



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10980.008663/2002-18
Recurso n° 168.332 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.544 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 5 de agosto de 2010
Matéria IRPJ BENEFICIOS MP 38/2002
Recorrente BALAROTTI COM. DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida 1ª TURMA DRJ CURITIBA (PR)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

ANISTIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/2002.

O prazo para rever os efeitos decorrentes do não reconhecimento da anistia preconizada no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002, extingue-se em 05 (cinco) anos, devendo ser reconhecidos os procedimentos adotados e pagamentos realizados pelo contribuinte e não revistos tempestivamente pela Administração Pública Tributária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PAF. MATÉRIAS SUBJACENTES AO LITÍGIO.

Ante os princípios constitucionais que regem o devido processo legal administrativo, devem ser analisadas todas as matérias subjacentes postas no litígio, que possam ensejar repercussão na esfera patrimonial do administrado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

EDITADO EM: 31/01/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocêncio dos Santos, Walter Adolfo Maresch e Marcelo Fonseca Vicentini.

Relatório

BALAROTTI COM. DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ SÃO PAULO/SP I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Em 28/08/2002, esta contribuinte apresentou a petição de fls. 01, em que: 1)noticiava sua opção pelo parcelamento de débitos de IRPJ, com o benefício concedido pelo art. 11 da Medida Provisória 38, de 14/05/2002; e 2) requeria a juntada dos documentos ali referidos.

O débito a ser parcelado se encontra referido, de forma genérica, no Requerimento de fls. 02. O recolhimento da primeira parcela foi feito em dois momentos distintos e se encontra comprovado pelo DARF de fls. 03, quitado em 31/07/2002, e pelo DARF de fls. 04, recolhido em 02/08/2002.

Foram juntados, às fls. 14-53, documentos relativos à ação judicial, inclusive os comprovantes de sua desistência. .

Em 30/07/2007, por meio do Despacho Decisório de fls. 54-63, a Delegacia da Receita Federal em Curitiba indeferiu o pedido de pagamento de débitos relativos ao IRPJ com o benefício previsto no art. 11 da MP 38, de 14/03/2002, ao entendimento de que a primeira parcela deveria ter sido recolhida integralmente até a data de 31/07/2002; entretanto, parte dela, representada pelo DARF de fls. 04, somente veio a ser recolhida no dia 02/08/2002.

Cientificada do indeferimento em 06/08/2007 (fls. 65), a contribuinte apresentou, em 05/09/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 66-74, tecendo as alegações a seguir sintetizadas:

- relata que impetrou mandado de segurança objetivando eximir-se da obrigatoriedade de apurar o IRPJ, a CSLL e o ILL nos termos traçados pela Lei nº 8.200, de 1991; que a segurança foi concedida pelo Juízo a quo, mas que a apelação da Fazenda Nacional foi provida pelo TRF da 41ª Região, razão pela qual interpôs Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal;

- noticia que a MP nº 38 possibilitou o pagamento ou parcelamento de débitos, relativos a ações ajuizadas até

30/04/2002, com redução de multa e juros. Adiciona que, por preencher os requisitos para a fruição do benefício, sua intenção inicial se resumia ao recolhimento da diferença de IRPJ, relativa ao lucro inflacionário previsto na Lei nº 8.200/91, que não fora adicionado ao lucro real das declarações dos anos-calendário de 1998, 1999, 2000 e 2001, discutida no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.030161-6. Acrescenta que, em 31/07/2002, protocolou petição no Supremo Tribunal Federal, requerendo a desistência do Recurso Extraordinário, e que esta veio a ser homologada em 19/08/2002;

- reitera que, em um primeiro momento, pretendeu parcelar somente a diferença do IRPJ relativa ao lucro inflacionário previsto na Lei nº 8.200/91, que não fora adicionado ao lucro real nas DIPJ alusivas aos anos-calendário de 1998 a 2001. Essa diferença, consolidada em 31/07/2002, com a dispensa da multa moratória e redução dos juros, para o parcelamento do débito nos termos da MP 38, de 2002, totalizou o valor de R\$ 132.565,96, que resultou em seis parcelas no valor individual de R\$ 22.094,33, conforme DARF de fls. 03. Entretanto, sobre sua DIPJ do ano-calendário de 1997, foi lavrado o auto de infração de fls. 95-99, do qual veio a tomar ciência no mês de julho/2002. Por isso, optou por incluir referidos débitos no parcelamento da MP nº 38/2002. Para tanto, complementou o recolhimento da primeira parcela, apenas dois dias depois, recolhendo, em 02/08/2002, o valor de R\$ 3.400,05, de um total de R\$ 20.401,68;

- argumenta que, a teor do art. 3º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/2002, poderia protocolar o pedido informando o débito a ser parcelado até 30 de agosto de 2002, comprovando, nessa oportunidade, o recolhimento da primeira parcela. Aduz que essa foi a razão de haver confessado o débito no valor de R\$ 152.966,28, correspondente à soma das duas parcelas antes referidas, ou seja, do valor discutido judicialmente ainda não autuado, mais o valor já autuado, conforme planilha de fls. 101-102;

- sustenta que o fato de ter recolhido em atraso parte da primeira de seis parcelas não pode ser motivo para o não-reconhecimento do parcelamento formalizado, e que a única hipótese para a rescisão do parcelamento é a falta de pagamento de duas parcelas;

- aduz que, conforme julgado trazido à colação, o conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já assegurou a possibilidade de se efetuar o recolhimento de uma das parcelas fora dos prazos previstos na referida MP, com a inclusão da multa de mora. Advoga que, em hipóteses similares, deverá ser conferida interpretação mais favorável ao infrator, por força do art. 112 do Código Tributário Nacional. Reclama que tal dispositivo não foi observado pela Autoridade Julgadora e que esta, além de conferir interpretação totalmente equivocada ao art. 11 da Medida Provisória nº 38, de 2002, a penaliza com uma decisão proferida quase cinco anos da formalização do

parcelamento, o que impossibilitou que aderisse a outras modalidades de pagamentos ou parcelamentos especiais concedidos após a MP 38;

- adiciona que, caso não seja este o entendimento, requer que, no mínimo, o parcelamento do débito de R\$ 132.565,96, correspondentes aos anos-calendário de 1998 a 2001, seja reconhecido com os benefícios de dispensa de multas moratórias e punitivas e redução dos juros, porquanto realizou, em 31/07/2002, o pagamento da primeira parcela correspondente a esse valor. Nessa hipótese, pede que somente o valor de R\$ 20.401,68, relativo ao ano-calendário de 1997, depois de descontadas as parcelas já pagas, seja restabelecido.

Em 10/04/2008, por meio do despacho de fls. 113-117, os autos foram devolvidos por esta Delegacia à DRF/CTA, em face da constatação de que, contrariamente ao que por ela fora entendido, não existia nos autos comprovante de que o débito objeto do parcelamento pleiteado fosse objeto de alguma ação judicial.

Por conseqüência, novo despacho decisório (fls. 118-121) foi proferido, indeferindo o pedido, em decorrência da falta de identidade entre o débito de IRPJ que a interessada pretende quitar e o mérito da ação judicial por ela impetrado, ou seja, não satisfeito o requisito legal previsto no art. 11 da MP n°38/2002.

A contribuinte foi cientificada desse novo despacho decisório em 04/06/2008 (fls. 123) e apresentou, em 04/07/2008, a manifestação de inconformidade de fls. 125-141, na qual, além de reiterar integralmente as alegações vertidas na manifestação de inconformidade anterior, sustenta que o parecer que embasou o despacho decisório anterior reconheceu expressamente o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios da MP n° 38/2002, bem como a regularidade no recolhimento das parcelas.

Aduz que esta DRJ, em vez de julgar o caso nos limites que lhe foi submetido — fundamentos constantes no despacho decisório e na manifestação de inconformidade apresentada — decidiu com base em outro fundamento, e que a DRF/CTA, com base em novos argumentos, proferiu nova decisão, em substituição à anterior, quando não mais poderia fazê-lo, uma vez que o crédito em referência encontra-se extinto, por força do art. 156, V, do CTN, haja vista terem decorrido mais de 5 anos dos respectivos recolhimentos.

Diz ser evidente que, ao se proferir nova decisão sob outros fundamentos, alterando seu critério jurídico a anterior foi substituída na sua integralidade, deixando de existir, e que o débito em questão foi constituído definitivamente com os recolhimentos realizados em julho a dezembro de 2002, e que está evidente que se operou a preclusão do direito de a DRF rever esses recolhimentos em junho de 2008, na medida em que o débito em questão se encontra extinto.

Sustenta que, o que buscou no Mandado de Segurança, foi a inconstitucionalidade do art. 5° da Lei n° 8.200/91, e não apenas

do seu inciso I, como pretendem fazer crer as autoridades julgadoras, e que, uma vez declarada a inconstitucionalidade, seria aplicável tanto para a hipótese de existência de saldo devedor de correção monetária (inciso I), quanto para a hipótese de saldo credor (inciso II), e que a sentença teria sido proferida nesses exatos termos.

Aponta incorreções que teriam sido perpetradas no despacho proferido por esta DRJ e diz ter plena segurança de que o fundamento do segundo despacho decisório será afastado, seja devido à impossibilidade de ser proferida nova decisão, em virtude da preclusão do direito de rever pagamentos realizados há mais de cinco anos, seja pela existência de identidade do tributo que foi parcelado com o que se pleiteou na ação judicial, razão pela qual deverá ser julgado o mérito da manifestação de inconformidade apresentada em 05/09/2007.

A DRJ CURITIBA (PR), através do acórdão 06-18.701, de 24 de julho de 2008 (fls. 179/191), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Ano-calendário: 2002*

OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL.

A faculdade de postergar para o ano-calendário de 1993 o início da realização do lucro inflacionário diferido, prevista no inciso II do art. 3º da Lei nº 8.200, de 1991, que consiste em benefício para o contribuinte, por incompatível, não é objeto de questionamento em Mandado de Segurança impetrado exclusivamente para garantir o aproveitamento: 1) de saldo devedor de correção monetária (prejuízo inflacionário, art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200, de 1990; e 2) do custo e dos encargos de depreciação/amortização/exaustão do bem baixado, correspondentes à diferença da correção monetária IPC/BTN (art. 39 do Decreto nº 332, de 1991), no próprio balanço encenado em 31/12/1991, em vez de diferir tal aproveitamento para utilização parcelada, a partir do ano-calendário de 1993.

AÇÃO JUDICIAL. REQUISITO PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELO ART. 11 DA MP Nº38/2002.

O pagamento ou parcelamento, com a fruição do benefício concedido pelo art. 11 da Medida Provisória nº 38, de 2002, se limita a débito objeto de ação ajuizada até 30/04/2002.

Ciente da decisão em 07/08/2008, conforme Aviso de Recebimento AR constante das fls. 193, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 197/213, onde reitera os argumentos expendidos na segunda manifestação de inconformidade de que faz jus aos benefícios previstos na Medida Provisória nº 38/2002 e que a Administração Tributária não poderia rever o despacho decisório de indeferimento com modificação do critério jurídico, após decorridos mais de 05 anos da realização dos pagamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de não reconhecimento dos benefícios advindos da anistia preconizada no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002, pelo qual atendidas as condições estipuladas, promoveu-se a anistia de multas e remissão de juros de mora, para débitos em discussão na via judicial.

Insurge-se a recorrente inicialmente, quando ao fato de que a DRJ Curitiba (PR), antes de apreciar a manifestação de inconformidade, entendeu haver fundamentação diversa para o indeferimento do pleito, remetendo os autos para a DRF Curitiba, que proferiu nova decisão amparada na proposição apresentada pela Delegacia de Julgamento.

Entende a recorrente que o procedimento adotado implicou em modificação do critério jurídico da exigência e que não era mais possível a revisão dos benefícios tendo em vista a ocorrência da prescrição.

Quanto ao mérito pugna a recorrente que conforme demonstra em seu longo arrazoado, faz jus aos benefícios contemplados na Medida Provisória nº 38/2002.

Se quanto ao mérito a recorrente efetivamente não estaria ao abrigo dos benefícios da Medida Provisória nº 38/2002, pois resta evidente a diversidade de objeto entre a ação judicial manejada e os débitos informados e recolhidos de forma parcelada, assiste razão nas preliminares invocadas.

Com efeito, conforme se depreende da marcha processual constante do relatório, a DRJ Curitiba (PR), entendendo haver fundamentação diversa da que foi invocada pela Administração Tributária ao proferir o primeiro despacho decisório (fls. 54/63), baixou os autos para a DRF Curitiba (PR), que acolheu de pronto o entendimento e proferiu em Junho de 2008, novo despacho decisório (fls. 118/121), que foi cientificado em 24/06/2008.

Em seu novo despacho decisório, a autoridade da unidade jurisdicionante, fundamentou o indeferimento aos benefícios da MP nº 38/2002, tão somente sobre a nova fundamentação que não haveria identidade entre a ação judicial intentada e a natureza dos débitos recolhidos ao abrigo da anistia.

Ou seja, em 24/06/2008, foi proferido novo despacho decisório, com nova fundamentação e sem qualquer menção ao despacho decisório anterior que na prática fora revogado, dispondo sobre a regularidade ou não de pagamentos realizados no período de Julho de 2002 a Dezembro de 2002.

Entendo que ao contrário da manifestação constante do final do voto condutor da decisão recorrida, não tem sentido apreciar-se o enquadramento ou não da

recorrente no parcelamento da MP 38/2002, sem análise das reais repercussões e subjacentes ao pedido indeferido pela autoridade administrativa jurisdicionante.

É que ante os princípios constitucionais esculpido no art. 37 da Carta Magna e reproduzidos no art. 2º da Lei nº 9.784/99, o devido processo legal administrativo impõe a observância da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Não há propósito em movimentar-se toda a máquina da Administração Pública para decidir um litígio que ao final se revelaria inócuo ante a falta de repercussão junto ao administrado.

Dito isto, cabe sim para que se possa dar efetiva prestação jurisdicional ao administrado, apreciar a eventual ocorrência da decadência e prescrição em relação aos pagamentos e procedimentos adotados.

Neste desiderato, considerando o caráter de confissão de dívida do pedido de fl. 01, entendo que decorrido o prazo de 05 (cinco) anos da data dos pagamentos efetuados, houve a homologação dos pagamentos, procedimentos e atividades adotados pelo administrado, sendo defeso à Administração Pública rever estes atos após este prazo, sob qualquer pretexto ou fundamento.

Ao adotar a Administração Tributária a postura de emitir novo parecer e despacho decisório, com fundamentos totalmente distintos do primeiro e sem ao menos referir-se ao anterior, realizou novo ato que se apresentou intempestivo para assegurar os eventuais interesses da Fazenda Nacional.

Destarte, afasto os efeitos do despacho decisório emanado pela DRF CURITIBA (PR), por ter sido realizado após decorrido o prazo de 05 (cinco) anos dos pagamentos e procedimentos realizados pela contribuinte.

Diante do exposto, voto por dar provimento integral ao recurso.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator