



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 11080.010903/99-86
Recurso nº : 140.970
Matéria : IRPJ - EX.: 1991
Recorrente : ALBARUS SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº : 105-15.334

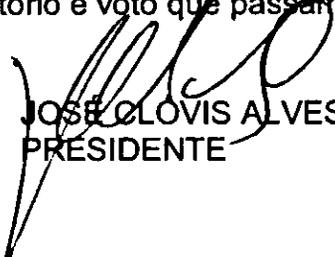
NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO ANTERIOR ANULADO POR VÍCIO FORMAL - CONTAGEM - Tendo o primeiro lançamento sido anulado por vício formal, aplica-se o artigo 173, II do CTN que estabelece novo termo inicial para o novo lançamento, ou seja, cinco anos "*da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*".

CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A apresentação de ação judicial anterior à ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, de vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisadas apenas as matérias distintas em litígio no processo administrativo.

Preliminar rejeitada e no mérito, recurso não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por ALBARUS SISTEMAS HIDRÁULICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, NÃO CONHECER do mérito em razão da concomitância da matéria do Poder Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

DANIEL SAHAGOFF
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

Recurso nº : 140.970
Recorrente : ALBARUS SISTEMAS HIDRAULICOS LTDA.

RELATÓRIO

ALBARUS SISTEMAS HIDRÁULICOS LTDA., empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 31/05/1999, referente ao exercício de 1991, relativamente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 02/07), no valor total de R\$ 58.015,32 (cinquenta e oito mil e quinze reais e trinta e dois centavos), neles incluído o principal, multa e os juros de mora calculados até 30 de abril de 1999.

O Auto de Infração descreve as seguintes irregularidades:

**"COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS.
REGIME DE COMPENSAÇÃO.
REGIME DE COMPENSAÇÃO
Compensação indevida de prejuízo fiscal inexistentes na apuração do
Lucro Real do exercício 91, ano base 90".**

Nas fls. 9/16 consta o Relatório de Auditoria que descreve as seguintes infrações:

"O presente processo refere-se a impugnação de lançamento de malha relativo a irregularidades apuradas no preenchimento da Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário 1990. Processada a revisão da citada declaração, foi encontrada a seguinte irregularidade: 1) aproveitamento indevido de prejuízos fiscais inexistentes, relativos aos períodos de 1986, 1987 e 1988 anteriores, no cálculo do Lucro Real do período em questão.

O contribuinte impugnou esta notificação alegando que havia compensado corretamente prejuízos fiscais existentes na apuração do lucro real pelos seguintes motivos:

a) O contribuinte utiliza um prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1987 de Cz\$34.693.152,00 maior do que aquele registrado nos sistemas da Receita Federal Cz\$ 19.265,989,00. Ocorre que,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

conforme alegado pelo contribuinte, esta diferença refere-se a erro de preenchimento da declaração de rendimentos do período citado, objeto de retificação.

- b) *O contribuinte em janeiro de 1989, corrigiu monetariamente seu saldo de prejuízos fiscais utilizando-se do IPC em detrimento da BTNF (índice utilizado pela Receita Federal, na verificação do correto aproveitamento de prejuízos fiscais). Dado que, neste período, o IPC foi superior a BTNF, o saldo de prejuízos calculados pelo contribuinte, resultou maior do que aquele calculado pela Receita Federal sendo esta diferença utilizada para compensar Lucro Real do ano-calendário 1992.*

O contribuinte informa (fls.17) que a adoção de tal índice está cientificada à Receita Federal através do mandado de segurança nº 90.0002943-0, 7ª Vara da Justiça Federal em Porto Alegre, cuja liminar foi indeferida (fls. 18) e, na decisão de mérito, a segurança foi concedida em parte (fls. 20 a 21)

Relativamente a esse mandado de segurança, o mesmo não se refere, em momento algum à correção de saldos de prejuízos fiscais registrados no LALUR – objeto de discussão neste processo, conforme consta do pedido feito em 28 de março de 1990 (fls. 19) e da sentença proferida em 22 de abril de 1999 (fls. 20 a 21).

O processo foi encaminhado para a DRJ/SERCO-PAE, para julgamento em primeira instância, onde a notificação não teve o mérito discutido, mas foi declarada nula por falta de requisitos formais e encaminha para este serviço, para providências.

Analisando os saldos e a utilização dos prejuízos fiscais do contribuinte, o mesmo considerado o prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1987 de Cz\$ 34.693.152,00 que houve compensação indevida de prejuízos fiscais inexistentes, na apuração do Lucro Real do ano-calendário 90.

Não tendo ocorrido a decadência do direito de lançar, nos termos do artigo 173, II parágrafo único do Código Tributário Nacional, lavrou-se o presente auto de infração.

Inconformada, a recorrente apresentou impugnação (fls. 51/67) alegando,

em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

- a) **DECADÊNCIA:** Faz-se mister mencionar que, pelo simples exame do auto de infração em testilha, já é possível vislumbrar que o mesmo avança na sua atividade revisional sobre o período-base de 1990, exercício financeiro já excluído pela decadência;
- b) Os fiscais fundaram o lançamento efetuado no artigo 173, inciso II, parágrafo único do CTN, olvidando que a modalidade de lançamento ali prevista aplica-se aos tributos sujeitos a lançamento por declaração, o que não é o caso do IRPJ, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, exação sujeita, pois, ao lançamento por homologação, previsto no artigo 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional;
- c) Assim, tem-se que o pagamento antecipado realizado pelo contribuinte extingue o crédito sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, a qual, todavia, deverá obrigatoriamente, se efetivar no prazo máximo de cinco anos;
- d) É fundamental assinalar que o prazo decadencial não se interrompe ou suspende sob hipótese alguma. O lançamento anteriormente efetuado sob a matéria ora em exame, por ter sido declarado nulo (processo Administrativo nº 11080.004100/93-51), não surtiu qualquer no mundo jurídico, não tendo o condão de aumentar ou prorrogar o prazo decadencial para fiscalizar/auditar as demonstrações financeiras da impugnante, sempre restrito a cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, lapso de tempo este que no caso dos autos, já se esgotou;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

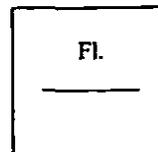
Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

- e) No mérito, o equívoco do Fisco, que redundou na extinção dos prejuízos fiscais gerados naqueles períodos-base e na constituição da exigência fiscal ora impugnada, tem origem na utilização, pela Autoridade Administrativa, de índices de correção monetária que não retratam de maneira fidedigna o desgaste do poder de compra da moeda nacional no período-base de 1989;
- f) De acordo com as tabelas de apresentadas, a adequada correção monetária dos prejuízos fiscais do período-base de 1987 (Cz\$ 34.693.152), tornam plenamente válidas as compensações efetuadas nos período-base de 1990;
- g) No caso *sub judice*, o índice eleito para a atualização monetária dos valores dos saldos da contas corrigíveis, em 31.01.89, preparatória à indexação pelo BTN, não reflete a inflação verificada no período a que se reporta a lei. O índice usado, refletido pela OTN fiscal de NCz\$ 6,92, do dia 15.01.89 não contempla a inflação residual não reconhecida contabilmente, uma vez que calçado todo o sistema na variação da OTN mensal e esta sempre refletia, no mês, a inflação medida no mês anterior, de sorte a sempre remanescer um período de mediação da inflação a ser reconhecida pela escrituração da empresa. A mudança do procedimento impõe a necessidade de resgatar este resíduo de período não contabilizado, sob pena de completa distorção do sistema, com reflexos negativos para a empresa;
- h) Como a impugnante estava obrigada a promover a conversão dos valores de seus elementos patrimoniais em 15.01.89, de cruzados para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

cruzados novos, utilizou, então, a OTN de NCz\$ 6,92, é ela credora do direito líquido e certo de promover a atualização, determinada para 31.01.89, contemplando os 70,28% da inflação realmente verificada, através da adição de mais 51,74% para, então, converter os saldos obtidos em BTN, dando seqüência ao sistema de indexação instituído pela Lei 7.799/89;

