



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Recurso nº. : 148.972
Matéria : IRF/LL - Ano(s): 1991
Recorrente : BELLETTI ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES LTDA.
Recorrida : 9ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Sessão de : 07 de dezembro de 2006
Acórdão nº. : 104-22.124

DECADÊNCIA - AUTUAÇÃO ANULADA POR VÍCIO FORMAL - Tratando-se de auto de infração substitutivo de autuação anterior anulada por vício formal, a contagem de prazo decadencial para constituição do crédito tributário dá-se na forma do art. 173, II, do CTN.

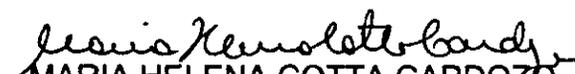
AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - RENÚNCIA - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula 1º CC nº. 1).

Preliminar rejeitada.

Recurso não conhecido no mérito.

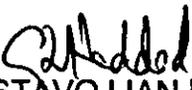
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BELLETTI ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso, tendo em vista a opção do Recorrente pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124


GUSTAVO LIAN HADDAD
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente justificadamente o Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124

Recurso nº. : 148.972
Recorrente : BELLETTI ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado, em 15/05/2001, o auto de infração de fls. 44/45, relativo a falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte relativo ao exercício de 1992, ano-calendário 1991, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 129.214,89, dos quais R\$ 40.019,48 correspondem a imposto, R\$ 30.014,61 a multa, e R\$ 59.180,80 a juros de mora calculados até 30/04/2001.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) (fls. 45) e Relatório Fiscal (fls. 49), a autoridade fiscal apurou a seguinte infração:

"001 - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Valor apurado conforme relatório fiscal, em anexo."

"Este relatório que faz parte integrante do auto de infração ora lavrado, pretende esclarecer os fatos ocorridos com a empresa BELLETTI ENGENHARIA DE INSTALAÇÕES LTDA CNPJ 33.911.140/0001-70 que originou-se com o processo de notificação eletrônica número 13708.000322/95-51 referente a ILULI (Imposto na Fonte Sobre o Lucro Líquido) do período base de 1991 efetuada após a retenção em Malha da declaração da empresa, anexo 1 fl. 04/10, tendo em vista que no seu anexo 4 foi declarado o montante de Cr\$ 26.234.121,00 equivalentes a 43.938,84 UFIR e não houve o correspondente recolhimento do tributo.

A citada notificação foi tomada nula em 29.05.1998 por falta de informação de elementos fundamentais para a sua validade.

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124

Da análise do contrato social da empresa, vemos, anexo 3 fl. 12 que foi previsto em sua cláusula décima-terceira a data da apuração do balanço, 31 de dezembro de cada ano, para a distribuição aos sócios dos lucros porventura apurados. Portanto, no nosso entender ocorreu a disponibilidade jurídica de renda ao presumir-se que os sócios, pelo menos no ano em questão, já tiveram em 31.12.1991 o direito imediato ao rendimento e que já se verificaram todas as demais condições necessárias para que venha a adquirir o poder de dispor da moeda no futuro.

(...)

Por fim, e talvez o mais importante, seria o fato de assinalarmos que a empresa autuada levou ao Poder Judiciário o seu questionamento, e obteve em 19.03.1996 decisão favorável de 1ª instância da 6ª Vara Federal na ação ordinária número 91.01094696, anexo 5 fls. 36/41 que encontra-se em grau de recurso no TRF 2ª Região, anexo 6 fls. 42/43."

Cientificada do Auto de Infração em 15/05/2001 (fls. 44 e 52), a contribuinte apresentou, em 18/06/2001, a impugnação de fls. 55/60 e documentos de fls. 61/149, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

"3.1 que já prescreveu o crédito em tela, já que transcorreu o prazo previsto no art. 173, caput, do CTN, vez que o fato gerador que deu ensejo a presente autuação ocorreu em 31 de dezembro de 1991, não podendo a Administração Pública cobrá-lo quase dez anos após sua ocorrência, não havendo, também, que se falar no inciso II do art. 173 do CTN, já que tal inciso trata de lançamento anulado e não nulo, ou seja aquele que permite a ratificação, o que não é o caso, pois o lançamento anteriormente lavrado foi declarado nulo e não poderia, de forma alguma, ser ratificado;

3.2 que nos termos da Instrução Normativa nº. 63/1997 da SRF, elaborada em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº. 82, de 18 de novembro de 1996, determina a dispensa da constituição de créditos da Fazenda Nacional e o cancelamento do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido previsto no indigitado art. 35 da Lei n] 7.713/1988;

3.3 que cumpre ressaltar que, segundo se infere do parágrafo único da referida instrução normativa, esta se aplica não só aos acionistas, mas também as demais sociedades cujo contrato social na data do encerramento do período base de apuração, não prevê a distribuição automática do Lucro Líquido, o que, como efetivamente demonstrado, não está previsto no seu

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124

contrato social, nem ocorreu de fato, segundo sua declaração de rendimentos;

3.4 que a simples possibilidade de distribuição de lucro líquido não gera uma presunção da mesma, devendo-se analisar o contrato social, já que, podendo os sócios decidir quanto á distribuição ou não do lucro, poderá não haver a incidência do imposto na fonte, como de fato ocorreu no presente caso, tendo em vista o lucro líquido do exercício ter sido reinvestido na sociedade;

3.5 que não menos importante é tal crédito tributário estar *sub judice*, já que existe, como esclareceu o fiscal autuante, uma ação de rito ordinário ajuizada perante a 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro;

3.6 que, corroborando com todo o alegado na presente impugnação, o Juiz de primeiro grau concedeu, por completo, seu pedido, estando o processo em fase de recurso, ainda não apreciado pelo Tribunal e

3.7 que a sentença de primeiro grau, cujo inteiro teor encontra-se em anexo, somente vem, mais uma vez, demonstrar toda a veracidade de fato e de direito exposta na presente impugnação.”

Posteriormente, em 27/06/2001, foi juntada aos autos a petição de fls. 156/169, trazendo cópia de parte dos autos da Execução Fiscal nº. 97.0025873-4, bem como da sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais Federais do Rio de Janeiro.

A 9ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro decidiu, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento sob os fundamentos a seguir sintetizados:

- No tocante à alegação de decadência, às fls. 62, verifica-se que a Decisão DRJ/RJ/SERCO 838/98, de 29/05/1998, exarada por esta Delegacia de Julgamento no processo originário nº. 13706.000322/95-51, estabeleceu que “Em face do exposto, DECLARO NULO o lançamento expresso às fls. 18/19, resguardado o direito de a Fazenda Nacional refazê-lo em boa e devida forma”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124

- Posteriormente, em 15/05/2001, a fiscalização refez o lançamento em boa e devida forma, vez que atendeu aos requisitos de ordem pública contidos no artigo 142 do CTN, conforme pode ser verificado às fls. 44/53.
- Dessa forma, há que se obedecer ao que foi disposto na Decisão DRJ/RJ/SERCO nº. 838/98, de 29/05/1998, pela qual o lançamento efetuado pela fiscalização em 15/05/2001 não foi atingido pela decadência, vez que efetuado antes do dia 28/05/2003, isto é, até 5(cinco) anos após o dia 29/05/1998.
- No mérito, como alega a própria interessada, o crédito tributário em questão está *sub judice*, já que existe, como esclarece o fiscal autuante, ação de rito ordinário ajuizada perante a 6ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Exceto no que concerne à alegação de decadência do lançamento a ação judicial tem o mesmo objeto da impugnação administrativa.
- Assim sendo, a apreciação da peça impugnatória, exceto quanto à decadência do lançamento, fica prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº. 1.737/1979, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº. 6.830/1980 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº. 03 de 14/02/1996.
- Dessa forma, deixa-se de conhecer a impugnação de fls. 55/60, com anexos de fls. 61/149, exceto quanto à decadência do lançamento, para que seja declarado definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado, sendo que a multa de ofício e os juros moratórios deverão ser exonerados se a interessada comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124

tributo exigido, compreendendo-se, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Cientificada da decisão de primeira instância em 20/07/2005, conforme AR de fls. 181, e com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em 17/08/2005, o recurso voluntário de fls. 184/190, por meio do qual reitera suas razões de defesa apresentadas na impugnação.

Certificado o arrolamento de bens (fls. 239) os autos foram remetidos a este E. Conselho para apreciação do Recurso Voluntário.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124

VOTO

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

Preliminarmente a Recorrente sustenta a ocorrência da decadência do crédito tributário tendo em vista que o fato gerador teria ocorrido em 31/12/1991 e o auto de infração somente foi lavrado em 15/05/2001 (quase dez anos depois).

Sustenta que o auto de infração anterior foi declarado nulo pela decisão de primeira instância de fls. 62, o que implicaria reconhecer que nunca existiu.

Entendo que não merece acolhida a preliminar argüida.

Como se verifica dos autos, o lançamento ora questionado se refere ao imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido ("ILL") do ano-calendário de 1991.

No presente caso, foi lavrado auto de infração que originou o processo nº. 13708.000322/95-51. Referido auto de infração foi declarado nulo em 29/05/1998, ante ao não cumprimento de requisitos formais, como se verifica da decisão de fls. 62.

Nada obstante a referida decisão ter declarado a nulidade do lançamento, verifica-se claramente que o termo "nulidade" não foi utilizado na acepção técnica pretendida pelo Recorrente, na medida em que a própria decisão ressaltou o direito da Fazenda Nacional de refazer o lançamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124

Cuidou-se, isto sim, da anulação a que se refere o artigo 173, inciso II, do CTN, iniciando-se novo prazo decadencial de cinco anos a partir da data em que se tornou definitiva a decisão anulou por vício formal o lançamento anteriormente efetuado.

Como o lançamento original foi anulado em 29/05/1998, o lançamento efetuado e cientificado ao Recorrente em 15/05/2001 se deu dentro do prazo decadencial acima referido.

Em face do exposto rejeito a preliminar de decadência argüida.

Por outro lado, deixo de analisar o mérito na medida em que a Recorrente optou pela discussão do tributo pela via judicial.

De fato, como se verifica das fls. 36/43, bem como das razões de recurso da Recorrente (fls. 188), existe discussão judicial sobre a matéria objeto do lançamento, razão pela qual é defeso a este E. Conselho apreciar a matéria.

Nesse sentido a Súmula 1º C.C. nº. 1, *in verbis*:

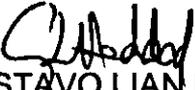
"Súmula 1ºCC nº. 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 15374.000983/2001-01
Acórdão nº. : 104-22.124

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso ante a opção do Recorrente pela via judicial.

Sala das Sessões - DF, em 07 de dezembro de 2006


GUSTAVO LIAN HADDAD