



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

Processo nº 10980.016427/2008-52
Recurso nº 176.628 Voluntário
Acórdão nº **1401-000.862 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de setembro de 2012
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente Kraft Foods Brasil S/A. (sucessora de Produtos Alimentícios Fleischmann Royal Ltda.)
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1993

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO. MATÉRIA *SUB JUDICE*.

Não comporta julgamento administrativo a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.

PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO LANÇAMENTO. RECURSO JUDICIAL NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. DESCABIMENTO.

Uma vez que o recurso judicial interposto foi recebido apenas no efeito devolutivo, descabe a alegada preliminar de impossibilidade jurídica do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto que integram o presente acórdão:

- a) não conhecer do recurso em parte, em face da opção pela via judicial;
- b) na parte conhecida, sem prejuízo do cumprimento da decisão judicial final, rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica do lançamento, negando provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/12/2012 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 12/12/2012 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 10/12/2012 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS

Impresso em 07/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva (Presidente).

Relatório

(fls. 373):

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que integra o Acórdão recorrido

Lavraram-se contra a epigrafada autos de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), relativos ao exercício de 1993, conforme se vê de fls. 187 a 192 e 193 a 199, respectivamente.

Decorreram esses procedimentos da constatação de ter havido, naquele período, "inobservância do regime de escrituração — correção monetária complementar IPC/90 — saldo devedor computado antecipadamente".

Informa a fiscalização a existência de agravo de instrumento no Mandado de Segurança nº 93.0011892-7, da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro-RJ, no qual se defende a tese de que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário objeto destes autos.

Os enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos autos de infração, correspondendo os créditos constituídos a R\$ 3.789.094,92 de IRPJ e a R\$ 384.800,84 de CSLL, multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Instruem o feito os documentos de fls. 1 a 186 e 200 a 209.

Cientificada da pretensão fazendária em 17/11/2008 (fls. 188 e 194), a tempo, em 15/12/2008, apresenta a autuada impugnações de fls. 213 a 225 e 226 a 239, nelas argumentando, em síntese:

a) que, preliminarmente, ocorreu a impossibilidade jurídica do lançamento, em face da existência do recurso de agravo de instrumento no Mandado de Segurança nº 93.0011892-7, recebido no efeito devolutivo;

b) que, ainda preliminarmente, teria ocorrido a decadência do direito de proceder ao lançamento; e

c) que são improcedentes os ajustes efetuados em virtude dos valores recolhidos de forma postergada.

Foram anexados à impugnação os documentos de fls. 240 a 361.

A 1ª Turma da DRJ/CTA, por unanimidade de votos, acordou:

a) sem prejuízo do cumprimento da decisão judicial final, rejeitar a preliminar arguida de impossibilidade jurídica do lançamento, por incabível;

b) não conhecer da preliminar arguida de decadência do lançamento, por se tratar de matéria *sub judice*;

c) considerar definitivas as exigências de IRPJ, de R\$ 3.789.094,92, e de CSLL, de R\$ 384.800,84.

Em relação à possibilidade de interposição de recurso voluntário, assim se manifestou o olegiado julgador *a quo* (fls. 363):

Deste acórdão não cabe recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em Brasília-DF, por se referir a matéria que se encontra sub judice, exceto no que se refere à preliminar arguida de impossibilidade jurídica do lançamento, e à argumentação relativa aos ajustes efetuados em virtude dos valores recolhidos de forma postergada.

Cientificada do referido Acórdão em 01/04/2009 (fls. 375), a contribuinte apresentou em 16/04/2009 o recurso voluntário de fls. 377-388, com base nas seguintes alegações:

a) preliminar de impossibilidade jurídica do lançamento, face à existência de recurso judicial (agravo de instrumento) em curso no TRF – 2ª Região, ainda não julgado definitivamente;

b) preliminar de decadência do direito de constituir o presente lançamento, por se referir a fatos geradores ocorridos em 1992 e 1993, ou seja, há mais de 15 anos.

É o relatório.

Voto

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Delimitação da lide

Conforme relatado, no presente caso somente era possível a interposição de recurso voluntário, perante este Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, em relação a dois temas: a) preliminar de impossibilidade jurídica do lançamento; b) argumentação relativa aos ajustes efetuados em virtude dos valores recolhidos de forma postergada.

Em sua peça recursal, fls. 377-388, a recorrente absteve-se de questionar os ajustes efetuados em virtude dos valores recolhidos de forma postergada, limitando-se a apresentar duas questões preliminares:

a) arguição de impossibilidade jurídica do lançamento, face à existência de recurso judicial (agravo de instrumento) em curso no TRF – 2ª Região, ainda pendente de decisão;

b) arguição de decadência do direito de constituir o presente lançamento, por se referir a fatos geradores ocorridos em 1992 e 1993, ou seja, há mais de 15 anos.

A questão referente à decadência não pode ser conhecida por este colegiado, uma vez que tal matéria foi submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Sobre o tema, pronunciou-se com grande propriedade a decisão de piso, fls. 374-375:

Argui a impugnante, ainda preliminarmente, que teria ocorrido a decadência do direito de proceder ao lançamento.

Em agravo de instrumento no Mandado de Segurança nº 93.0011892-7, cuja inicial se encontra por cópia de fls. 320 a 332, defendeu a autuada, basicamente, a tese de que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário objeto destes autos.

Em suas impugnações de fls. 213 a 225 e 226 a 239, argumenta a interessada nesse mesmo sentido.

Por conseguinte, aplica-se à hipótese o disposto no Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU de 15/02/1996), de seguinte dicção:

a) 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;

[...]

Desde que o contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, bem que a ação proposta tenha antecedido ao lançamento, pelo princípio da unidade de jurisdição do qual decorre a regra da prevalência das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativo-tributárias, surge o efeito da preclusão interna do processo.

Não teria sentido que este Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão, prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.

Impera, aqui, o princípio da economia processual conjugado com a ideia da absoluta ineficácia da decisão.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado, e passa a ser parte na contenda judicial; não mais será ela quem aplicará o direito, senão o Judiciário, ao compor a lide.

Pelas razões acima expostas, **não tomo conhecimento** do recurso voluntário, no tocante à arguição de decadência do direito de proceder o presente lançamento.

Para maior clareza sobre a questão da decadência, transcrevo um trecho da decisão judicial proferida na ação judicial proposta pela contribuinte (v. fls. 365-366, grifado):

Analizando a decadência, tem-se que o termo a quo para contagem do seu prazo quinquenal é o primeiro dia do exercício seguinte ao do exercício da declaração de ajuste.

Em qualquer tributo, o lançamento só pode ser feito após a ocorrência do fato gerador. No caso, se o fato gerador é periódico e anual e ocorreu em 1992, o lançamento só poderia ter sido feito em 1993.

O dies a quo do prazo decadencial, portanto, no caso, teria sido o primeiro dia do exercício seguinte (01/10/1994) àquele (exercício) em que o lançamento poderia ter sido efetuado (1993).

Ocorre que a decisão liminar impediu a incidência da parte final do inciso I do Art. 173 do CTN, porque, por força da proibição judicial, o lançamento não poderia mais ser efetuado.

Qualquer que seja o método para aferição da data a partir da qual tornou-se eficaz a proibição de lançar (31/05/1993, a data da liminar; 18/06/1993, data da aceitação da caução real e da expedição ofício com o cumprimento da condição aposta ao deferimento da liminar, fls. 39; ou 15/09/1993, data da recepção do ofício de comunicação da liminar pela Autoridade Coatora, fls. 39), o fato é que a liminar impediu a IMPDA, penso, de proceder à constituição do crédito tributário mediante lançamento, não chegando nem a ter se iniciado o prazo decadencial durante a vigência do provimento de urgência.

Passando-se à questão da duração do provimento provisório, também não considero, sem embargo das respeitáveis posições em contrário, que o mesmo só tenha vigido até a prolação da sentença de 1.º grau. Entendo que a sentença de 1ª instância, tendo sido no mesmo sentido da liminar, confirmou-a explicita e, senão, pelo menos implicitamente. Logo, tenho que somente o advento do r. Acórdão do E. TRF da 2ª Região, reformando a sentença de 1ª instância, mesmo que não tenha se referido à liminar, em se substituindo à sentença, revogou o provimento de plano anteriormente deferido.

*Somente tendo sido o r. Acórdão publicado em 22/06/2004 (fls. 230) é que se tornou juridicamente possível o lançamento dos tributos discutidos pela Fazenda, no exercício portanto de 2004, e, conseqüentemente, **fixando-se o início do prazo decadencial de 05 anos para lançar em 01/01/2005**, nos termos do Art. 173, I, do CTN.*

Diante de todo o exposto, deve este colegiado apreciar, tão somente, a arguição de impossibilidade jurídica do lançamento, face à existência de recurso judicial (agravo de instrumento) pendente de decisão junto ao TRF – 2ª Região.

Arguição de impossibilidade jurídica do lançamento

Sobre este tema, assim se pronunciou a recorrente, fls. 383:

O lançamento de constituição do crédito tributário, 15 (quinze) anos após os fatos, quando já consumdado o prazo decadencial, decorre de decisão judicial que fixou o dia 01.01.2005 como termo inicial do prazo de 05 (cinco) anos referido no artigo 173, I, do CTN. Entendeu a Decisão Interlocutória de 1º Grau que a liminar concedida impedia a Fazenda Nacional de constituir o referido crédito tributário.

*Em que, peso a decisão supra, **é certo que a mesma não transitou em julgado**, pois foi atacada mediante recurso de Agravo de Instrumento para o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, apelo este que ganhou o número 2007:02.01.001873 -8 e foi distribuído à E. 4ª Turma Especializada, tendo sido recebido no efeito devolutivo.*

Estamos, assim, diante de um auto de infração lavrado com base numa decisão Interlocutória de 1º Grau, não transitada em julgado, passível de reforma, não havendo de se falar em Coisa Julgada. Como então conceber e imaginar os desdobramentos do presente lançamento. A pergunta que se faz urgente, é: Poderá este Auto de Infração ser executado na pendência do trânsito do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão judicial. supra, que lastreou a constituição do crédito tributário?

A resposta é evidentemente negativa.

Como se percebe, a autuada arguiu, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do lançamento, em face da existência do recurso de agravo de instrumento no Mandado de Segurança nº 93.0011892-7, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Ora, tendo o referido recurso judicial sido recebido apenas no **efeito devolutivo** (e não no efeito suspensivo), conforme revela o despacho de fls. 65, não existe qualquer óbice para a constituição do presente lançamento, bem como para a sua execução (administrativa ou judicial), após o término da discussão na esfera administrativa.

Apenas a título informativo, esclareço que em consulta realizada em 15/08/2012, junto ao sítio na internet da Justiça Federal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro, constatei que o aludido recurso continua pendente de apreciação, conforme extrato abaixo reproduzido:

0011892-78.1993.4.02.5101 Número antigo: 93.0011892-7

2001 - MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL/OUTROS

Autuado em 31/05/1993 - Consulta Realizada em 15/08/2012 às 15:50

AUTOR : PRODUTOS ALIMENTICIOS FLEISCHMANN E ROYAL LTDA

ADVOGADO: ALFEU FRANCISCO MACIEL BRAGA

REU : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO: SEM ADVOGADO

14ª Vara Federal do Rio de Janeiro - CLAUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA

Distribuição-Sorteio Automático em 31/05/1993 para 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Objetos: IMPOSTO SOBRE O LUCRO LIQUIDO

Concluso ao Juiz(a) CLAUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA em 24/07/2012 para Despacho SEM LIMINAR por JRJEFEC

Assim sendo, julgo que descabe a alegação de impossibilidade jurídica do lançamento, devendo ser rejeitada a preliminar arguida pela recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de:

- a) não conhecer da preliminar do recurso em parte, por se tratar de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário;
- b) na parte conhecida, sem prejuízo do cumprimento da decisão judicial final, rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica do lançamento, negando provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator