

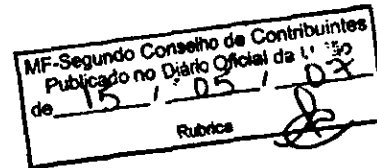


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 05 / 07
Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

CC02/C01
Fls. 362

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 19515.002353/2004-12
Recurso nº 135.114 De Ofício e Voluntário
Matéria IOF
Acórdão nº 201-79.606
Sessão de 20 de setembro de 2006
Recorrentes DRJ EM CAMPINAS - SP e PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/08/1999, 13/12/1999

Ementa: DECADÊNCIA LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos casos em que não tenha havido pagamento antecipado, o prazo de decadência para lançamento de imposto sujeito ao lançamento por homologação inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA INCABÍVEL. INCIDÊNCIA DE JUROS. SÚMULA Nº 5 DO 1º CC.

Suspensa a exigibilidade do tributo antes de iniciado o procedimento de fiscalização, são devidos os juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, salvo quando existir depósito no montante integral, sendo indevida a multa de ofício aplicada.

Assunto: NORMAS PROCESSUAIS.

Data do fato gerador: 31/08/1999, 13/12/1999

Ementa: CONCOMITÂNCIA. SÚMULA Nº 1 DO 1º CC.

A simples existência de sentença denegatória com exame do mérito em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente já impede o reexame das mesmas matérias de mérito objeto do recurso, que

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/05/07
Irlley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

CC02/C01
Fls. 363

sequer poderiam ser reapreciadas na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual "*nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide*" (art. 471 do CPC), "*sendo defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas*" (art. 473 do CPC), seja ainda porque a concomitância de discussão nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia desta última, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, hipótese em que as instâncias administrativas de julgamento estão legalmente impedidas de conhecer e reapreciar questões já discutidas na esfera judicial.

Recursos de ofício e voluntário negados.

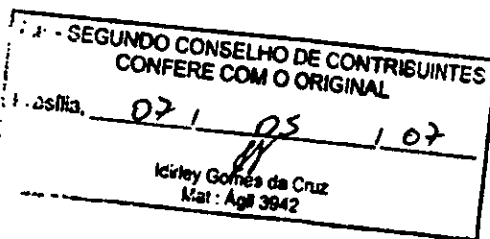
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; e II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Roberto Velloso (Suplente), Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro, que davam provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar os períodos lançados até primeiro de outubro de 1999. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Jose Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 304/348 – vol. II) e recurso de ofício (fl. 278 – vol. II) interpostos contra o Acórdão DRJ/CPS nº 12.202, de 14/02/2002, constante de fls. 277/287, exarado pela 3ª Turma da DRJ em Campinas - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem “JULGAR procedente em parte” o lançamento original de IOF (MPF nº 08.1.90.00-2002-04402-0), notificado em 25/10/2004 (fls. 68/81 – vol. I), no valor total de R\$ 28.274.541,10 (IOF R\$ 10.975.592,15; juros de mora R\$ 9.067.254,91; e multa proporcional R\$ 8.231.694,04), que acusou a ora recorrente de ter apurado, em procedimento de verificações obrigatórias, falta de recolhimento de IOF devido sobre empréstimos concedidos a pessoas jurídicas (cf. TV de fl. 65) no período de 28/02/99 a 31/12/99. Em razão desses fatos a d. fiscalização acusa infringência ao art. 77, inc. III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 do CTN, arts. 3º e 6º do Decreto nº 2.219/97 (Regulamento do IOF) e art. 13 da Lei nº 9.779/99, considerando exigíveis a multa de 75%, capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, além dos juros calculados pela taxa Selic conforme o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Por sua vez, reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de fls. 277/287, da 3ª Turma da DRJ de Campinas - SP, houve por bem manter em parte o lançamento original de IOF retromencionado aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/08/1999, 13/12/1999

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado. (Precedente STJ - RESP 182241/SP). Considera-se extinta pelo instituto da decadência somente a parcela do crédito tributário lançado sem a observância do prazo assim contado.

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Data do fato gerador: 31/08/1999, 13/12/1999

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança, anterior a ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO. COMPROVAÇÃO.

[Assinaturas]

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Processo n.º 071 05 107

[Assinatura]
Márcio Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

Afastam-se os argumentos apresentados na impugnação cuja procedência é negada pela própria contribuinte posteriormente e aqueles desacompanhados de base probatória.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA. INCABÍVEL.

Suspensa a exigibilidade do tributo antes de iniciado o procedimento de fiscalização, afasta-se a multa de ofício aplicada.

Lançamento Procedente em Parte”.

Tendo havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, o d. Presidente da C. 3ª Turma da DRJ em Campinas - SP recorreu de ofício (fl. 278 – vol. II) a este Eg. Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações das Leis nº 8.748/93 e nº 9.532/97), e do art. 2º da Portaria MF nº 375/2001.

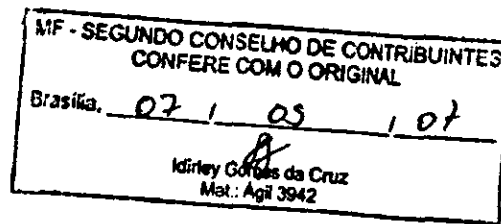
Em suas razões de recurso voluntário (fls. 304/348 – vol. II) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fl. 352), a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) a contradição da decisão de primeira instância no que tange a apreciação do mérito sem conhecimento das alegações aduzidas na impugnação; b) a liminar concedida pelo poder judiciário; c) a decadência do direito de a Fazenda lançar o crédito tributário em apreço, em face da incidência do art. 150, parágrafo 4º, do CTN, haja vista que entre a data dos supostos fatos geradores indicados (período de 28/02/1999 a 01/10/1999) e a data da lavratura do auto de infração (25/10/2004) já havia decorrido o lapso temporal de cinco anos; d) a fixação irregular de alíquota por portaria; e) a irregular aplicação da penalidade.

É o Relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]



Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator:

O recurso voluntário (fls. 304/348 – vol. II) reúne as condições de admissibilidade e merece ser parcialmente provido para reformar parcialmente a decisão ora recorrida.

Inicialmente anoto que a simples existência de sentença concessiva no referido mandado de segurança impetrado pela recorrente já impede um reexame das mesmas matérias de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderiam ser reapreciadas na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta C. Câmara tem reiteradamente proclamado, que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Ac. nº 201-77.493, Rec. nº 122.188, da 1ª Câm. do 2º CC, em sessão de 17/02/2004, Rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; e cf. tb Ac. nº Acórdão nº 201-77.519, Rec. nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, Rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro). Neste ponto mostra-se incensurável a r. decisão recorrida quando deixa de conhecer da impugnação “relativamente aos fatos geradores ocorridos de abril de 2000 a março de 2002, (...) ante a propositura de ação judicial com o mesmo objeto”, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, afinando-se plenamente com jurisprudência dominante do 1º CC, cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: “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.” (cf. DOU-1, de 26/6/2006, p. 26, e RDDT vol. 132/239).

Entretanto, o mesmo não se pode afirmar da r. decisão recorrida na parte relativa à questão da decadência, que merece reforma por não se conformar com o que dispõe a lei complementar e com a interpretação que lhes empresta a jurisprudência judicial e administrativa.

Realmente, embora não se possa ignorar que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Ac. nº 201-77.493, Rec. nº 122.188, da 1ª Câm. do 2º CC, em sessão de 17/02/2004, Rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; e cf. tb Ac. nº Acórdão nº 201-77.519, Rec. nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, Rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro), o mesmo não se pode dizer das matérias objeto da impugnação ou do recurso administrativo que, por ser distinta da constante do processo judicial, se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (ex vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), como é o caso do lançamento, de sua homologação e do prazo decadencial extintivo de ambos.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 1 05 107
Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

Relativamente à decadência, verifica-se que solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Eg. STJ recentemente esclareceu que “as normas dos arts. 150, § 4º e 173” do CTN “não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento”. Assim, entende aquela Eg. Corte que “a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º e 173”, a par de ser “juridicamente insustentável” e padecer de invencível “ilogicidade”, apresenta-se como “solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o auto de infração original 25/10/2004 (fls. 68/81 – vol. I), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 28/02/99 a 31/10/99, sobre as quais já se achava extinto o direito da Fazenda Pública de proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário nos expressos termos dos arts. 150, § 4º e 156, inc. V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamou as Jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

Finalmente, ao excluir a multa no caso de suspensão de exigibilidade, a r. decisão recorrida mostra-se incensurável, afinando-se plenamente com a jurisprudência dominante do Eg. 1º CC, recentemente cristalizada no disposto na Súmula nº 5, que expressamente determina que somente “são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral” (cf. DOU-1, de 26/6/2006, p. 27), o que impõe o improvimento do recurso de ofício (fl. 278 – vol. II).

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para reformar parcialmente a r. decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ em Campinas - SP e, na esteira da jurisprudência do STJ retromencionada, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 28/02/99 a 31/10/99, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inc. V, do CTN, mantendo no mais a r. decisão recorrida.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.



FERNANDO LUIZ DA GAMÁ LOBO D'ÊÇA



7

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07 / 05 / 05

Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3942

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fis. 368

Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado:

Conforme esclarecido pelo Relator, trata-se de auto de infração lavrado em 25 de outubro de 2004 (fls. 68/81 – vol. I), relativamente a operações ocorridas no período de período de 28 de fevereiro de 1999 a 31 de outubro de 1999.

Nesse contexto, trata-se de saber se se aplica ao caso concreto a regra do art. 150, § 4º (cinco anos do fato gerador), ou a do art. 173, I, do CTN (cinco anos do 1º dia do exercício seguinte).

São duas as razões que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, causam o deslocamento da contagem do prazo, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para a regra do art. 173, I: falta de pagamento antecipado e ocorrência de dolo, fraude ou simulação (que não é o caso dos presentes autos).

Dispõem os arts. 150 e § 1º e 149, V, do CTN:

“Art. 150. 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 a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;”

Da combinação das disposições, tem-se que a hipótese de omissão ou inexactidão no exercício da atividade do art. 150 (antecipação do pagamento) é caso de lançamento de ofício.

Inicialmente, é preciso admitir que há divergências em relação à interpretação das disposições do art. 150, quanto ao que representaria a “atividade” atribuída por lei ao sujeito passivo.

Obviamente, se a lei atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o “pagamento antecipado”, está implícito que deve apurar o imposto devido. As atividades de apuração dos fatos sujeitos ao imposto e de aplicação da legislação ao caso concreto, portanto, mesmo que não se apure imposto, são obrigatoriamente exercidas pelo sujeito passivo.

Processo n.º 19515.002353/2004-12
Acórdão n.º 201-79.606

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Crasília, 07/05/107

H
Idirley Gomes da Cruz
Mat.: Agil 3042

CC02/C01
Fls. 369

Assim, é claro que a lei atribui ao sujeito passivo, ainda que implicitamente, o dever de apurar os fatos e aplicar a lei.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça adotou a tese de que, sem pagamento antecipado, não haveria objeto à homologação, razão pela qual se trataria de lançamento de ofício, e não de lançamento por homologação.

Dessa forma, na ausência de recolhimento do imposto, aplica-se a disposição do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), de forma que, tratando-se de períodos do ano de 1999, que poderiam já ter sido objetos de lançamento no próprio ano, a contagem iniciou-se em 1º de janeiro de 2000, finalizando-se em 31 de dezembro de 2004, não tendo ocorrido decadência.

À vista do exposto, no tocante à decadência, voto por negar provimento ao recurso, acompanhando o Ilustre Relator no restante do recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO 