



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

Processo nº 13805.008280/97-41
Recurso nº 159.412 Voluntário
Acórdão nº 1201-000.271 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08/07/2010
Matéria Auto de Infração - IRPJ - Determinação do Lucro Real
Recorrente Credit Agricole Brasil S.A. DTVM (Sucessora, por incorporação, de BFB financeira S.A.)
Recorrida 1ª TURMA DRJ I/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. Não é nula a decisão de primeira instância que examina o atendimento pelo contribuinte dos pressupostos para a fruição da anistia de que trata a Lei n. 9.779/99.

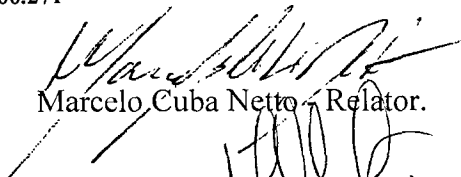
PARCELAMENTO. ANISTIA. Faz jus aos benefícios previstos no art. 17 da Lei n. 9779/99 o contribuinte que atende aos requisitos estabelecidos na legislação para tal finalidade.

Recurso voluntário provido.

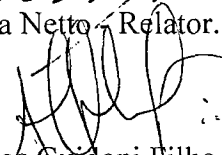
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiados, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada pelo Relator, por impossibilidade de apreciação desta matéria pelo rito do Decreto nº 70.235/72 e, no mérito, DAR provimento ao recurso para reconhecer o direito do contribuinte ao benefício de que trata a Lei nº 9.779/99, com as alterações da MP 2.158-6/99, quanto a parcela discutida na manifestação de inconformidade, nos termos do relatório e voto do conselheiro designado. Vencido o conselheiro Marcelo Cuba Neto que reconhecia o direito ao usufruto do aludido benefício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Designado o conselheiro Antonio Carlos Guidoni para redação do voto vencedor.

Claudemir Rodrigues Malaquias- Presidente.



Marcelo Cuba Netto - Relator.



Antonio Carlos Guidoni Filho - Redator designado.

EDITADO EM: 03/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Leonardo Henrique M de Oliveira, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Conforme relatório de fl. 3 e documentos de fls. 4/20, a contribuinte obteve medida liminar na ação cautelar preparatória da ação ordinária movida contra o Fisco federal com vistas a deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a despesa de correção monetária bem como os encargos de depreciação, amortização, exaustão ou custo de bem baixado a qualquer título, correspondentes à diferença entre a OTN e o IPC verificada no mês de janeiro de 1989 (fl. 70).

Constatado, em setembro de 1997, que a contribuinte efetivamente deduzira as despesas acima referidas da base cálculo do IRPJ dos meses de abril e agosto de 1994, a autoridade tributária lavrou o auto de infração de fls. 21/26. Tendo em vista que à época da lavratura a contribuinte encontrava-se amparada pela mencionada medida liminar, o auditor realizou o lançamento apenas para prevenir a decadência, deixando assim de exigir a multa de ofício e suspendendo desde logo a exigibilidade do crédito.

Cientificada do feito fiscal, em outubro de 1997 a interessada interpôs tempestivamente a impugnação fls 29/37 limitando-se a contestar a exigência dos juros de mora, uma vez que cobrança do IRPJ estava sendo discutida no âmbito das ações judiciais antes referidas.

Em janeiro de 1999 a contribuinte foi intimada pela DRJ I em São Paulo a juntar “Certidão de Objeto e Pé das ações judiciais nº 94.0002.798-2 (Cautelar Inonimada), 94.0008.748-9 (Ação Ordinária) e do Mandado de Segurança nº 14.5323 registrado no TRF sob o nº 94.03019.063-9 e cópia da sentença ou acórdão, conforme o caso” (fl. 62).

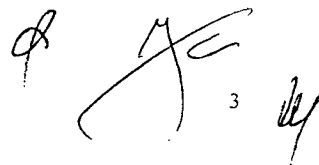
Em abril de 2004, após examinar a documentação apresentada pela contribuinte, a DRJ I em São Paulo exarou o despacho de fl. 102, nos seguintes termos:

Pelos documentos de fls. 68 a 99 consta que o contribuinte desistiu das ações, comunicando ao TRF 3ª Região o pagamento do tributo em discussão judicial nos termos da anistia fiscal prevista no art. 11 da MP nº 38/02 e manifesta a desistência aos recursos interposto e renuncia ao direito sobre o qual se funda as Ações.

Consta, às fls 78 e 88, Decisões do TRF 3ª Região, quanto ao provimento à remessa oficial e ao apelo da União e a reforma das sentenças, em razão da desistência expressa da interessada.

Assim sendo, tendo em vista a desistência da ação judicial no sentido de beneficiar-se da anistia contida no art. 11 da MP nº 38/02 (com a comunicação ao Juízo, do pagamento do tributo em discussão), entendemos que houve, com o pagamento, a desistência tácita da impugnação de fls. 29 a 37.

Em razão do exposto, encaminhe-se o presente feito à DICAT/DEINF/SP, para verificar o aludido pagamento para a respectiva alocação, se for o caso.

 3

Em maio de 2004 a interessada protocolou a petição de fls. 103/107, por intermédio da qual requereu expressamente a extinção do presente processo. Explica que o débito de IRPJ relativo ao mês de agosto de 1994 está sendo exigido em duplicidade, uma vez que já havia sido lançado nos autos do processo nº 13805.005535/95-51. Afirmar, ainda, que o débito de IRPJ referente ao mês de abril de 1994 foi inteiramente quitado em 31/07/2002, mediante a utilização dos benefícios previstos no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002.

Em resposta, a DICAT/DEINF/SP expediu, em julho de 2004, o despacho de fls. 296/302, propondo, ao final, a revisão de ofício do IRPJ relativo ao mês de agosto de 1994, bem como posterior encaminhamento dos autos à DIORT/DEINF/SP para exame dos cálculos realizadas pela interessada e demais questões pertinentes;

Reconhecendo a duplicidade de cobrança, o Delegado da DEINF/SP, através do despacho de fl. 303, promoveu o cancelamento, no presente processo, da exigência referente ao IRPJ do mês de agosto de 1994, uma vez que tal débito já estava sendo exigido no processo nº 13805.005535/95-51. Os autos foram, então, encaminhados à DIORT, para o exame dos cálculos apresentados pela contribuinte.

Em maio de 2005 a DIORT/DEINF/SP expediu o despacho de fls. 351/361, realizando a imputação do débito de IRPJ referente ao mês de abril de 1994 com os créditos informados pela interessada, com vistas a verificar a alegada quitação integral do IRPJ lançado.

Nesta imputação a autoridade observou o que fora decidido pelo TRF da 3ª Região nos autos da já mencionada ação ordinária, *verbis* (fl. 78):

(...)

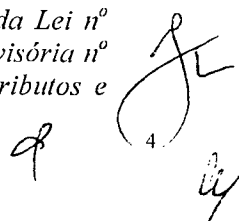
Face à expressa manifestação quanto à desistência da apelação interposta e à renúncia ao direito em que se funda a ação, não conheço da apelação interposta pela autoria e dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União, reformando a r. sentença, arcando a autoria com as custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa.

(...)

Entendeu assim a autoridade que, com a reforma da sentença de primeira instância (fls. 70/75), a correção monetária do mês de janeiro de 1989 deveria ser realizada de acordo com o índice previsto da legislação de regência. Tal entendimento divergia dos cálculos apresentados pela interessada para quitação do IRPJ lançado, já que ali foi considerado o índice determinado na decisão de primeira instância, ou seja, 42,72% (a contribuinte pleiteou na inicial a adoção do índice de 70,28%).

Entendeu também a autoridade que, tendo em vista a interposição, pela contribuinte, de agravos regimentais após os pedidos de desistência das ações judiciais antes referidas, a empresa não fazia jus à alegada dispensa de pagamento dos acréscimos legais incidentes sobre o valor lançado, prevista no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002, que assim estabelece:

Art.11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança:

I - as multas, moratórias ou punitivas;

II - relativamente aos juros de mora, exclusivamente, o período até janeiro de 1999, sendo devido esse encargo a partir do mês:

a) de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;

b) seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

(...)

Por entender que a competência para promover a imputação do débito de IRPJ referente ao mês de abril de 1994 aos créditos informados pela interessada era da DICAT/DEINF/SP, a DIORT/DEINF/SP assim finaliza o mencionado despacho de fls. 351/361:

(...)

CONCLUSÃO/PROPOSTA

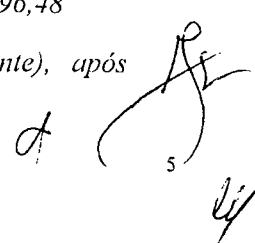
A vista do exposto, proponho o retorno do presente processo a Deinf/SPO/Dicat, que, em examinando o presente parecer, deverá ratificar ou retificar as seguintes proposições abaixo resumidas, bem como, posteriormente as providências operacionais cabíveis para sua implementação:

a) Que o débito decorrente do presente lançamento de ofício, controlado pelo presente processo e constante do sistema Profisc seja colocado em Cobrança, extinguindo-se assim sua situação de Suspenso por Medida Judicial, atualmente inapropriada tendo em vista as decisões de Fls. 78 e 88. Posteriormente deverão ser tomadas as medidas necessárias a inscrição em Dívida do montante entendido como devido.

b) Que sejam ao referido débito imputados os recolhimentos de Fls. 159 a 163 (22,55% do DARF de Fl. 163) e de Fls. 173 a 177 (22,55% do DARF de Fl. 177), sendo proposta a alocação simulada para a presente data no sistema SICALC de Fls. 341 a 350, assim composta :

• Débito Original: UFIR 1.933.900,40 * 0,9108 = R\$ 1.761.396,48

• Débito em 01/11/2002 (início da mora do contribuinte), após imputação dos pagamentos: R\$ 590.311,96



- *Juros Selic de 06/94 a 05/2005 (em 02.05.05) = 194,72% = R\$ 1.149.455,45*
- *Multa de mora, iniciada em 01/11/2002: 20% = R\$ 590.311,96*0,2 = R\$ 118.062,39*
- *Total Débito (Principal + Multa + Juros) em Aberto (a permanecer em cobrança) = R\$ 1.857.829,80.*

Às fls. 362/363 encontra-se o despacho do Delegado da DEINF/SP, de maio de 2005, contendo a seguinte decisão:

(...)

Diante do exposto, exercendo a competência conferida pela portaria MF nº 30 de 04 de março de 2005, art. 227, XXI, DECIDO ACATAR O RELATÓRIO FISCAL DE FOLHAS 351/361 E NÃO RECONHECER o direito do contribuinte a usufruir a anistia prevista na lei 9.779/99 e alterações e MP 38/2002, conforme descrito no referido relatório, reconhecendo, no entanto, o direito do contribuinte em imputar aos débitos os pagamentos efetuados a destempo, conforme descrito no referido relatório.

Encaminhe-se à DICAT/DEINF/SP, para imputação dos pagamentos na forma que julgar correta e demais providências cabíveis, inclusive a exclusão da multa de ofício constante do PROFISC que não consta do lançamento original.

Em maio de 2005, por meio da intimação de fl. 369, a interessada foi cientificada do despacho do Delegado da DEINF/SP (fls. 362/363) e do despacho da DIORT/DEINF/SP (fls. 351/361), como também intimada a recolher o débito remanescente, informado no demonstrativo anexo, no prazo de trinta dias da ciência, sob pena de cobrança executiva.

Em junho de 2005 a contribuinte interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 372/379 contra os despachos acima referidos, solicitando seu processamento junto à DRJ competente. Pede, resumidamente, o reconhecimento do direito ao benefício previsto no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002, bem como o reconhecimento do prejuízo fiscal apurado no mês de abril de 1994, decorrente da adoção do índice de 42,72%, conferido na decisão judicial de primeira instância.

A DRJ I em São Paulo conheceu da manifestação de inconformidade e, no mérito, indeferiu a solicitação da interessada, conforme ementa a seguir transcrita (fls. 403/407):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 30/04/1994

BENEFÍCIO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. ARTIGO 11. DESISTÊNCIA IRREVOGÁVEL DE AÇÃO JUDICIAL. REQUISITO.

O benefício fiscal instituído pelo artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002 tem como requisito a desistência expressa e irrevogável das

[Assinatura]
6

ações judiciais que versem sobre o tributo pago e a renúncia às alegações de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

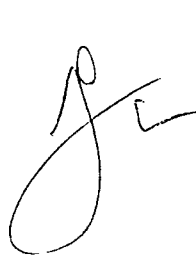
Data do Fato Gerador: 30/04/1994

PREJUÍZO FISCAL. UTILIZAÇÃO EM OUTRO PERÍODO. NOVA COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO.

Descabe deferir a compensação de prejuízo fiscal já utilizado em outro período de apuração para reduzir o lucro tributável.

Inconformada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 433/440, reproduzindo, em síntese, os pedidos e as razões da impugnação.

É o relatório



Voto Vencido

Conselheiro MARCELO CUBA NETTO.

Preliminar de Nulidade da Decisão da DRJ

Interposta, pela interessada, impugnação ao auto de infração do IRPJ lavrado pela DRF em São Paulo, instaurou-se o litígio administrativo tributário, cujo processamento segue o rito estabelecido no Decreto 70.235/72.

Contudo, antes do julgamento da impugnação, tendo em conta os pedidos de desistência e renúncia ao direito em que se fundavam a ação cautelar e a correspondente ação ordinária (fls. 76/78 e fls. 86/88), bem como a apresentação de DARFs que visavam comprovar o pagamento do IRPJ exigido, a DRJ I em São Paulo entendeu ter havido desistência tácita da impugnação por parte da interessada, razão pela qual extinguiu o feito administrativo sem julgamento do mérito, e encaminhou o processo à DICAT/DEINF/SP a fim de que fosse verificado os cálculos apresentados pela contribuinte, bem como realizada a alocação dos pagamentos apresentados.

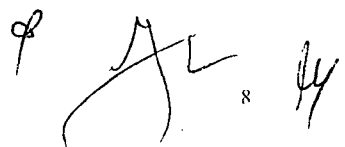
Posteriormente a interessada também veio aos autos manifestar expressamente sua desistência da impugnação, conforme petição de fls. 103/107, da qual se extrai o seguinte trecho:

Assim, tendo em vista os pagamentos efetuados pela peticionária, quitando todo o imposto devido, requer seja encerrado o processo administrativo em epígrafe (bem como os processos relacionados) com conseqüente baixa no sistema de processos ativos da Receita Federal.

Pois bem, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, restou apenas à Administração Tributária imputar/alocar os pagamentos efetuados ao IRPJ lançado, de modo a verificar se ocorreu a alegada extinção integral do débito. Tal procedimento foi levado a cabo pelo órgão competente, que:

a) excluiu da exigência, mediante revisão de ofício, o débito de IRPJ relativo a agosto de 1994, por constatar que o mesmo já estava cobrado em outro processo. Os pagamentos foram, assim, imputados/alocados somente ao débito de abril de 1994;

b) não acatou o índice empregado pela contribuinte para correção monetária das demonstrações financeiras do mês de janeiro de 1989. Entendeu a autoridade que, conforme decisão tomada pelo TRF da 3ª Região (fl. 78 e fl. 88), o índice a ser adotado não era nem os 70,28% pleiteados na inicial nem os 42,72% concedidos pelo juiz de primeiro grau, mas aquele previsto na legislação de regência. Resumindo, decidiu a autoridade que os pagamentos deveriam ser imputados/alocados ao valor do IRPJ de abril de 1994 presente no auto de infração, que utilizou o índice previsto na legislação, e não ao valor calculado pela contribuinte, que empregou o índice de 42,72%. Até porque, com a desistência da impugnação, não mais havia litígio acerca do valor lançado;

 8

c) no que toca aos juros de mora incidentes sobre o IRPJ do mês de abril de 1994, entendeu a autoridade que a interposição do agravo regimental após o pedido de desistência da apelação e renúncia ao direito em que se fundava a ação, demonstrava que a contribuinte efetivamente não desistiu da apelação nem renunciou ao direito, daí porque julgou que a interessada não fazia jus ao benefício previsto no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002. Os pagamentos foram, assim, imputados/alocados não só ao IRPJ de abril de 1994, mas também aos juros de mora sobre ele incidentes;

d) reiterou que sobre o IRPJ do mês de abril de 1994 não incide multa de ofício, uma vez que tal penalidade não consta do auto de infração. Constatou, todavia, que como o débito passou a ser exigível a partir do dia 01/11/2002 (art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96), sobre a parcela não paga até esta data incide multa de mora.

Irresignada com o procedimento acima descrito, a interessada interpôs manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia de Julgamento. Entretanto, a DRJ I em São Paulo extrapolou de sua competência ao conhecer da citada manifestação de inconformidade.

De fato, o art. 224, I, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30/2005, assim estabelece:

Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ compete:

I - julgar, em primeira instância, conforme Anexo V, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, os relativos a exigência de direitos antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos, à restituição, compensação, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; e

(...)

Como se vê, não consta entre as atribuições das DRJs julgar manifestação de inconformidade cujo objeto seja a imputação/alocação de pagamentos a um débito sobre o qual não paira mais litígio. Em outras palavras, inexistindo litígio administrativo sobre o valor do IRPJ lançado (já que houve desistência da impugnação), não competia à DRJ I em São Paulo pronunciar-se sobre os cálculos de liquidação elaborados pela DEINF/SP.

Nem se diga que a matéria litigiosa refere-se “à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF”. Primeiro porque o art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002 trata da dispensa de pagamento de juros e multa, e não de dispensa de pagamento de tributos e contribuições. Segundo porque o mencionado art. 11 não cuida de isenção e sim de anistia, já que somente alcança infrações cometidas antes do início de sua vigência (art. 180, *caput*, do CTN)

Não estando a questão afeta ao rito estabelecido no Decreto nº 70.235/72, poderia a contribuinte interpor contra o referido despacho o recurso administrativo de que

 9

cuida o art. 56 e seguintes da Lei nº 9.784/99, ou mesmo propor a medida judicial que julgasse mais adequada a atacar aquele ato.

Tendo em vista todo o exposto, e com base no disposto no art. 59, II do Decreto 70.235/72, voto por declarar a nulidade do acórdão de fls. 403/407.

Mérito

Havendo sido vencido no julgamento da preliminar de nulidade da decisão da DRJ, passo ao exame do mérito:

Reafirme-se uma vez mais que, em razão da desistência da impugnação, inexistiu litígio administrativo sobre o débito de IRPJ relativo ao fato gerador ocorrido em abril de 1994, no montante de 1.933.900,40 UFIR.

Dito isso, o objeto da presente lide restringe-se à possibilidade de a interessada usufruir da dispensa de pagamento de juros de mora incidente sobre o crédito acima referido, conforme art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002. Não houve lançamento de multa de ofício.

Para usufruir dessa dispensa de pagamento de juros de mora a interessada deveria “*comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações*” (art. 11, § 2º, da MP nº 38/2002).

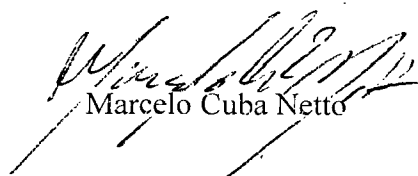
Ora, o objeto das ações cautelar e ordinária propostas pela contribuinte, que deram ensejo ao lançamento do IRPJ e dos juros de mora sobre ele incidentes, é a (fl. 70):

(...) declaração do direito à dedução, na base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, da despesa de correção monetária das demonstrações financeiras em valor correspondente à diferença entre OTN e IPC verificada em janeiro de 1989, e a computar na base de cálculo dessas exações, a parcela de encargos de depreciação, amortização, exaustão ou de custo de bem baixado a qualquer título que corresponder à diferença entre a variação desses índices.

Todavia, após ter apresentado, nos autos das ações cautelar e da ordinária, os pedidos de desistência e renúncia ao direito, a interessada interpôs agravos regimentais contra as decisões judiciais terminativas que deram provimento ao apelo da União e à remessa oficial (fls. 76/78 e fls. 86/88).

A interposição desses agravos regimentais demonstra que a interessada não desistiu das ações cautelar e ordinária, nem tampouco renunciou ao direito no qual se fundam aquelas ações, razão pela qual não faz jus à exclusão dos juros de mora.

Tendo em vista o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.


Marcelo Cuba Netto

 10 

Voto Vencedor

Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho - Redator designado

Preliminares

Com a devida vênia, adoto posição divergente do ilustre Relator em relação à preliminar de nulidade por impossibilidade de apreciação desta matéria pelo rito do Decreto nº 70.235/72.

Nos termos do art. 25 do referido decreto, a Delegacia de Julgamento é competente para julgar em primeira instância todo processo de exigência de tributos e contribuições. Confira-se:

“Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

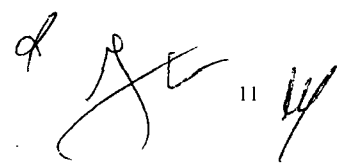
a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.”

Ora, o fato de a Contribuinte ter renunciado ao direito que se fundava a ação que discutia a incidência do tributo e ter também desistido da impugnação administrativa significa apenas o fim do litígio em relação à incidência ou não do IRPJ. Contudo, o litígio em relação aos critérios de cálculo do tributo persiste, pois a Contribuinte não concordou com os cálculos efetuados pela DEINF/SP.

Considerando-se que há controvérsia quanto aos critérios utilizados pela RFB para o cálculo do IRPJ objeto do lançamento, em observância ao princípio do devido processo legal e do contraditório, impõe-se reconhecer que à Contribuinte o direito de se insurgir quanto aos cálculos mediante a apresentação de Manifestação de Inconformidade. O rito procedimental previsto no Decreto n. 70.235/1972 é aplicável para as hipóteses em que se discute a “exigência de crédito tributário” qualificada, no caso, pelo fato de tal exigência estar consubstanciada em auto de infração.

Acertada, pois, o entendimento da DRJ que conheceu da manifestação apresentada pela Contribuinte, o que não deve gerar nulidade da decisão “a quo”.



Handwritten signature and initials, likely of the author, located at the bottom right of the page.

Rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão da DRJ, a teor do art. 25 do Decreto nº 70.235/72.

Mérito

No que se refere ao mérito, razão assiste à Contribuinte.

Dispõe o art. 11, § 2º da Medida Provisória nº 38/02 o quanto segue:

“Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data.

(...)

§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.”

Do texto legal extrai-se que um dos requisitos para que a Contribuinte fizesse jus às reduções previstas no referido normativo era a comprovação da desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais e a renúncia de qualquer direito sobre as quais se fundam as ações que discutissem a incidência dos tributos que seriam incluídos no programa de parcelamento.

No caso, já havia sido proferida decisão de mérito, não haveria mais que se falar em desistência da ação, conforme previsto no art. 158 do CPC, com extinção da ação sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VIII do mesmo diploma. Houve desistência do recurso e, por conseguinte, renúncia ao direito que se funda a ação, aplicando assim o art. 269, V do CPC. Confira-se:

“Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

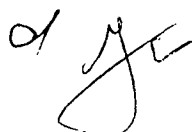
(...)

VIII - quando o autor desistir da ação;”

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.”

 12 

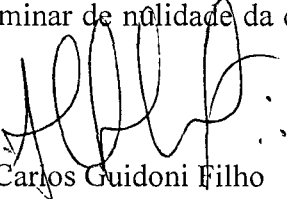
Ante a desistência do recurso de apelação e a renúncia do direito em que se funda a ação, por parte da Contribuinte, o Tribunal decidiu (i) não conhecer da apelação interposta; e (ii) dar provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Inconformada com a r. decisão em referência, a Contribuinte interpôs recurso de agravo de instrumento com a finalidade de que o Tribunal reformasse a decisão na parte em que dava provimento à remessa oficial e à apelação da União. O agravo não teve por objeto insurgência contra a homologação da extinção do processo ou da renúncia ao direito correspondente, mas tão somente (insurgência contra) o trecho da parte dispositiva da r. decisão judicial homologatória que julgava e provia a remessa oficial e a apelação da União Federal.

Nesses termos, uma vez que o agravo não teve por objeto reformar decisão extintiva do processo judicial, impõe-se reconhecer presente no caso o requisito imposto pelo art. 11 da Medida Provisória nº 38/02, fazendo a Contribuinte jus às reduções de multa e juros ali previstas.

Conclusões

Diante do todo o exposto, oriento o meu voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, dar-lhe provimento.


Antonio Carlos Guidoni Filho

