



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

PROCESSO Nº: 13002.000098/98-50
RECURSO Nº : 117.045
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS - EXS: DE 1990 A 1992
RECORRENTE: MAPLA S/A - INDÚSTRIA DE MATERIAIS PLÁSTICOS
INTERESSADA: DRJ EM PORTO ALEGRE(RS)
SESSÃO DE : 12 DE ABRIL DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

**PRELIMINAR – NULIDADE – LANÇAMENTO – EFEITOS
DA CONSULTA** – Nenhum procedimento fiscal poderá ser
instaurado contra o sujeito passivo relativamente à matéria
consultada, a partir da apresentação da consulta até o
trigésimo dia subsequente à data da ciência da decisão
definitiva da consulta.

Acolhida a preliminar de nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício
interposto pela **MAPLA S/A INDÚSTRIA DE MATERIAIS ELÉTRICOS**.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, **ACOLHER** a preliminar de nulidade do
lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


**EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE**


**KAZUKI SHIOBARA
RELATOR**

FORMALIZADO EM: 17 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA
CÂNDIDO, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA, SEBASTIÃO
RODRIGUES CABRAL e RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente
Convocado). Ausentes, justificadamente os Conselheiros FRANCISCO DE ASSIS
MIRANDA e RAUL PIMENTEL.

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

RECURSO Nº : 117.045
RECORRENTE : MAPLA S/A – INDÚSTRIA DE MATERIAIS PLÁSTICOS

RELATÓRIO

A empresa **MAPLA S/A - INDÚSTRIA DE MATERIAIS PLÁSTICOS**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 92.749.100/0001-33, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre(RS), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência objeto da decisão recorrida teve origem nos Autos de Infração identificados no quadro abaixo e dizem respeito aos seguintes créditos tributários:

AUTOS DE INFRAÇÃO	FLS. AI	VALOR DO TRIBUTO	JUROS DE MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	1098	209.718,24	397.638,24	149.860,09	757.216,57
PIS	1108	421,98	1.217,61	254,10	1.893,69
CSL	1104	46.413,70	85.576,69	32.455,21	164.445,60
IRF/LL	1124	220.011,01	766.456,83	110.005,57	1.096.473,41
TOTAIS		476.564,93	1.250.889,37	292.574,79	2.020.029,27

No lançamento principal e correspondente ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, a exigência diz respeito à tributação das seguintes parcelas:

1 - OMISSÃO DE RECEITAS - RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS

Omissão de Receita Financeira Operacional, caracterizada pela falta de escrituração contábil de resgates de aplicações financeiras, por infração dos artigos 157 e § 1º, 175, 178, 179 e 387, inciso II, do RIR/80, nos seguintes exercícios:

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

artigos 157 e § 1º, 175, 178, 179 e 387, inciso II, do RIR/80, nos seguintes exercícios:

EXERCÍCIO DE 1990	Cr\$ 3.082.394,70
EXERCÍCIO DE 1991	Cr\$ 10.274.460,00
EXERCÍCIO DE 1992	Cr\$ 8.069.981,00

2 - CUSTOS OU DESPESAS NÃO COMPROVADAS

Glosa de custos fictícios registrados na contabilidade, conforme detalhado no Relatório de Inspeção Fiscal e infração dos artigos 157 e § 1º, 191, 192, 197 e 387, inciso I, do RIR/80, nos seguintes e exercícios:

EXERCÍCIO DE 1989	150.136.748,49
EXERCÍCIO DE 1990	1.385.612,71
EXERCÍCIO DE 1991	85.573.134,55
EXERCÍCIO DE 1992	113.410.111,44

Na decisão de 1º grau, de fls. 1214/1229, foram canceladas as seguintes exigências:

a - lançamento do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, correspondente aos anos de 1989 a 1991;

b - lançamento da Contribuição para o PIS, em conformidade com o disposto na Instrução Normativa SRF nº 31/97;

c - parte da multa de lançamento de ofício, reduzindo o percentual de 100% para 75%, conforme Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 01/97; e,

d) parte de juros moratórios calculados com base na TRD - Taxa Referencial Diária, em obediência ao disposto na Instrução Normativa SRF nº 32/97.

A autoridade julgadora de 1º grau submeteu a sua decisão, na parte favorável ao sujeito passivo, ao crivo deste Primeiro Conselho de Contribuintes no

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

processo administrativo fiscal nº 11080.005122/94-19 e foi negado provimento ao recurso de ofício, em Acórdão nº 101-92.534, de 29/01/99.

No recurso voluntário, de fls. 1233 a 1259, a recorrente argüiu que o lançamento é nulo de pleno direito posto que havia formulado consulta sobre procedimento a adotar relativamente a irregularidades que foram praticadas por sua administração anterior.

Na eventualidade de não ser aceita a tese da nulidade, a recorrente apresenta a segunda preliminar relativa a erro de identificação do sujeito passivo por entender que existe perfeita subsunção dos fatos na hipótese de responsabilidade pessoal dos diretores, empregados ou prepostos, de que trata o artigo 135 do Código Tributário Nacional, pois que alguns de seus ex-dirigentes, agindo em interesse próprio, para locupletamento exclusivamente pessoal e não no interesse da pessoa jurídica, desviaram da mesma e do Ente Fiscal relevantes somas pecuniárias.

Tece longas considerações sobre o tema responsabilidade pessoal de diretores, gerentes e administradores de pessoas jurídicas citando doutrina e jurisprudência administrativa e judicial.

No mérito, sustenta que como as irregularidades foram praticadas pelos ex-dirigentes não ficou caracterizada a disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou acréscimo de patrimônio e que, portanto, incorre o fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, na forma do artigo 43 do Código Tributário Nacional e nem da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e nem distribuiu qualquer lucro ou patrimônio porque não teve lucro ou acréscimo em seu patrimônio.

Na sessão de 28 de janeiro de 1999, o julgamento foi convertido em diligências por esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes para que:

1 – seja ~~apensado~~ aos presentes autos, o processo de consulta nº 11080.011763/92-88;

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

2 – seja informada se a consulente cumpriu a decisão proferida em segunda instância no processo de consulta, no prazo regulamentar;

3 – se possível, averiguar se os indiciados no Inquérito Policial nº 110/92 da Quarta Delegacia de Polícia da Comarca de Canos, foram condenados.

Os autos retornaram a esta Câmara 22 de julho de 1999, com a informação de que o processo de consulta foi apensado aos autos e que a consulente não cumpriu a decisão proferida no mesmo processo e que o Inquérito Policial foi arquivado por decurso de prazo.

Nesse ínterim, foi concedida a liminar em Mandado de Segurança dispensando o depósito de 30% do valor do litígio, cuja liminar foi cassada mas o sujeito passivo providenciou o depósito exigido.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido por este Colegiado.

PRELIMINAR

A primeira preliminar diz respeito à nulidade do lançamento porque a infração apontada pela fiscalização teria sido objeto de consulta formulada pelo sujeito passivo, ainda pendente de julgamento pela Coordenação do Sistema de Tributação.

O lançamento foi efetivado no dia **07 de abril de 1994**, data em que o sujeito passivo tomou ciência dos autos de infração e nesta data, o processo de consulta ainda tramitava na Coordenação Geral do Sistema de Tributação, em Brasília(DF) porque foi decidido somente no dia **08 de abril de 1994 (Parecer MF/SRF/COSIT/DITIR nº 345)**.

A consulente foi cientificada da decisão de 2º grau somente no dia **15 de abril de 1994**, quando o Diretor Vice-Presidente da MAPLA S/A Indústria de Materiais Elétricos recebeu cópia do mencionado parecer.

O Decreto nº 70.235/72 dispõe:

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

“Art. 48 – Salvo o disposto no artigo seguinte, nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à data da ciência:

...

II – De decisão de segunda instância.”

O lançamento diz respeito a duas irregularidades:

1 - omissão de receita financeira operacional, caracterizada pela falta de escrituração contábil de resgates de aplicações financeiras, conforme detalhado no Relatório de Inspeção Fiscal;

2 – glosa de custos fictícios registrados na contabilidade, conforme detalhado no Relatório de Inspeção Fiscal.

No Relatório de Inspeção Fiscal, a fiscalização descreveu as irregularidades cometidas pelo sujeito passivo, nos seguintes termos:

“Utilização indevida da conta CUSTO DOS PRODUTOS VENDIDOS ou MATÉRIA PRIMA CONSUMIDA, no intuito de desviar recursos da empresa para seus dirigentes. Três procedimentos eram adotados para o desvio dos recursos e agravamento dos custos de produção. O primeiro era o de sacar recursos dos bancos, debitando-se a conta CUSTOS DOS PRODUTOS VENDIDOS. O segundo era o de sacar recursos dos bancos, debitando-se a conta dos dirigentes e ao fim de cada mês esta conta era creditada, debitando-se CUSTOS DOS PRODUTOS VENDIDOS. O terceiro procedimento, e este será tratado em item distinto deste (de nº II), consistia em sacar recursos debitando a conta de ADIANTAMENTOS e, posteriormente, estes valores eram levados também a débito de CUSTOS DOS PRODUTOS VENDIDOS.”

As irregularidades apontadas pela fiscalização, inclusive o desvio de receitas financeiras, já haviam sido constatadas na perícia realizada pelo contador Hermínio Medeiros Machado, conforme relatório, de fls. 20 a 25, bem como no Relatório de Perícia Contábil elaborado pela PRICE WATERHOUSE – Auditores Independentes.

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

Os relatórios de perícia bem como a cópia da denúncia para a autoridade policial foi anexada ao processo de consulta e, além disso, consta um relato completo das irregularidades cometidas pelos ex-dirigentes.

A consulta foi formulada nos seguintes termos:

“6 – Ante o exposto, é a presente consulta formulada para saber do acerto do entendimento e procedimentos aqui exposto, praticados pela empresa nos anos-base de 1990 e 1991, que se estenderá aos de 1987 a 1989, em relação especificamente aos fatos seguintes:

a – dedutibilidade da correção monetária de multas impostas à Consulente por creditamento considerado indevido de IPI, objeto de lançamento impugnado e pendente de decisão do Segundo Conselho de Contribuintes;

b – estorno da conta de CUSTO DE PRODUTOS VENDIDOS a débito dos beneficiários dos alcances praticados na empresa, com a simultânea constituição de provisão para fazer face ao risco de não-realização de tais créditos, que serão objeto de ação judicial de cobrança, nos termos do que dispõe o art. 240 do RIR/80, providência esta que afetou o resultado dos períodos-base de 1990 e 1991 que, nos termos dos levantamentos que estão sendo efetuados, influirá nos resultados de 1987 a 1989;

c – atribuição de responsabilidade por tais evasões fiscais aos diretores, empregados, procuradores que se vincularam aos fatos delituosos acima referenciados, na forma do art. 135 do CTN, para o que estão identificados às pessoas e os valores no relatório de perícia realizadas pela Price Waterhouse (doc.3).”

Como se vê, o sujeito passivo relatou todas as irregularidades praticadas pelos ex-dirigentes para formulação da consulta e sem omitir qualquer fato, confessando inclusive que houve apropriação indevida de custos e despesas, depositando inteira confiança na administração fiscal.

Entretanto, a fiscalização não observou o disposto no artigo 48 do Decreto nº 70.235/72 e lavrou os autos de infração antes do decurso do prazo estabelecido naquele dispositivo legal.

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

Aliás, a autoridade lançadora tinha plena consciência da sua conduta posto que, ao final do Relatório de Inspeção Fiscal, as fls. 296, registrou:

“Em 25/08/92, através do processo nº 11080.011763/92-88, o contribuinte deu entrada com pedido de consulta à Superintendência desta Região Fiscal, no sentido de saber como proceder, relativamente às repercussões tributárias sobre os fatos referidos no Inquérito Policial nº 110/92 da Quarta Delegacia de Polícia de Canoas. O processo encontra-se atualmente na Coordenadoria do Sistema de Tributação, em Brasília, uma vez que o contribuinte não se conformou com o resultado de 1ª instância, desfavorável as suas pretensões.

No intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, estamos constituindo o crédito tributário mediante o lançamento do imposto devido nos anos-base de 1988 a 1991 para evitar a decadência. Este imposto não será cobrado, permanecendo em suspenso, aguardando a decisão final do processo. Caso a decisão seja desfavorável as suas pretensões, terá o contribuinte prazo de trinta dias para regularizar a situação sem a cobrança de multa e juros de mora. Caso haja esta regularização o valor do Auto de Infração lavrado nesta data deverá ser recalculado.”

Em verdade, o lançamento foi providenciado de forma condicional tendo em vista a pendência da consulta formulada pelo sujeito passivo. O lançamento condicional é repellido pela jurisprudência administrativa predominante e, portanto, no caso dos presentes autos, a exigência não pode prosperar.

Em casos similares, tanto o Primeiro como o Segundo Conselho de Contribuintes vem decidindo de forma reiterada pelo cancelamento do lançamento e, além disso, registre-se que até a autoridade julgadora de 1º grau está cancelando o lançamento, como comprova os acórdãos proferidos em recursos de ofício.

Entre outros Acórdãos, podem ser transcritas as seguintes ementas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PROCESSO DE CONSULTA – Nenhum procedimento fiscal poderá ser instaurado contra o sujeito passivo relativamente à espécie consultada, a partir da apresentação da consulta até

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

trigésimo dia subsequente à data da ciência da decisão definitiva da consulta. Recurso de ofício a que se nega provimento (Ac. 201.71.562, de 18/03/1998)."

"IPI – NULIDADES – EFEITOS DE CONSULTA – Não pode ser instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo, durante a pendência de consulta, na matéria consultada. Dá-se provimento do recurso. Decisão unânime. (Ac. 201-59.894, de 27/08/1981)."

"PIS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – EFEITOS DA CONSULTA – 1) Nos termos do artigo 48 do Decreto nº 70.235/72, é vedada a instauração de procedimento fiscal contra consulente, relativamente à matéria objeto da consulta, a partir da apresentação da mesma até o trigésimo dia subsequente à data da ciência da decisão definitiva. 2) A Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu artigo 48, § 13, determinou que as consultas até então não solucionadas definitivamente, teriam todos os seus efeitos cassados a partir de 1º de janeiro de 1997, tendo a consulente assegurada, até 31 de janeiro de 1997, a não instauração de procedimento de fiscalização em relação à matéria consultada, como também a renovação da consulta anteriormente formulada. 3) É nulo o Auto de Infração versando sobre questão objeto de consulta não definitivamente decidida, como também é nula a autuação que recair sobre consulente que se enquadra nas determinações do artigo 48, § 13, da Lei nº 9.430/96. Recurso de ofício a que se nega provimento (Ac. 201-72.509, 02/03/1999)."

Outrossim, a autoridade julgadora de 1º grau, aparentemente, sem examinar o processo de consulta, levanta a hipótese de que a consulta formulada pelo sujeito passivo seria ineficaz porque a dúvida suscitada estaria contida em disposição expressa de lei.

A hipótese aventada não procede posto que todas as dúvidas levantadas foram solucionadas na consulta formulada pelo sujeito passivo e, mesmo que fosse o caso de ineficácia da consulta, ainda assim, a jurisprudência administrativa tem sido firmada no sentido favorável a consulente, conforme Acórdão nº 201-69.092, de 21/10/93, com a seguinte ementa:

"IPI – PROCESSO FISCAL – O sujeito passivo sob consulta, ainda que esta se apresente com características de ineficácia, não pode ser autuado sob a matéria, objeto da consulta."

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

*enquanto o julgador não decidir sobre a consulta ou a decreta
ineficaz. Recurso provido para anular o processo 'ab initio'."*

Desta forma, mantendo fidelidade a jurisprudência administrativa predominante, opino pelo acolhimento da preliminar de nulidade do lançamento com fundamento no artigo 48 do Decreto nº 70.235/72 e, assim, fica prejudicado o exame da outra preliminar e, também, do mérito.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher a preliminar argüida para cancelar o lançamento por inobservância do disposto no artigo 48 do Decreto nº 70.235/72.

Sala das Sessões - DF, em 12 de abril de 2000


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

PROCESSO Nº : 13002.000098/98-50
ACÓRDÃO Nº : 101-93.035

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 17 MAI 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em: 19 MAI 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL