



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.012123/95-12
Recurso nº : 152.338
Matéria : IRRF – EX.: 1992 e 1993
Recorrente : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 26 de janeiro de 2007
Acórdão nº : 101- 95.981

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – AC. 1991 e 1992

IRRF - Tratando-se de contribuinte cuja natureza jurídica, à época dos fatos, era a de sociedade por ações, não procede exigência a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, tendo em vista a suspensão, pelo Senado Federal, da execução do artigo 35 da Lei nº 7.713/1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida, por força da Resolução do Senado Federal nº 82/1996.

LANÇAMENTO REFLEXO - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes, salvo quanto às matérias peculiares de cada tributo.

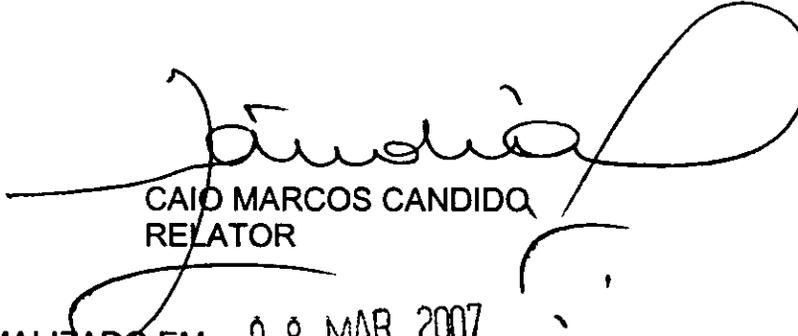
Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S. A..

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

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981



CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARON, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

Recurso : 152.338
Recorrente : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S. A.

R E L A T Ó R I O

Tratam os presentes de auto de infração contra o sujeito passivo CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S A, pessoa jurídica já qualificada nos autos, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (fls. 35/38), lançado em reflexo à infração apurada à legislação do IRPJ nos autos do processo administrativo fiscal nº 13805.011896/95-64.

O presente lançamento se deu tendo por base a exação prevista no artigo 35 da Lei nº 7.713/1988.

Neste ponto reproduzo o relatório daqueles autos na parte necessária para o presente julgamento:

Conforme Termo de Verificação de fls. 138 e 143, a ação fiscal compreendeu os anos calendários de 1991 a 1994 e ficou constatado que a empresa lançou no LALUR valores indevidos a título de Outras Exclusões, o que gerou a diminuição na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, através dos ajustes feitos a estas bases, como segue:

- a) saldo devedor de correção monetária referente à Diferença IPC-BTNF/1990, no valor de Cr\$1.091.634.464,00;
- b) saldo credor da correção monetária de Estoque de Imóveis, conforme discriminado às fls. 138, 139 e 140.

2. Relativamente à matéria objeto dos autos de infração, a contribuinte teria ajuizado as seguintes medidas judiciais, por conta do que teria sido efetuado o lançamento do

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

crédito tributário com suspensão de sua exigibilidade (texto baseado no documento de fls. 386/389 de lavra da DRJ São Paulo): Medida Cautelar Inominada nº 92.0054531-9; Ação Declaratória nº 92.0089120-9; Mandado de Segurança nº 92.0057296-0 e Mandado de Segurança nº 92.03.52266-2. Segue resumo das questões discutidas nas referidas ações judiciais e suas situações atualizadas até 16/10/2000, com base nas Certidões de Objeto e Pé anexadas a este:

- a) Na Medida Cautelar Inominada nº 92.0054531-9 o contribuinte pretende que fosse concedida medida liminar *inaudita altera pars*, livre de contra cautela para o fim de proibir a fiscalização de proceder a autuação, alegando a inconstitucionalidade das letras "a" e "b" do artigo 4º da lei nº 7.799/89, que determinou a atualização monetária sobre imóveis em estoque. Em sentença prolatada consta: "julgo improcedente o pedido inicial e, em consequência, extingo o processo com julgamento de mérito". Interposto Embargo de Declaração este foi considerado sem razão. Em 08/07/1994, a Apelação foi recebida em seu efeito regular, apenas devolutivo, (fls. 453), encontrando-se os autos no Egrégio TRF da 3ª Região, (fls. 446).
- b) Na Ação Ordinária nº 92.0089120-9 a autora objetiva obter declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes para ter declarado seu direito de não se sujeitar a correção monetária de seus estoques, relativamente ao exercício findo em 31/12/1991 e seguintes. Em sentença consta: "julgo improcedente o pedido inicial e, em consequência, extingo o processo com julgamento do mérito". Os autos se encontram no TRF da 3ª Região (fls. 440).
- c) Quanto ao Mandado de Segurança nº 92.03.52266-2 consta da Certidão de fls. 454 que a autora objetivava inibir a Fazenda Pública de proceder a autuação e a imposição de multa sobre a matéria sub judice até que fosse prolatada a sentença de mérito na Ação Ordinária supra referida. Em 21/06/1993 foi concedida medida liminar nesse sentido. Em 10/08/1994, em função de sentença contrária à autora prolatada naquele processo, este MS perdeu seu objeto, tendo sido extinto e arquivado.
- d) Quanto ao Mandado de Segurança nº 92.0057296-0 consta da Certidão de fls. 486/487 que o autor objetivava deduzir na determinação do Lucro Real o valor do saldo devedor das diferenças da variação monetária do IPC/BTNF na

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

DIRPJ do exercício de 1992. Em 06/06/1992 foi concedida a medida liminar. Em 08/02/1993 o mérito foi julgado no sentido de ser a autora carecedora do direito de ação do MS. Foram impetrados Embargos de Declaração que não foram conhecidos. Houve a apresentação de recurso de Apelação tendo sido recebido apenas em seu efeito devolutivo. Agravo de Instrumento objetiva que seja dada à Apelação também o efeito suspensivo. Em 31/08/1993 foi mantida a decisão agravada. Autos no TRF da 3ª Região (fls. 486/487).

Portanto, no momento da autuação (22/12/1995) não existia qualquer medida judicial que albergasse a pretensão da autuada no que diz respeito às infrações apontadas no auto de infração, não cabendo nem mesmo a autuação com suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído.

Cientificada do lançamento em 22 de dezembro de 1995 (fls. 162/168), a contribuinte apresentou, em 22 de janeiro de 1996, a impugnação de fls. 172 a 200, alegando em síntese (preparada pela autoridade julgadora de primeira instância):

***PRELIMINAR DE NULIDADE DOS LANÇAMENTOS:**

3.1. A impugnante propôs Ação Declaratória (processo nº 92.0089120-9, fls. 07 a 14), que tramitou perante a 4ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, com o intuito de obter do Poder Judiciário o direito de excluir da tributação o valor da Correção Monetária dos Imóveis em Estoque.

3.2. Posteriormente, ajuizou Medida Cautelar Incidental (Processo nº 92.0054531-9), requerendo a concessão de medida liminar para que não fosse autuada, relativamente ao objeto de lide, enquanto a matéria estivesse sub-judice. Apreciando o pedido supra, a MM. Juízo de 20ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo houve por bem indeferir a Liminar. Razão pela qual, a então Requerente impetrou Mandado de Segurança (Processo nº 92.03.52266-2), distribuído ao Egrégio Tribunal Regional Federal 3ª Região, tendo sido concedida a medida liminar requerida.

3.3. Paralelamente, com a superveniência da Lei nº 8.200/91, que reconheceu que a correção monetária das demonstrações financeiras anuais, de que trata a Lei nº 7799/89, relativa ao período-base de 1990, deveria ser feita em conformidade com a variação do IPC, e não de acordo com a variação do BTN, que não refletia adequadamente a inflação ocorrida, a Impugnante impetrou o Mandado de Segurança nº92.0057296-0 (doc. anexo), obtendo liminar, com o intuito de obter do Poder Judiciário o direito de deduzir da apuração do lucro real, no ano-base de 1991, as despesas de correção monetária, relativa à diferença IPC-BTNF/1990 e para o fim da Autoridade Impetrada não

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

agir contra a Impetrante, relativamente ao objeto da lide até decisão de mérito.

3.4. O procedimento adotado pela Impugnante apoiou-se na prestação jurisdicional obtida, e plenamente afinada com os princípios ordenadores do sistema processual vigente. No entanto foi lavrado auto de infração antes do julgamento final da lide, e o que é mais grave - com a imposição de multa - como se a litigante fosse infratora da lei (fls.175).

3.5. Mesmo que se considere a menção, no Auto de Infração, acerca da suspensão da exigibilidade do crédito em face da ação judicial e da Liminar, o ato da fiscalização continua sendo arbitrário e absolutamente ilegítimo. Isto porque, além da exigência do imposto consignou no Auto de Infração multa de 100% e juros, violando o inciso XXXV do art. 5º da CF (fls.176).

3.6. Um contribuinte que, espontaneamente, comunica seu comportamento ao Fisco, através de citação, NÃO PODE SER MULTADO. O auto de Infração inclui obrigatoriamente multa, logo, não poderia ter sido lavrado auto de infração contra a contribuinte nessa situação. É inadmissível que a Fazenda queira compelir através de lavratura de Auto de Infração, que a Impugnante efetue o pagamento do valor em litígio, subtraindo eficácia às decisões que serão prolatadas pelo Poder Judiciário (fls.179).

DO MÉRITO

3.18. Às fls. 186 a 200 dos autos, a impugnante traz as mesmas questões já levadas à apreciação do Poder Judiciário, pleiteando o seguinte:

- a) direito de deduzir integralmente, no ano-calendário de 1991, o saldo devedor da correção monetária IPC/BTNF/90;
- b) direito de excluir da tributação a correção monetária do Estoque de Imóveis.

DA PRIMEIRA DECISÃO DA DRJ SÃO PAULO

3.20. Consta às fls. 350 a 352, a Decisão DRJ/SP nº 003864/96 - 11.1182, que considerou definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário objeto de ação judicial e sobrestou o julgamento da multa de ofício e juros de mora nos termos do ADN 3/96.

3.21. Foi cientificada a interessada da Decisão acima (em 18/09/1997) e intimada a apresentar as Certidões de Objeto e Pé das Ações nºs 92.0089120-9, 92.005431-9 e 92.0352266-2 (fls.354). Após análise das Certidões, pela Divisão de Arrecadação, a empresa foi intimada a recolher o tributo.

Inconformada com a referida cobrança a interessada acostou aos autos a petição de fls. 360 a 363 (...), com os seguintes argumentos:

3.22. Encontrar-se a matéria na esfera judicial, não havendo que se falar em qualquer tipo de cobrança até trânsito em julgado das Ações Judiciais e, estar suspensa a cobrança por recebimento dos recursos de apelação em seus efeitos suspensivos e devolutivos sendo o efeito suspensivo dado como regra aos recursos, exceto quando a lei expressamente dispuser em contrário.

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

3.23. A peticionária requer seja suspenso qualquer tipo de cobrança até que se verifique o trânsito em julgado nos autos das Ações Judiciais.

3.24. Após análise da Petição acima, foi enviada a Carta de Cobrança de fls. 365. Inconformada a Interessada acostou a petição de fls. 366 a 379, alegando, em resumo, o seguinte:

3.25. Conforme demonstrado na petição protocolizada em 07/01/98 nos presentes autos, o suposto débito indicado no Auto de Infração encontra-se com sua exigibilidade suspensa por força de efeito suspensivo atribuído à Apelação interposta nos autos de Ação Declaratória nº 92.0089120-9, que trata da matéria objeto do presente processo, não havendo pois, o que se questionar a esse respeito enquanto perdurar esse efeito, ou ainda, até que se verifique o trânsito em julgado com eventual decisão desfavorável à Requerente.

3.26. Reitera os argumentos contidos na impugnação em relação à aplicação de multa e juros de mora e solicita a suspensão da cobrança até trânsito em julgado das Medidas Judiciais.

RETORNO DOS AUTOS À DRJ SÃO PAULO

3.27. Os autos retornaram à DRJ/SP para verificação da petição acima. Após análise da referida petição, a DRJ/SP conclui pela inexistência de medida judicial suspensiva da cobrança do crédito tributário (fls. 386 a 389).

3.28. Em seguida, por tratar-se de processo que envolve AÇÃO JUDICIAL, os autos foram encaminhados ao GRUPO INTERSISTÊMICO DE MEDIDAS JUDICIAIS para as providências cabíveis (fls. 390). Pela Intimação de fls. 395, foram solicitados, à interessada diversos documentos, os quais foram juntados às fls. 391 a 491.

3.29. Analisando tais documentos o "GRUPO INTERSISTÊMICO DE MEDIDAS JUDICIAIS" concluiu que continuava prevalecendo a situação constatada pela DRJ às fls. 386 a 389, e que a contribuinte não havia conseguido restabelecer a liminar no seu efeito suspensivo.

SEGUNDA COBRANÇA

3.30. Os autos foram encaminhados à Divisão de Arrecadação para efetuar a cobrança somente dos valores do imposto e da contribuição, tendo em vista que a multa de ofício e os juros de mora foram sobrestados pela Decisão DRJ/SP Nº 003864/96 – 11.1182, de fls. 351 e 352, proferida nos termos do ADN 3/96.

3.31. Cientificada da cobrança de fls. 504, a interessada acosta aos autos a petição de fls. 513 a 529 e os documentos de fls. 530 a 738.(...)

3.43. Examinando a situação dos agravos de Instrumentos, a EQCOB/DICAT/DERAT-SPO concluiu pelo não restabelecimento do efeito suspensivo das liminares (fls. 739).

DO RETORNO A DRJ PARA JULGAMENTO

3.44. Os autos (N.R. do processo do IRPJ) foram encaminhados a esta DRJ/SP I, para manifestação a respeito do sobrestamento da

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

multa de ofício e dos acréscimos legais constantes da Decisão de fls.350 a 352 dos autos (fls.739). (grifei)

Em 16 de abril de 2003 a interessada protocolizou junto à DERAT/SP petição (fls. 741/742), insurgindo-se contra a possibilidade de sua inclusão no CADIN e remessa para inscrição em Dívida Ativa da União do crédito tributário objeto deste processo, pelos seguintes motivos (relato da DRJ SPO):

Sucedee que o débito versado neste Processo Administrativo compõe exigência maior objeto de Ação Declaratória nº 98.03.031250-2, da 20ª Vara Federal em São Paulo, em face da Declaração na Medida Cautelar nº 1029/SP (Proc. 98.03.031250-2), por despacho ainda em vigor, proferido pela Desembargadora Federal e Relatora, Dra. Eva Regina, determinando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante certidão recente passada pela Secretaria Judiciária (cópia anexa). (fls.744). Conquanto não prevista a circunstância na Lei nº 10.522/2002, a ordem judicial de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa repele a inscrição do nome da requerente no CADIN, incompatíveis que são, entre si, tais atos.

Após análise das diversas ações judiciais impetradas pela ora recorrente, a DRJ São Paulo e o Grupo Intersistêmico da DRF em São Paulo, exararam entendimento no sentido de que não havia mais suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude do que deveria a DRJ São Paulo manifestar-se acerca da matéria que permanecera com seu julgamento sobrestado na primeira decisão (multa de ofício e juros de mora).

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite decisão por meio do Acórdão nº 3.453, de 03 de junho de 2003, no qual reafirma a decisão anterior nos pontos em que houve julgamento anterior e julga as matérias que haviam ficado sobrestadas naquele, concluindo pela procedência parcial do lançamento (N. R. dos autos do IRPJ).

Neste ponto retorno aos fatos dos presentes autos.

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

Ocorre que nestes autos, diferentemente do que ocorreu no processo principal, não houve retorno à DRJ São Paulo para que procedesse ao julgamento das matérias que haviam ficado sobrestadas.

Às fls. 261/263 encontram-se documentos de inscrição em Dívida Ativa da União dos créditos tributários constituídos nos autos de infração objeto dos presentes autos.

Após diversas manifestações de órgãos da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo e da Secretaria da Receita Federal em São Paulo, a interessada em correspondência encaminhada à Delegacia de Administração Tributária da Receita Federal em São Paulo (fls. 367) requereu o retorno dos processos que se encontravam na PFN-SP para "dar seguimento ao Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, em razão do recurso administrativo do processo principal nº 13805.011896/95-64 (cópia do recurso anexa)".

Às fls. 370/384 encontra-se cópia do recurso voluntário interposto nos autos do processo principal do IRPJ no qual a recorrente faz menção expressa que estaria recorrendo também relativamente ao lançamento objeto destes autos. Relativamente à autuação do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), afirma que o Procurador Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CRJ nº 1.021/1998, autorizou a dispensa da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, nas ações que cuidam, no mérito, exclusivamente, sobre a retenção na fonte do ILL exigido de acionistas, com base no artigo 35 da Lei nº 7.713/1988.

Às fls. 388/390 encontra-se liminar em Mandado de Segurança nº 2003.61.00.031421-5 cujo dispositivo tem a seguinte redação:

"Posto isso, concedo a liminar para determinar à autoridade coatora que receba o(s) recurso(s) a ser(em) apresentado(s) pela postulante sem a exigência do depósito prévio e/ou arrolamento de bens."

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

É o relatório naquilo necessário para decidir, passo ao voto.

V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator.

Quanto à admissibilidade do recurso:

Em 18 de setembro de 1997 a recorrente tomou ciência da Decisão da DRJ SP nº 4508/1996 (fls. 216/217) pela qual foi mantido o crédito tributário lançado, à exceção da multa de ofício e dos juros de mora que ficaram sobrestados em função da existência de ações judiciais que tratavam dos mesmos objetos que deram base à autuação. O dispositivo daquela decisão se encontra lavrado nos seguintes termos:

"Ante o exposto, determino o encaminhamento do processo à DRF/SP-SUL/DISAR/EQCCT, para aguardar o pronunciamento definitivo da justiça, sem prejuízo, se for o caso, da cobrança do crédito tributário, procedimento este cabível se não existir medida suspensiva, como o depósito judicial ou concessão de liminar em mandado de segurança, conforme disposto na norma de Execução conjunta CSF/CST/CSARR nº 2/92."

O contribuinte foi intimado a apresentar os documentos correspondentes às ações judiciais relativas à autuação porventura existentes (cópia de petições iniciais, liminares, sentenças, Certidões de Objeto e Pé, etc.), mas não foi intimado do prazo para recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, o que não deu efetividade à citada decisão, não se iniciando naquela data a contagem do prazo recursal.

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

Feita a análise dos documentos trazidos à colação pela contribuinte, a Delegacia de Julgamento em São Paulo e o Grupo Intersistêmico de Ações Judiciais da Delegacia da Receita Federal em São Paulo chegaram à conclusão de que já à época da autuação a contribuinte não detinha qualquer medida judicial que protegesse sua pretensão relativamente às mesmas matérias objeto das autuações (diferenças de IPC/BTNF e correção monetária dos estoques de imóveis para a venda).

No processo nº 13805.011896/95-64, em que tramitou o lançamento do IRPJ, a DRJ em São Paulo entendeu que por não haver mais causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário não havia, também, causa para o sobrestamento do julgamento relativo à multa de ofício e aos juros de mora, em face do que procedeu ao julgamento da sua legalidade cotejando o auto de infração com as alegações do contribuinte trazidas à baila na impugnação por ele apresentada.

Ocorre que, diferentemente do decidido no processo principal, nos presentes autos a DRJ ainda não se manifestou acerca da multa de ofício e dos juros de mora, não cumprindo por completo sua função julgadora, pelo quê deveria ser declarada nula a decisão e devolvidos os presentes autos à Delegacia prolatora daquela para que nova fosse exarada em boa ordem e forma.

No entanto, o parágrafo 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972 estabelece que quando a autoridade julgadora, na presença de uma nulidade no processo administrativo fiscal, puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, *verbis*: Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)




Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

§3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Foi o que ocorreu nos presentes autos.

Pelo exposto, e por haver ordem judicial determinando o conhecimento do recurso voluntário independentemente da apresentação de garantia de instância, tomo conhecimento do recurso voluntário interposto e passo a análise de seu mérito.

No mérito, conforme visto, trata de auto de infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido lançado com base na determinação contida no artigo 35, da Lei nº 7.713/1988.

Ocorre que, no tocante às pessoas jurídicas constituídas na forma e sociedade de ações, tal tributação foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, em 18/11/1996, foi editada a Resolução do Senado Federal nº 82, suspendendo a eficácia do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/1988. *In verbis*:

RESOLUÇÃO Nº 82, DE 1996.

Suspende, em parte, a execução da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" contida no seu art. 35.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução do art. 35 da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

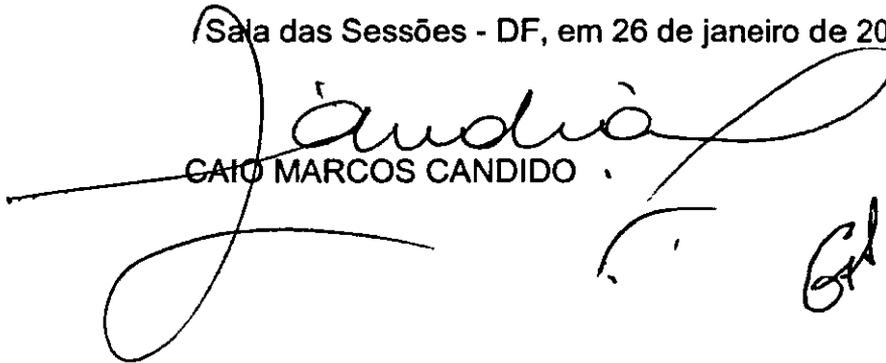
Conforme se pode depreender de diversos documentos acostados aos autos, por exemplo doc. às fls. 266, a recorrente era, à época dos fatos, constituída na forma de sociedade anônima de capital fechado, o que por si só é suficiente para excluir a tributação do presente caso.

Processo nº : 13805.012123/95-12
Acórdão nº : 101- 95.981

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2007.


CAIO MARCOS CANDIDO