



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11080.004973/96-34  
Recurso nº : 117.201 - Voluntário  
Matéria : IRPF e outros – Ex. de 1991  
Recorrente : DIMED – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA  
Recorrida : DRJ em PORTO ALEGRE/RS  
Sessão de : 09 de dezembro de 1998  
Acórdão nº : 103-19.807

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – IMPROCEDÊNCIA

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário decai após decorridos cinco anos contados a partir da notificação do lançamento primitivo ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, como expressamente previsto no art. 173 do CTN.

APELO AO PODER JUDICIÁRIO - EFEITOS SOBRE A AUTUAÇÃO  
FISCAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.

Preliminar rejeitada. Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIMED – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRESIDENTE

  
SANDRA MARIA DIAS NUNES  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 29 JAN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, SÍLVIO GOMES CARDOZO, NEICYR DE ALMEIDA e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausente o Conselheiro ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

Processo nº : 11080.004973/96-34  
Acórdão nº : 103-19.807  
Recurso nº : 117.201  
Recorrente : DIMED – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA

## RELATÓRIO

Recorre a este Colegiado DIMED – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, já qualificada nos autos, da decisão proferida em primeira instância que manteve o crédito tributário consignado nos Autos de Infração de fls. 02, 07 e 12, relativos ao imposto de renda pessoa jurídica, ao imposto de renda retido na fonte e à Contribuição Social sobre o Lucro devidos no exercício de 1991.

A exigência fiscal decorre da apuração incorreta da base de cálculo do imposto e contribuição uma vez que a diferença de correção monetária IPC/BTNF foi lançada integralmente como despesa no ano de 1990. Segundo o Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 18, a autuada, responsável por sucessão de DIMED Passo Fundo Distribuidora de Medicamentos Ltda, foi intimada a esclarecer os procedimentos adotados por sua incorporada em relação à correção monetária das demonstrações financeiras, ocasião que informou ter utilizado como índice o IPC. Com isso, o saldo devedor da correção monetária e os encargos de depreciação ficaram majorados, assim como o aumento atribuído aos bens integrantes do ativo permanente ocasionou uma diminuição nos resultados não operacionais apurados por ocasião da baixa dos itens alienados. Tais fatos acarretaram uma redução no imposto/contribuição a pagar. Ressalta ainda os autuantes que “mandados de segurança foram impetrados pelas empresas (...) porém as decisões proferidas até a presente data pelo Poder Judiciário foram contrárias às suas pretensões no sentido de que sejam aceitos, já para o período-base de 1990, os efeitos da utilização do IPC em detrimento do BTNF. Como os depósitos judiciais efetuados também foram levantados mediante alvará judicial, nada há que obstaculize a constituição e cobrança do crédito tributário.”

As irregularidades foram identificadas na escrituração da autuada e nas escriturações das empresas sucedidas, por incorporação (Dimed Santa Maria Distribuidora de Medicamentos Ltda, Dimed Passo Fundo Distribuidora de Medicamentos Ltda, Dimed Santa Catarina Distribuidora de Medicamentos Ltda e Paesano Participações, Ad-



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo nº : 11080.004973/96-34  
Acórdão nº : 103-19.807

ministração e Empreendimentos Ltda, pela Dimed – Distribuidora de Medicamentos Ltda).  
O Auto de Infração foi lavrado em nome da incorporadora.

A exigência fiscal está fundamentada nas disposições dos arts. 4º, 8º, 10 a 19 da Lei nº 7.799/89, art. 3º da Lei nº 8.200/91, alterada pela Lei nº 8.682/93, arts. 38, 40 e 41 do Decreto nº 332/91 (IRPJ); art. 35 da Lei nº 7.713/88 (ILL); e art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88 (CSL). Compõe o crédito tributário multa de lançamento de ofício de 50% (cinquenta por cento) e juros de mora calculados segundo a variação da Taxa Referencial Diária – TRD.

Irresignada, a autuada apresentou as impugnações de fls. 143, 168 e 191, alegando, preliminarmente, a inaplicabilidade dos juros equivalentes à Taxa Referencial Diária no período anterior a agosto de 1991. Por outro lado, a autoridade fiscal teria descumprido o disposto no art. 132 do Código Tributário porque à incorporada é possível atribuir responsabilidade pelos tributos devidos pelas incorporadas até a data da incorporação, não o é, contudo, possível entendê-la em relação a eventuais penalidades. Entende que incorre em equívoco a autoridade fiscal quando procede à atualização monetária dos valores que utilizou para a constituição do crédito tributário. No mérito, argumenta que: agregou para fins da variação monetária das demonstrações financeiras de 1990, além da variação do BTNF, exclusivamente a variação do IPC dos meses de março e abril de 1990; que é sabido que a Lei nº 7.799/89 criou o BTN cujo valor nominal seria atualizado mensalmente com base na variação do IPC/IBGE; que a Lei nº 7.799/89 instituiu o BTN Fiscal, servindo sua variação diária para a correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas; que a distorção gerada pelo chamado Plano Brasil Novo aos índices de medição da taxa inflacionária, além de ferirem o próprio cálculo do valor real dos elementos patrimoniais, feriram toda ordem estabelecida no Texto Constitucional. Afirma que as disposições contidas no art. 3º da Lei nº 8.200/91, outra coisa não revelam do que a própria confirmação dos argumentos ora aduzidos. Admitiu o equívoco mas inseriu outro famoso, mas não menos ilegal, mecanismo oficial de devolução de quantias recolhidas indevidamente: em parcelas anuais a partir do período-base de 1993, caracterizando-se, assim, em típico empréstimo compulsório. Cita



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

4

Processo nº : 11080.004973/96-34  
Acórdão nº : 103-19.807

o art. 106 do CTN em abono a sua tese e a jurisprudência administrativa (Ac. 101-81.716/91, 101-88.913/95, 108-01.123/94).

No que tange aos processos decorrentes, a autuada reitera os argumentos apresentados, acrescentando, relativamente ao imposto de renda retido na fonte, acerca da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal do art. 35 da Lei nº 7.713/88. Quanto à contribuição social sobre o lucro, alega que o disposto no art. 41 do Decreto nº 332/91, ao pretender que a diferença de correção complementar não influenciasse a base de cálculo, feriu também princípios constitucionais.

Às fls. 215/247, cópia dos autos relativos ao Mandado de Segurança (Processo Judicial nº 91.0004340-0) impetrado por DIMED – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA e outros cuja sentença prolatada em 23/01/92 julgou procedente a ação e concedeu a segurança no sentido de garantir à impetrante o direito de proceder à correção monetária do patrimônio e dos resultados do exercício findo em 31/12/90, para a apuração do lucro real e contribuição social, com base no Índice de Preços ao Consumidor. Contudo, por força de remessa oficial e em razão da interposição de apelação pela Fazenda Nacional, o Tribunal Regional Federal decidiu dar provimento à apelação (fls. 38). Os apelados apresentaram Embargos de Declaração ao acórdão. Em sessão de 07/05/96, a 1ª Turma decidiu negar provimento aos embargos.

Quanto ao Mandado de Segurança impetrado por DIMED PASSO FUNDO - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA (Proc. Judicial nº 91.1200336-0) a segurança foi denegada. O Mandado impetrado por DIMED SANTA MARIA (Processo Judicial nº 91.1100366-9), a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu dar provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal (fls. 253). O apelado interpôs Embargos, provido parcialmente.

A autoridade de primeira instância, por meio da Decisão de fls. 350, julgou a ação fiscal parcialmente procedente determinado: 1) o cancelamento total da exi-



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo nº : 11080.004973/96-34  
Acórdão nº : 103-19.807

gência relativa ao ILL, consubstanciada no auto de infração de fls. 07/11, em função das disposições constantes da IN SRF nº 63/97; 2) o cancelamento de parcela da multa de ofício relativamente às empresas incorporadas, com fulcro no art. 132 do CTN; 3) a subtração da Taxa Referencial Diária no período de 04/02 a 29/07/91, de conformidade com o estabelecido na IN SRF nº 32/97. No que tange às matérias já tratadas nos Mandados de Segurança nºs 91.0004340-0, 91.1200336-0 e 91.11003660-9, ou seja, a pleiteada consideração dos efeitos do resultado da correção monetária do balanço no ano de 1990, decidiu não conhecer da petição, declarando, mediante a presente decisão formal, ser definitiva a exigência. Por fim, e considerando a não suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinou a continuidade aos procedimentos tendentes à inscrição em dívida ativa. Em síntese, concluiu:

**IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA**

*Exercício de 1991 – Período-base de 1990*

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial antes da atuação, naquilo em que o processo no âmbito do judiciário abordar com objeto idêntico ao do processo administrativo posterior, importa renúncia às instâncias administrativas, consoante preconizado pelo Ato Declaratório (Normativo) nº 3/96.*

*(...)*

Ciente em 19/01/98, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR de fls. 371, a autuada interpôs recurso voluntário protocolando seu apelo em 11/02/98. Em suas razões, a autuada argüi a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir, na data de 28/05/96, créditos tributários relativos ao período-base de 1990. Para sustentar a sua tese, afirma que o imposto de renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, citando o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e a jurisprudência administrativa. Refuta, desde já, o argumento de que tal prejudicial de decadência por não ter sido objeto da impugnação pois, sendo a decadência a extinção do próprio direito, seus efeitos quando não reconhecidos de ofício pela autoridade julgadora, são passíveis de alegação de parte que aproveita em qualquer instância, judicial ou administrativa. Entende incorreta a decisão recorrida que não reconheceu os efeitos da diferença IPC/BTNF, independentemente do momento de sua apropriação, relativamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

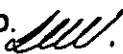
Processo nº : 11080.004973/96-34  
Acórdão nº : 103-19.807

à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, como também a declaração de definitividade formal já que, à luz dos arts. 201 e 151, III, do CTN, os créditos formalmente não são ainda definitivos.

Alega que o art. 41 do Decreto nº 332/91, ao determinar que o resultado da correção monetária correspondente à diferença IPC/BTNF não influenciará a base de cálculo da contribuição social, fere a norma legal de regência (Lei nº 8.200/91) e o princípio da legalidade insculpidos no inciso II do art. 5º da Constituição Federal. Afirma que os Decretos têm por função regulamentar a lei que lhes autoriza e que toda e qualquer inovação deve passar pela edição de nova lei, sem o que consistirá a norma inovadora em preceito despido de qualquer coatividade.

Às fls. 404, guia da CEF relativo ao depósito de que trata o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Medida Provisória nº 1.621-30/97.

A Procuradoria da Fazenda Nacional oferece, às fls. 407, contra-razões ao recurso voluntário interposto.

É o Relatório. 





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

Processo nº : 11080.004973/96-34  
Acórdão nº : 103-19.807

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. A ele conheço.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de caducidade do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente ao exercício de 1991. Com efeito, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído. O direito acima referido extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (parágrafo único do art. 173). No caso dos autos, a Recorrente entregou sua declaração de rendimentos em 31/05/91. Assim, a contagem iniciar-se-ia em 01/06/91, e teria por termo final 30/05/96. Como a Recorrente foi notificada do lançamento no dia 28/05/96, não há que se falar em decadência.

No mérito, e no que pesem os argumentos tecidos pela Recorrente, peço venia para dela discordar, pois entendo que o pleito que fez ao Poder Judiciário alcança tanto o imposto de renda pessoa jurídica como a contribuição social sobre o lucro e, neste aspecto, a decisão ali proferida é definitiva.

De fato, o pedido (fls. 223/4) foi no sentido de ajustar as demonstrações financeiras ao índice que refletia a real desvalorização da moeda, dentre as quais, a demonstração do resultado do exercício (art. 187 da Lei nº 6.404/76) cujo resultado, lucro ou prejuízo, constitui o ponto de partida para determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social (art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77 e art. 2º da Lei nº 7.689/89):

6.1. (...) *requerem a Vossa Excelência a concessão liminar da medida (...)* autorizando, assim, que sobre tais demonstrações financeiras sejam apli-



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.004973/96-34  
Acórdão nº : 103-19.807

*cados os Índices de variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC/IBGE (...)*

*6.3. Finalmente, e em garantia do seu direito líquido e certo de não serem coagidas a aplicar sobre suas demonstrações financeiras do exercício encerrado em 31/12/90 índices de variação monetárias ilegais (...)*  
(Destaquei)

Ora, a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da Carta Magna.

SEABRA FAGUNDES, na obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário" leciona:

*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.*  
(...)

*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 conseqüentemente 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. (Op.cit. São Paulo. Ed. Saraiva, 1994, p.90-92).*

Idêntica matéria foi objeto de análise pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), de onde se extraem conclusões elucidativas:

*32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

Processo nº : 11080.004973/96-34  
Acórdão nº : 103-19.807

*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 regressar em Juízo. Pode fazê-lo, diretamente,*

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

*(...)*

*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.*

Conforme se vê dos autos, a Recorrente percorreu todas as etapas da via judicial não logrando êxito no seu apelo, tornando definitiva a exigibilidade do crédito tributário constituído.

Ressalte-se, por fim, que as demais matérias objeto do lançamento (juros de mora e multa), não alcançadas pela ação judicial, foram devidamente apreciadas pela autoridade julgadora.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 09 de dezembro de 1998.

*Sandra Maria Dias Nunes*  
SANDRA MARIA DIAS NUNES