sua formação.

AÇÃO JUDICIAL

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas em relação à matéria coincidente ao processo fiscal. (ADN COSIT nº 03/1996).

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/06/1992

 **Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA**

Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

A decisão proferida no feito principal estende-se ao lançamento decorrente de Pis/Repique, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

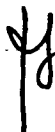
LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Cientificado dessa decisão apresentou recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes perseverando nas razões impugnativas e acrescendo, à elas, razões contra a cobrança da Taxa de Juros SELIC.

Há, nos autos, decisão judicial concedendo a liminar pleiteada pelo contribuinte, determinando à autoridade coatora que receba os recursos administrativos sem a exigência do depósito de 30% (trinta por cento) — documento de fls. 93.



É o Relatório.



Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

VOTO

Conselheira MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO – Relatora

Recurso tempestivo. Assente em lei. Dele tomo conhecimento.

Através do seu patrono o contribuinte alega, em preliminares, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o novo lançamento.

Não lhe assiste razão, uma vez que o Fisco, ao elaborar o novo lançamento, o fez nos termos do inciso II do art. 173 do CTN, nos mesmos moldes do anterior, obedecendo, inclusive, o mesmo enquadramento legal.

O contribuinte alega que houve inovação no enquadramento legal. Este fato não ocorreu. O Fisco, ao elaborar o novo lançamento, apenas indicou mais um artigo aos que haviam sido anteriormente citados. Este fato não pode ser considerado como inovação, porque apenas complementa o enquadramento legal anteriormente citado, sem alterar o fundamento legal.

Senão vejamos:

O lançamento primitivo está assim fundamentado:

“PREJUÍZO FISCAL INDEVIDAMENTE COMPENSADO NA DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL E/OU PREENCHIMENTO IRREGULAR NA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS NA DEMONSTRAÇÃO DO LUCRO REAL. – Arts. 143; 382 e 388, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 85.450/80, art. 8º do DL 2.429/88, art. 14 da Lei 8.023/80 e item 39 da IN SRF 138/90.

O novo lançamento, emitido através de um auto de infração, está embasado nos artigos: 157 e parágrafo 1º; 382 e parágrafo 1º; 386 e parágrafo 2º; e 388, inciso III, do RIR/80.

Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

É oportuno esclarecer que a notificação primitiva foi anulada por vício formal, e não por erro no enquadramento legal.

Assim sendo, o simples fato de o Auditor Fiscal indicar um artigo genérico, e outro específico, aos que já haviam sido indicados no enquadramento legal anterior e, desde que se subsumam perfeitamente ao fato específico do lançamento, não justifica as arguições da recorrente no sentido de que teria havido aperfeiçoamento no lançamento.

Quanto ao PIS/FATURAMENTO, considero perfeito o entendimento da recorrente uma vez que, quando elaborado o lançamento, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública fazê-lo.

Quanto aos argumentos expendidos sobre a Taxa de Juros – SELIC – entendo serem os mesmos preclusos uma vez que esta matéria não foi expressamente impugnada.

Feitas estas colocações, resta salientar que a matéria está sob a tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

É cediço que, quando o contribuinte submete a matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, seja ela prévia ou posterior ao lançamento, ocorre a inibição do pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Sobre a matéria leciona SEABRA FAGUNDES em “O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO PODER JUDICIÁRIO”:

’54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

[.....]

Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário, Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força.” Ed. Saraiva – 1984 – pag. 90/92.

Verifica-se que esta regra está reproduzida no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e que esta matéria, que já foi objeto de estudo da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, gerou o parecer emitido no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10/10/78 cujas conclusões transcrevo:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

Processo Nº. : 10980.008498/98-85
Acórdão Nº. : 107-05.854

35. [.....]

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

"Este parecer foi aprovado pelo então SUB-PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL, que editou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada inerente à jurisdição administrativa – pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico – até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu), seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

Nesta ordem de juízo, conclui-se que falece a competência deste Colegiado para pronunciar-se sobre o mérito da matéria, eis que submetida ao crivo do Poder Judiciário, razão pela qual voto no sentido de não conhecer do recurso interposto no que diz respeito à matéria submetida ao judiciário; negar provimento ao recurso quanto à exclusão da taxa selic no cálculo dos juros e declarar a decadência do lançamento do PIS/FATURAMENTO.

Sala das sessões(DF), 26 de Janeiro de 2000.

MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO