

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000321/96-86
Recurso nº. : 116.292
Matéria: : IRPJ, CSSL e IR-FONTE: ANOS 1990 a 1.993
Recorrente : TELEMECANIQUE S/A
Recorrida : DRJ EM SÃO PAULO (SP)
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 1.998
Acórdão nº. : 108-05.451

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA: Não havendo plena identidade entre a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, e aquela formalizada no lançamento tributário, deve a autoridade administrativa encarregada do julgamento conhecer das razões da impugnação que não colidem com a controvérsia levada a Juízo, sob pena de restar caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA: É nula a decisão de primeiro grau que deixa de apreciar controvérsia para a qual inexiste óbice para seu conhecimento.

Preliminar acolhida. Decisão anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TELEMECANIQUE SOCIEDADE ANÔNIMA,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

Processo nº. : 13808.000321/96-86
Acórdão nº. : 108-05.451

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 13808.000321/96-86
Acórdão nº. : 108-05.451

Recurso nº. : 116.292
Recorrente : TELEMECANIQUE S/A

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foram lavrados autos de infração para exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ – fls. 53/78), Imposto de Renda incidente na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL – fls. 79/83) e Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL – fls. 84/95), por ter constatado a fiscalização as seguintes irregularidades, descritas no “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 50/52, e discriminadas no anexo de “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, que acompanha o auto de infração do IRPJ às fls. 74/78, aqui ordenadas cronologicamente e sintetizadas:

1 – REDUÇÃO INDEVIDA do resultado do período-base de 1.990, pela apuração de saldo devedor de correção monetária das demonstrações financeiras em montante maior que o permitido pela legislação tributária, uma vez que a autuada utilizou o IPC como índice de atualização em lugar do BTNF. Diferença tributada de Cr\$ 742.835.562,76.

2 - GLOSA DE ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO, nos períodos de apuração de 1.991, 1.992 e meses de janeiro a dezembro de 1.993, calculados sobre as parcelas incrementadas nos valores dos bens do Ativo Permanente, pela correção monetária complementar do IPC, que não foram adicionadas para fins de apuração do Lucro Real, tampouco para apuração da base tributável da Contribuição Social sobre o Lucro. As parcelas tributadas neste item estão discriminadas à fl. 51, na coluna “Valor da Depreciação”.

3 – GLOSA DE CUSTO ADICIONAL DE BENS BAIXADOS, nos períodos de apuração de 1.991, 1.992 e meses de janeiro a dezembro de 1.993,

proveniente de acréscimo ao valor dos bens, da correção monetária complementar do IPC, valores que, na baixa, diminuíram o resultado de cada período-base e não foram adicionados para fins de apuração do Lucro Real, tampouco da base tributável da Contribuição Social sobre o Lucro. As parcelas tributadas neste item estão discriminadas à fl. 51, na coluna "Valor Baixa de Bens".

A despeito da inexistência de qualquer termo de constatação, nem mesmo cópia da declaração de rendimentos da pessoa jurídica, faz parte do auto de infração o "Demonstrativo de Multa por Atraso na Entrega da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica", juntado à fl. 72, que indica a exigência de multa de 96.826,64 UFIR, correspondente a 16% do imposto lançado para o período-base de 1.990, acenando que a declaração do exercício de 1.991 só teria sido entregue em setembro/92.

Os lançamentos foram formalizados em 25.04.96 e impugnados pela petição protocolizada em 24/05/96, alegando a autuada no arrazoadado de fls. 07/105, em breve resumo:

a) que ajuizou Ação Declaratória, no início do ano de 1.991, para ver reconhecido o seu direito de atualizar as demonstrações financeiras do período-base de 1.990 utilizando o índice do IPC, que considera correto, efetuando o depósito das parcelas dos tributos questionados;

b) que, após o ajuizamento da ação, foi editada a Lei 8.200/91, que veio reconhecer o IPC como índice oficial a ser aplicado ao período-base de 1.990, o que também foi confirmado na decisão judicial prolatada em primeira instância, sendo inconstitucional a tentativa de postergação desses efeitos, pretendida pela Lei 8.200/91;

c) que o auto de infração não poderia ser lavrado contra o comando da decisão judicial, por ser ato constitutivo que pode trazer graves prejuízos à autuada,



principalmente no tocante à multa, pois estará afastada a possibilidade de denúncia espontânea, se vier a perder a ação judicial;

d) que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. 35 da Lei 7.713/88, tornando inexigível o Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido das sociedades anônimas antes da sua distribuição aos acionistas.

Sobreveio a decisão de primeiro grau que decidiu à fl. 108:

“a) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial. Em consequência, declaro definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto/contribuição, exceto no tocante aos acréscimos legais e à multa de ofício;

b) sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até decisão terminativa do processo judicial, devendo este processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte”.

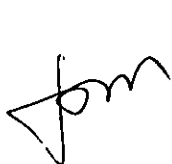
Cientificada da decisão em 22.10.96, apresentou recurso voluntário que foi protocolizado em 14.11.96, insurgindo-se, no arrazoadado de fls. 111/118, contra o não conhecimento da impugnação decretado pela autoridade julgadora de primeira instância, procedimento que ao ver da Recorrente caracteriza cerceamento ao direito de defesa, visto que o inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Citou doutrina para embasar a sua tese de que, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, não houve renúncia à esfera administrativa, onde somente se defendeu porque teve, contra si, auto de infração construtivo indevidamente lavrado, cujo débito era passível de ser inscrito na dívida ativa. No

Processo nº. : 13808.000321/96-86
Acórdão nº. : 108-05.451

mérito, repetiu os fundamentos já expendidos na peça impugnatória, concluindo com pedido de reforma da decisão monocrática.

Na data desta seção, apresentou a Recorrente a petição que foi juntada às fls. 138/139, pela qual trouxe cópias de documentos relativos à mencionada ação judicial, informando que *“houve o trânsito em julgado de decisão favorável à recorrente no processo judicial em que estava sendo discutido o direito em questão, conforme comprovam os documentos anexos”*. (fl. 139)

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jm' or similar, located below the text 'É o Relatório.'A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gk' or similar, located below the text 'É o Relatório.'

VOTO

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - Relator

O recurso é tempestivo e, neste aspecto, merece acolhimento.

Penso que tem razão a Recorrente, uma vez que vejo configurado o cerceamento ao direito de defesa, pelo fato de a autoridade julgadora de primeira instância não ter conhecido da impugnação apresentada pela autuada, ainda que parcialmente, postura que agride o princípio da ampla defesa estampado no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal. Assim entendo porque, a despeito da existência de comprovada ação judicial intentada pela Recorrente, não há plena identidade entre as matérias questionadas neste processo administrativo e aquela submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Com efeito, depreende-se dos autos que a empresa tomou a iniciativa de pleitear junto ao Poder Judiciário, o reconhecimento da legitimidade do índice adotado para a correção monetária das demonstrações financeiras no término do período-base de 1.990 (IPC), quando as normas tributárias vigentes indicavam o BTNF como indexador oficial. Assim, o objeto da ação judicial está circunscrito ao período-base de 1.990, e não poderia ser diferente, posto que, **sendo a ação judicial intentada antes do advento da questionada Lei 8.200/91**, ainda não eram conhecidos os novos comandos implementados pela lei superveniente, tampouco a sua regulamentação baixada pelo Decreto 332/91.

A fiscalização não se limitou a formalizar a exigência do crédito tributário da matéria que estava *sub judice*, ampliando a investigação para incluir, no mesmo auto de infração, matérias não submetidas pela Recorrente ao crivo do



Poder Judiciário, como a “glosa da dedutibilidade das depreciações” e “glosa da dedutibilidade do custo de bens baixados”, que abrangem registros contábeis efetuados nos anos de 1.991, 1.992 e 1.993, glosas estas que têm como único fundamento as normas legais editadas após a ação judicial (Lei 8.200/91 e Decreto 332/91), a despeito do vínculo material que se possa atribuir com o cerne da tese levada a Juízo. A multa aplicada, pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, também é matéria que não tem afinidade com a demanda judicial, assim como a imposição de penalidade e juros moratórios sobre o total do crédito lançado, controvérsia que a autoridade monocrática esquivou-se pelo caminho contraditório do sobrestamento do exame do litígio para, ato contínuo, determinar a “cobrança imediata do crédito tributário”, se inexistentes medidas suspensivas de sua exigibilidade (fl. 108).

Também insurgiu-se a autuada, ainda na fase da impugnação, contra a possibilidade da lavratura dos autos de infração contestados, omitindo-se o julgador monocrático de qualquer pronunciamento sobre a objeção levantada. Mais ainda, sendo a autuada sociedade anônima, argüiu a então impugnante a impossibilidade de aplicação do art. 35 da Lei 7.713/88, em função da sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, objeção que também ficou sem resposta, no contexto do não conhecimento da peça impugnatória, sob o manto da “renúncia” ao contencioso na esfera administrativa.

Registro que essa E. Câmara já apreciou, em caso análogo, os limites da concomitância entre o processo administrativo e o judicial, em voto proferido pelo I. Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, onde se deliberou, unanimemente, pela nulidade da decisão administrativa que nega a prestação jurisdicional. O Acórdão nº 108-05.234, da sessão de 15 de julho de 1.998, está assim ementado:

“AÇÃO DECLARATÓRIA – CONCOMITÂNCIA COM
POROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE: A



semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada

NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA: É nula a decisão que deixa de apreciar matéria sobre a qual inexistente impedimento à sua apreciação, negando prestação de jurisdição administrativa”.

Por último, entendo pertinente que seja ouvida a D. Procuradoria da Fazenda Nacional, sobre o fato novo trazido pela Recorrente ao conhecimento desta E. Câmara, qual seja, a confirmação sobre o trânsito em julgado da ação judicial anteriormente mencionada.

Pelos fundamentos expostos, VOTO no sentido de acolher a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, para DECLARAR A NULIDADE da decisão proferida às fls. 107/109, retornando-se os autos à repartição de origem, para que outra decisão seja proferida, em boa e devida forma, oportunidade em que devem ser levados em consideração os novos documentos acostados aos autos, após a necessária oitiva da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre o andamento do feito judicial.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1998


JOSE ANTONIO MINATEL-RELATOR