- i) Deve ser assegurado à empresa o direito líquido e certo de fazer reconhecer em sua contabilidade os efeitos da perda de valor da moeda verificada até a edição da lei nova, sob pena de esta operar efeitos retroativos não tolerados pelo ordenamento pátrio;
- j) A imposição de as empresas reconhecerem, em 31.01.89, a atualização monetária com base da OTN fiscal de NCz\$ 6,92, como pretende o art. 30 da Lei 7.799/89, viola frontalmente o direito que têm elas ao reconhecimento de uma inflação maior, no limite da variação efetivamente verificada para o IPC do mês de dezembro de 1989;
- k) Não remanescem dúvidas de que está oficialmente reconhecida a inflação do mês de janeiro de 1989, como sendo aquela representada pelo IPC de 70,28%;
- l) O Fisco tem ciência da impetração do mandado de segurança nº 90.0002943-0, o qual discute a adoção de índices verdadeiros da inflação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

Em 15.09.2003 consta o pedido de DILIGÊNCIA DRJ/POA/1ª Turma nº 14, o que determina, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235/1972 com as alterações previstas na Lei 8.748/1993, o retorno dos autos à DRF de origem para que seja esclarecido o inteiro teor dos pedidos da ação judicial em apreço e identificados os principais eventos daquele processo, bem como identificar em que fase se encontra a referida ação.

Nas fls. 122/152 constam cópias da ação judicial, objeto da diligência.

Em 11 de fevereiro de 2004, a 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS julgou o lançamento procedente, conforme ementas do Acórdão nº 3.339 abaixo transcritas:

"LANÇAMENTO ANULADO POR VÍCIO FORMAL – DECADÊNCIA. A teor do art. 173, II, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO JUDICIAL PERANTE O PROCESSO ADMINISTRATIVO NO QUE COINCIDENTE O MÉRITO.

A busca da tutela jurisdicional, antes ou depois do lançamento ex officio, enseja a renúncia do litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito que sejam coincidentes por parte da autoridade administrativa, face à relação de prejudicialidade da ação judicial perante o procedimento administrativo.

*Lançamento Procedente.**

Diante disso, o contribuinte ofereceu recurso voluntário (fls. 167/194) tempestivamente, reiterando as argumentações apresentadas na impugnação e aduzindo:

- a) A interpretação literal da legislação tributária viola a norma geral do direito tributário, que rege os limites temporais da revisão do lançamento,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

no artigo 149, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. De acordo com esta norma, a hipótese de interrupção da decadência tributária pressupõe, ao contrário do julgo, *a quo*, a anulação do lançamento por vício formal, no prazo de decadência do lançamento tributário;

- b) A interpretação literal da legislação realizada pela instância *a quo*, segundo a ótica da jurisprudência administrativa, a *ratio legis* do texto normativa, em seu artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, dispõe que o mandado de segurança não causa renúncia à instância administrativa, independentemente da identidade de demandas;
- c) No caso concreto não pode ser aplicada a regra prevista no artigo 173, II do Código Tributário Nacional, já que a Jurisdição administrativa anulou o lançamento anterior, devido a ocorrência de vício formal, após o encerramento do prazo de decadência, previsto no artigo 173, I, do CTN;
- d) De acordo com o artigo 149, do CTN a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública;
- e) Não há que se falar em renúncia à esfera administrativa em decorrência do ajuizamento do mandado de segurança, já que não existe identidade nessas demandas, devido a inexistência de identidade simultânea entre autor e réu, ente a causa de pedir remota e próxima e pedido;

É o Relatório



Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

VOTO

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e foi efetuado o depósito correspondente a 30% do valor da exigência fiscal (fls. 258), razão pela qual dele tomo conhecimento.

Todavia, a decisão da Delegacia de Julgamento não merece reparos já que proferida em consonância com as determinações legais e jurisprudências.

DA DECADÊNCIA

Alega a instância "a quo" que não teria ocorrido a decadência do direito de lançar, porque:

- a) O lançamento trata de glosa de prejuízos fiscais que foram compensados na declaração de ajuste do ano de 1991. Como é sabido, no período base em questão, o IRPJ era sujeito à sistemática de lançamento por declaração. Dessa forma se aplicam as regras decadenciais do artigo 173, I do CTN, e tendo sido apresentada declaração de rendimentos, antecipa-se o termo inicial do prazo decadencial para a data de entrega desta, por força do artigo 173, parágrafo único;
- b) A declaração foi entregue em 30/03/1991 (FLS. 24);
- c) Não há data de ciência no processo originário, mas verifica-se que foi emitida notificação de pagamento em 07/05/1993 e com vencimento até



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

30/06/1993. Assim, não há que se falar em decadência na constituição do crédito tributário.

- d) Tendo o primeiro lançamento sido anulado por vício formal em 07/08/97 (fls. 40-42) aplica-se o artigo 173, II do CTN que estabelece novo termo inicial para o novo lançamento, ou seja, cinco anos *"da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado"*. O novo lançamento foi procedido em 30/05/1999, menos de dois anos após a anulação.

A recorrente, no entanto, entende que, no presente caso, não poderia se aplicar as disposições legais mencionadas pela instância *"a quo"*, já que a jurisdição administrativa anulou o lançamento anterior, devido a ocorrência de vício formal, após o encerramento do prazo de decadência, previsto no artigo 173, I, do CTN;

Sem razão, contudo.

Isso porque, pelo que se denota dos autos, a recorrente foi cientificada do auto de infração anulado por vício formal, apresentando inclusive manifestação (fls. 41/42). Durante esse período a Fazenda não podia efetuar qualquer cobrança, já que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa.

Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário não há que se falar na fluência do prazo decadencial.

Como bem decidiu a instância *"a quo"*, tendo o primeiro lançamento sido anulado por vício formal em 07/08/97 (fls. 40-42) aplica-se o artigo 173, II do CTN que estabelece novo termo inicial para o novo lançamento, ou seja, cinco anos *"da data em que*



Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. O novo lançamento foi procedido em 30/05/1999, menos de dois anos após a anulação, não decaindo o direito do fisco de lançar.

DA RENÚNCIA A ESFERA ADMINISTRATIVA.

Alega a instância *"a quo"*, que houve renúncia à esfera administrativa, haja vista a concomitância de objetos entre o presente e o mandado de segurança impetrado perante a Justiça Federal, pela interessada, que tramitou sob o nº 90.0002943-0.

Como se nota pela parte dispositiva transcrita na r. decisão judicial de fls. 123/132 e das cópias anexadas, o pedido da interessada inclui os efeitos da correção monetária sobre os prejuízos fiscais acumulados – tanto é assim que o dispositivo da sentença é expresso neste sentido.

É justamente os efeitos dessa correção monetária nos prejuízos fiscais acumulados que foram glosados pela fiscalização.

Sendo assim, há renúncia à instância administrativa, face à relação de prejudicialidade do processo judicial perante o administrativo.

Dessa forma, considerando que a matéria em debate está sendo discutida tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, há que se aplicar as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 1º, do Decreto-Lei 1.737/79 c/c parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Cabe ressaltar que, a existência de concomitância, não afronta ao princípio da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, pois o que ocorreu foi, tão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

somente, a eleição do foro em que a matéria será tratada (judicial ou administrativo). O direito de petição, defesa e contraditórios (com todos os recursos a ele inerentes) estão garantidos na esfera judicial.

Ademais, com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contrária na esfera administrativa e decisão judicial favorável.

Ao contrário do que alega, a interposição de ação judicial, ainda que anterior a autuação, importa em renúncia a esfera administrativa, eis que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo certo que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

Nesse sentido, a Jurisprudência desse Conselho de Contribuintes:

CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE – *A apresentação de ação judicial anterior a ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisadas apenas as matérias distintas em litígio no processo administrativo. Recurso negado. (OITAVA CÂMARA, Processo nº: 13807.008880/2001-18 Data da Sessão: 16/04/2003 00:00:00, Relator: Mário Junqueira Franco Júnior, Acórdão 108-07357)*

Por fim, nem se diga, como pretende o recorrente que os pedidos apresentados no mandado de segurança e no processo administrativo são diversos.

Por óbvio que, havendo concessão do pedido efetuado nos autos da ação mandamental, a matéria estará prejudicada na esfera administrativa, havendo, portanto, coincidência de objetos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo nº : 11080.010903/99-86
Acórdão nº : 105-15.334

Diante do exposto, as razões de mérito do recurso interposto relacionadas com a ação judicial supra mencionada não podem ser apreciadas por este Conselho.

Face ao que foi aqui exposto e tudo o mais que dos autos consta, voto por rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, não conheço da matéria submetida ao Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2005.


DANIEL SAHAGOFF