



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13819.002616/97-49
Recurso nº : 121281
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: de 1993
Recorrente : NAKATA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Campinas – SP
Sessão de : 09 de novembro de 2000
Acórdão nº : 107-06.114

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS -AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - No ordenamento pátrio, não existe dualidade de jurisdição, de modo que a decisão judicial goza de definitividade, abarcando o objeto da impugnação administrativa e prevalecendo sobre eventual decisão que ali venha a ser proferida.

DECADÊNCIA – Alcançando o lançamento do crédito tributário, efetuado em dezembro de 1997, fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos, ou seja, fatos geradores do período de junho de 1992 a novembro de 1992, é de se reconhecer que se operou a decadência no período referido porque transcorridos cinco anos do fato gerador.

MULTA DE OFÍCIO/ DESCABIMENTO - Suspenso o crédito, não é devida a multa de ofício, consoante as disposições do art. 63 da Lei nº 9.430/96, de que “não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inc. IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25.10.66.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NAKATA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário; por maioria de votos, reconhecer a decadência no período de junho de 1992 a novembro de 1992, vencido o Conselheiro Francisco de Assis Vaz Guimarães; por maioria de votos, excluir a

Francisco de Assis Vaz Guimarães

Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

multa de lançamento de ofício, vencido o Conselheiro Alberto Zouvi, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
RELATORA

FORMALIZADO EM: 08 MAI 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e LUIZ MARTINS VALERO.

Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

Recurso nº : 121281
Recorrente : NAKATA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

A pessoa jurídica nomeada à epígrafe, autuada em 10/12/97 pelo fato de não haver adicionado ao lucro líquido, no período de 05/92 a 12/92, os encargos de depreciação e baixa de bens referentes a diferenças de correção monetária BTN/IPC -90 na apuração do lucro real, fato este que repercutiu no imposto de renda, contribuição social sobre o lucro e imposto na fonte sobre o lucro líquido.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a empresa impetrou Mandado de Segurança, por meio do processo judicial nº MS- 92.0083687-9, com o pedido de concessão de liminar, requerendo a não inclusão como elementos de adição ao lucro líquido, dos valores representativos da parcela da diferença da correção monetária (BINF/IPC) da Depreciação de bens do Ativo Imobilizado, na Apuração do Lucro Real no ano-calendário de 1992. Atualmente o processo encontra-se com o juízo de 1ª instância para julgamento, não estando a contribuinte amparada "por nenhum instrumento Judicial para evitar o lançamento e a cobrança de tributos e da contribuição inerentes ao caso".

Instaurando a fase litigiosa do processo, a contribuinte apresentou tempestivamente, impugnação à exigência (fls. 143/168), assim relatada pela autoridade de primeira instância:





Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

- Alega, preliminarmente, que a liminar obtida quando da impetração do mandado de segurança e cassada na sentença de 1ª instância, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, foi restabelecida devido ao provimento da apelação interposta perante o Tribunal Regional da 3ª Região, estando, portanto, o crédito suspenso nos termos do art. 151 do CTN. Estando suspenso o crédito não caberia a aplicação de multa de ofício, consoante as disposições do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

- Assegura que, como a partir do ano-base 1992 o Imposto de Renda passou a ser exigido em bases mensais, o lançamento compreendido entre os meses de maio e novembro de 1992 já estaria decaído, uma vez que o auto foi lavrado em dezembro de 1997. Em relação ao mês de dezembro afirma que o IRPJ, a CSL, bem como o ILL são indevidos porque inconstitucionais.

- Afirma que o Decreto nº 332/91, "a pretexto de regulamentar a Lei nº 8.200/91, na verdade definiu e criou a esdrúxula base de cálculo, porquanto não prevista legalmente". Continua dizendo que "por mais que o fisco manifeste-se no sentido de não poder declarar ou mesmo discutir questões de ordem constitucional, quanto àqueles de ordem legal tem o dever de apreciar, sob pena de violação ao artigo 142 e parágrafo único" (CTN).

- Aduz que a Contribuição Social Sobre o Lucro é reflexo do IRPJ e insubsistente a exigência para um o será para o outro. Ressalta que o ILL foi declarado inconstitucional (art. 35) para as empresas constituídas na forma de sociedade anônima.

- No mérito, alega que a BTN "não traduzindo-se em verdadeiro refletor da desvalia da moeda" não serviu para a recomposição do real poder de compra da moeda, gerando como consequência um lucro fictício. Este fato foi

Revisão


Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

reconhecido pela Lei nº 8.200/91 que autorizou a utilização da diferença para os ajustes necessários.

- Continua, argumentando que os prazos determinados na retrocitada Lei para a utilização da diferença IPC/BTNF não devem ser considerados, pois isto configuraria um verdadeiro empréstimo compulsório, tendo, desta forma, direito de compensar a diferença de uma única vez.

- Pondera que, ainda que o procedimento da Impugnante não tivesse amparo judicial, o direito à dedução da diferença de correção monetária IPC/BTNF - 90 na apuração do lucro real, é legal (Lei 8.200/91), e em 1997 já teria se esgotado integralmente, e apenas a multa pela dedução integral seria devida.

A autoridade julgadora de primeiro grau de competência administrativa decide conforme ementa abaixo transcrita:

□

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA-IRPJ CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL

EXERCÍCIO: 1993

NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, com o mesmo objeto, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados da data da

5  

Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

apresentação da declaração de rendimentos, conforme o disposto no parágrafo único do art. 173 do Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO

É legítimo o lançamento de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

IMPOSTO RETIDO NA FONTE - IRRF - LEI 7.713/88.ART. 35 - ACIONISTA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO

Como a resolução nº 82, do Senado Federal suspendeu, em parte, a execução da Lei nº 7.713 de 22 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista", contida no seu art. 35, não procede esta exigência, pois trata-se de contribuinte, pessoa jurídica constituída na forma de sociedade anônima.

EXIGÊNCIA FISCAL IMPROCEDENTE

Intimada da decisão, a recorrente interpõe recurso voluntário dirigido a este Colegiado, onde alega não haver nenhum valor a ser cobrado quer a título de IRPJ quer a título de CSL dos períodos de maio de 1992 a novembro de 1992, vez que os mesmos foram extintos pela decadência, e como o E. Tribunal Federal da 3ª Região, em julgamento do Recurso Apelarório interposto deu provimento ao Recurso em 06/11/95, anulando a sentença anteriormente proferida, para que fosse uma nova proferida, a liminar inicialmente deferida fora restabelecida, visto que somente a sentença fora declarada nula e não o processo como um todo, por força do que dispõe o Código de Processo Civil, in verbis:

6 *Perseki 3*



Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

“Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.”

Assim, como após a decisão do Tribunal não foi proferida outra decisão cassando a liminar, não podem ser exigidos os valores relativos ao IR e a CSL, multa e juros de mora, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa em conformidade com o artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional que estabelece:

“Art. 151 – Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

.....

IV – a concessão de liminar em mandado de segurança”

Este o relatório.

Perstius 

Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

VOTO

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - Relatora.

A autoridade julgadora de primeiro grau de competência administrativa, rejeitou a preliminar de decadência e alegando haver processo judicial com o mesmo objeto decide não examinar o mérito e manter a exigência fiscal referente aos efeitos IPC/BTNF X IPC/IBGE, considerando legítimo o lançamento de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança.

Quanto ao mérito da questão, na verdade, preliminar nesta esfera pela existência de prejudicial, dúvida não há, que o apelo do contribuinte ao Poder Judiciário, importa renúncia à esfera administrativa.

Comprovado está, pelos documentos de fls. 03 a 29 que a ora recorrente interpôs Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal em Santo André – SP para não efetuar a correção monetária de balanço com base na variação do BTNF.

Com efeito, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao julgar o Agravo de Instrumento nº 84886 –(Agravante: União Federal / Agravada: Dana Industrial S/A (sucessora da recorrente), em 30 de junho de 1999, Relatora a Desembargadora Therezinha Cazerta decidiu sobre a não apreciação do mérito pela autoridade administrativa nos seguintes termos: “Nesse passo, estando a

Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

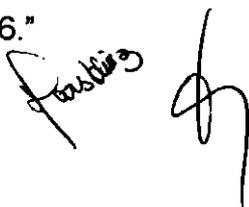
matéria sub judice na esfera judicial, desaparece o interesse em ter apreciado seu recurso administrativo. Ressalte-se que, no ordenamento pátrio, não existe dualidade de jurisdição, de modo que a decisão judicial goza de definitividade, abarcando o objeto da impugnação administrativa e prevalecendo sobre eventual decisão que ali venha a ser proferida.

Não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ou ausência de motivação. A decisão, ao contrário do que alegou a agravada, não se fulcra em mero ato administrativo, tal seja, o ADN/COSIT nº 03/96, mas tem seu fundamento de validade no art. 38, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais. A motivação do ato, por sua vez, é explícita, possibilitando a defesa da agravada, bem como seu exame por parte do MM. Juiz a quo. "

Quanto a aplicação da multa de ofício, temos que, em princípio, a recorrente não foi atendida em suas pretensões, ao ser indeferida a petição inicial e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos IV e VI e 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

Todavia, a liminar obtida quando da impetração do mandado de segurança e cassada na sentença de 1ª instância, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, foi restabelecida devido ao provimento da apelação interposta perante o Tribunal Regional da 3ª Região.

Suspensa o crédito não caberia a aplicação de multa de ofício, consoante as disposições do art. 63 da Lei nº 9.430/96, de que "não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inc. IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25.10.66."

Handwritten signature and stamp, likely of a judge or official, located at the bottom of the page.

Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento ao Recurso Apelar em 06/11/95, para anular a sentença anteriormente proferida. O contribuinte foi cientificado do lançamento em 19/12/97. Teria ocorrido a suspensão da exigibilidade do débito antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo porque datado de novembro de 1997.

Acolho a decadência, levantada pela recorrente, do lançamento compreendido entre os meses de junho a novembro de 1992, visto que o auto de infração foi lavrado em dezembro de 1997.

O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (CTN, art. 150 e seu parágrafo único).

O lançamento do crédito tributário abrange fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos, ou seja, fatos geradores do período de junho de 1992 a novembro de 1992. Determinado por meio da Lei 8383/91 o regime de bases mensais para o imposto de renda, certo é que o período anteriormente citado foi alcançado pelo instituto da decadência.

Por todo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário, reconhecer a decadência no

Processo nº : 13819.002616/97-47
Acórdão nº : 107-06.114

período de junho de 1992 a novembro de 1992 e excluir a multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões, DF 09 de novembro de 2000


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