



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.004929/96-82
Recurso nº : 136.844 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1993 e 1994
Recorrente : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Interessado(a) : COMPANHIA PAULISTA DE FERTILIZANTES
Sessão de : 07 de julho de 2004
Acórdão nº : 103-21.660

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ILL - DECORRÊNCIA - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 para as sociedades anônimas, correto o cancelamento da exigência feita com base no Decreto nº 2.346/97 e nos artigos 1º e 3º da IN nº 63/97.

MULTA DE OFÍCIO - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do inciso IV do artigo 151 do CTN, incensurável a decisão que exonerou o sujeito passivo da multa de lançamento de ofício, em consonância com o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 10ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO/SP I.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA (Suplente Convocado), ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e JOÃO BELLINI JÚNIOR (Suplente Convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.004929/96-82
Acórdão nº : 103-21.660

Recurso nº : 136.844 - EX OFFICIO
Recorrente : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

RELATÓRIO

A 10ª TURMA DA DRJ EM SÃO PAULO/SP I, recorre de sua decisão que exonerou a COMPANHIA PAULISTA DE FERTILIZANTES, já qualificada nos autos, de crédito tributário superior a seu limite de alçada.

A matéria exonerada refere-se a exigência de Imposto de Renda na Fonte (ILL) exigido na forma do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 e da multa de lançamento de ofício, em decorrência da suspensão da exigibilidade dos tributos, por concessão de medida liminar em mandado de segurança.

A decisão recorrida restou assim ementada, na parte objeto do recurso de ofício:

"EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, não cabe o lançamento de multa de ofício.

ILL. SOCIEDADE ANÔNIMA.

Cancela-se o crédito tributário constituído com base no art. 35 da Lei 7.713/88, em relação às sociedades anônimas, nos termos da Resolução do Senado Federal nº 82/96 e da IN SRF nº 63/97."

A recorrente trouxe a seguinte manifestação quando da exclusão da multa de ofício e quanto ao cancelamento do ILL:

"25. A Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), que possui categoria de lei complementar, enumera as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em seu artigo 151, abaixo transcrito, com as alterações da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
I - moratória;
II - o depósito do seu montante integral;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.004929/96-82
Acórdão nº : 103-21.660

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento." (g.n)

26. Já a Lei nº 9.430/1996, em seu artigo 63, com a redação do artigo 70 da MP nº 2.158, de 24/08/2001, esta última em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, estabelece as situações em que não é cabível o lançamento de multa de ofício:

" Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei No 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício." (g.n)

27. Esclareça-se que tal dispositivo tem aplicação retroativa, por força do disposto no artigo 106, II, "c", do CTN.

28. No caso em tela observa-se da análise da informação à fl. 208 que houve, em relação ao Mandado de Segurança MS 93.0013740-9, deferimento da liminar em 01/06/93 e sentença de 1ª instância favorável ao contribuinte em 05/05/95 (fls. 37/42). O processo encontra-se concluso desde 21/10/96 à Exma. Relatora Sra. Desembargadora Federal Salette Nascimento, na Sexta Turma do TRF 3ª Região, conforme a Certidão de objeto e pé de fls. 193.

29. Por ocasião da impugnada autuação em 23/04/96 (fls. 44/46), vislumbram-se elementos comprobatórios de que estava o contribuinte amparado por liminar e posterior sentença que garantia, nos termos do art. 151 do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

30. Assim, o caso se subsume à exceção prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 e, por isso, deve-se exonerar a multa de ofício."

"42. Especificamente quanto ao lançamento relativo ao ILL (Imposto sobre o Lucro Líquido), cumpre destacar que este foi realizado com fundamento no artigo 35 da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, abaixo transcrito, na parte que interessa ao processo:

"Art. 35 - O sócio quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.004929/96-82
Acórdão nº : 103-21.660

(...)"

43. No entanto, com o advento da Resolução do Senado Federal nº 82/96 ficou suspensa a execução do supra transcrito artigo 35 da Lei 7.713/88 no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

44. Por sua vez, os artigos 1º a 3º da Instrução Normativa SRF nº 63/97, determinaram a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento do lançamento relativamente ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido de que trata o mesmo artigo 35 da Lei 7.713/88, em relação às sociedades por ações:

(IN SRF nº 63/97)

"Art. 1º - Fica vedada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.

(...)

Art. 2º - Ficam os Delegados e Inspectores da Receita Federal autorizados a rever de ofício os lançamentos referentes à matéria de que trata o artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito da Fazenda Nacional.

Art. 3º - Caso os créditos de natureza tributária, oriundos de lançamentos efetuados em desacordo com o disposto no art. 1º, estejam pendentes de julgamento, os Delegados de Julgamento da Receita Federal subtrairão a aplicação da lei declarada inconstitucional."

45. Relativamente às leis, tratados ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo STF, dispõe ainda o parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97:

"Art.4º - Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;
(...)

Parágrafo único - Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.004929/96-82
Acórdão nº : 103-21.660

46. Especificamente com relação ao presente processo, observa-se que a Cia. Paulista de Fertilizantes é uma sociedade por ações, conforme documentos de fls. 115 a 119, e a teor dos artigos 1º e 3º da Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.), *in verbis*:

(Lei nº 6.404/76)

"Art. 1º - A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas."

" Art. 3º - A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões "companhia" ou "sociedade anônima", expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final."

47. Observa-se, ainda, que a contribuinte ingressara com ação junto ao Judiciário especificamente para discutir a possibilidade de reconhecer integralmente e de uma só vez o resultado da diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF de 1990.

48. Não tendo havido discussão judicial acerca da constitucionalidade da cobrança do ILL em relação às sociedades por ações, não se pode reconhecer que houve, quanto a essa matéria, concomitância entre os processos judicial e administrativo.

49. Note-se, ainda, que a decisão de fls. 185 a 187 foi prolatada em 09/08/96, portanto em data anterior à N SRF nº 63/97 e ao Decreto nº 2.346/97.

50. Assim, face à não existência de concomitância, e à edição de atos normativos posteriores à decisão de fls. 185 a 187, representando fato superveniente de grande relevância, deve esta Delegacia de Julgamento, por dever de ofício, proceder ao cancelamento de todo o crédito tributário relativo ao ILL, em estrita obediência ao disposto no artigo 3º da IN SRF nº 63/97 e no artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/97.

51. Cumpre observar que o citado dever de ofício surge pelo fato de o processo encontrar-se nesta Delegacia, pendente de julgamento (artigo 3º da IN SRF nº 63/97), e o crédito tributário não estar definitivamente julgado (artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/97).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.004929/96-82
Acórdão nº : 103-21.660

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Conforme visto em relatório, tratam-se de matérias já há muito examinadas por esta Câmara, cujas decisões se alinham com o decidido em primeiro grau administrativo.

O Imposto de Renda na Fonte (ILL) após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, para as sociedades anônimas, deixou de ser exigido e cancelada as exigências porventura ainda pendentes de julgamento. Assim, bem agiu a Turma recorrida ao exonerar o sujeito passivo dessa exigência.

É de se observar que não se trata de matéria submetida ao Poder Judiciário, na ação interposta em relação à matéria de mérito destes autos, que têm pertinência com a apropriação integral da diferença IPC/BTN de 1990 integralmente no resultado apurado em dezembro de 1992 e janeiro de 1993, como posto no voto vencido do acórdão recorrido.

A exoneração da multa de ofício igualmente tem respaldo na legislação, considerando que a Lei nº 9.430/96 dispôs em seu artigo 63, que na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN, não cabe o lançamento da multa de ofício.

É o caso dos autos, como mencionado pelo relator do voto vencido, encampado pelo relator do voto vencedor, nessa parte, quando o mesmo declina que, quando da autuação a então impugnante estava amparada por medida liminar e posterior sentença que lhe garantiu a exigibilidade do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.004929/96-82
Acórdão nº : 103-21.660

Dessa forma, estando em perfeita forma a decisão recorrida, voto no sentido de negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2004


MARCIO MACHADO CALDEIRA

