



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Recurso nº : 125.365 - *Ex Officio* e Voluntário.  
Matéria : IRPJ – Ex(s): 1998  
Recorrentes : DRJ-PORTO ALEGRE/RS e SANTA CRUZ SEGUROS S/A (Nova Razão Social: SUL AMÉRICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A)  
Sessão de : 25 de julho de 2001  
Acórdão nº : 103-20.647

**MEDIDA JUDICIAL- PROCESSO ADMINISTRATIVO** - A anterior propositura de ação judicial não implica em renúncia às instâncias administrativas, nas quais o objeto da lide são o auto de infração e o crédito tributário por ele constituído, desde que as questões relacionadas ao lançamento contestado não tenham sido colocadas sob a tutela do Judiciário.

**RECURSO VOLUNTÁRIO** - Dele não se toma conhecimento quando as razões de defesa são as mesmas postuladas em Juízo.

**RECURSO EX OFFICIO** - Nega-se provimento, pois a exclusão da multa de ofício, sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa, está expressamente prevista na Lei nº 9430/96, art. 63 e seu § 1º.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos interpostos pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE PORTO ALEGRE e por SANTA CRUZ SEGUROS S/A.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo sujeito passivo e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso *ex officio*; não conhecer das razões de recurso voluntário relativas à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado,

  
CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER  
PRÉSIDENTE

  
PASCHOAL RAUCCI  
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2001

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

Recurso nº : 125.365 ( *Ex Officio* e Voluntário )  
Recorrentes : DRJ-PORTO ALEGRE/RS e SANTA CRUZ SEGUROS S/A (Nova Razão Social: SUL AMÉRICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A)

## RELATÓRIO

1. Em procedimento fiscal junto à empresa SEGURADORA SANTA CRUZ S/A, CNPJ nº 92.664.937/0001-80, foi constatado que *"o contribuinte não atendeu à determinação introduzida pelo art. 48 da Lei nº 8981/95 e referendada pelo artigo 15 da Lei nº 9065/95, tendo efetuado, no ano-calendário de 1997, compensação de prejuízos fiscais acima do limite de 30%"* (Fls. 08, subitem 2.2.).
2. Conforme consta do processo, a autuada esclareceu ter impetrado, como litisconsorte, mandado de segurança em 04/08/95, que tomou o nº 95.0044434-8, tendo sido concedida liminar em 09/08/95 (fls. 37), confirmada com sentença concessiva da segurança, prolatada em 31/03/98 (fls. 38/45).
3. Consta, ainda, que a impugnante houvera impetrado um segundo Mandado de Segurança, de nº 97.000.3207-8, protocolado em Porto Alegre, em 18/02/97, sendo denegada a segurança pleiteada, mas com apelação apresentada pelo impetrante.
4. Foi com base no primeiro Mandado de Segurança (nº 95.0044434-8), com decisão que lhe foi favorável, que a impugnante compensou um excesso de R\$ 9.479.339,26, que corresponde ao valor do prejuízo acumulado até 31/12/94, conforme consta do LALUR nº 05, cuja cópia está a fls. 58/59 (cf. relatório de fls. 05, "in fine").
5. A impugnante, respondendo a Intimação da Fiscalização, informa *"não ter efetuado depósito nos autos de ambos os processos"* (fls. 26).



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

6. O auto de infração, lavrado em 28/12/99, constante de fls. 02/03, exige as seguintes importâncias:

IRPJ	R\$ 2.369.834,80
Juros de mora (até 30/11/99)	R\$ 947.933,92
Multa Ex Officio	<u>R\$ 1.777.376,10</u>
Total:	R\$ 5.095.114,82

7. Na autuação supracitada, o autuante fez constar o seguinte:

*"O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com exigibilidade suspensa, por força de sentença proferida em Mandado de Segurança nos autos do processo nº 95.0044434-8 da 1ª Vara do TRF da 3ª Região."*

8. Tempestivamente, em 27/01/2000, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 66/113, alegando, em síntese que:

8.1. É nulo o auto de infração lavrado em decorrência de procedimento instaurado durante vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança de tributo, invocando os arts. 62 e 59 do Decreto nº 70.235/72.

8.2. A concessão de liminar em Mandado de Segurança impede a imposição de multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

8.3. O art. 15 da Lei nº 9.065/95 infringe princípios constitucionais, e constitui ofensa ao direito adquirido do contribuinte, acarretando a tributação do patrimônio, por distorcer os conceitos de renda e lucro, instituindo disfarçadamente Empréstimo Compulsório, situação já reconhecida pelo Poder Judiciário, consoante inúmeras decisões, das quais transcreve os excertos considerados pertinentes ao assunto, bem como reproduz o magistério de ilustres juristas, no mesmo sentido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

8.4. O lançamento impugnado deve ser julgado nulo, pois eivado de vícios insanáveis ou, se apreciado o mérito, seja considerada improcedente a autuação.

8.5. Na carta juntada por cópia a fls. 26, a impugnante informara a transferência da sua sede para a Rua da Quitanda, nº 86 - parte, na cidade do Rio de Janeiro.

8.6. O Conselho de contribuintes também vem acolhendo a tese da impugnante, conforme Acórdãos cujas ementas transcreve.

9. A DRJ / Porto Alegre / RS tomou conhecimento da impugnação, decidindo o feito pela Decisão nº 439/2000, de fls. 119/125, cujas conclusões estão consubstanciadas na ementa do seguinte teor:

*"EMENTA: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. Não há que se combater a validade de ato administrativo, quando este é exarado por servidor competente, sem preterição do direito de defesa do contribuinte, e no cumprimento de sua atividade vinculada à norma originada de Lei Complementar."*

*SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA. Não incide multa de ofício sobre crédito tributário cuja exigibilidade estiver suspensa com base no inciso IV do artigo 151 do CTN.*

*NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – A propositura de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente; nesta hipótese, considera-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."*

10. Em virtude da exoneração da multa, no valor de R\$ 1.777.376,10, a autoridade julgadora de primeira instância interpôs recurso de ofício a este Primeiro Conselho de Contribuintes.

jms 09/08/01

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

11. A fls. 130 acha-se juntado o AR da entrega da Decisão de primeiro grau, datado de 08/08/2000; o recurso voluntário de fls. 131/152 foi apresentado em 21/08/2000.

12. A DEINF / RJ, pelo memorando de fls. 156, junta Decisão prolatada pelo TRF da 2ª Região, que em Agravo de Instrumento deferiu medida liminar para dispensar o depósito recursal de 30% do débito litigado ( fls. 159/161 ).

13. O recurso voluntário de fls. 131/152, em seu item I – A EXIGÊNCIA FISCAL, sumariza o teor da autuação e em seu item II – OS ARGUMENTOS DE DEFESA SUSCITADOS NA INICIAL, reproduz, de forma sintética, os fundamentos da sua postulação em juízo, sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da limitação a 30%, para fins de compensação de prejuízos acumulados até 31/12/94, razões fáticas e jurídicas também apresentadas na fase impugnatória.

14. Prossequindo em sua postulação, a peça recursal, no seu inciso III – “A DECISÃO RECORRIDA”, transcreve os itens 13 a 19 da Decisão DRJ-Porto Alegre nº 439/2000, em decorrência dos quais procura atribuir a essa Decisão monocrática a característica de ato nulo por contrariar disposições do ADN/COSIT nº 3/96, no qual estaria amparada e ainda por conflitar com a interpretação autêntica dada à matéria pelo art. 51 da Lei nº 9.784/99, dispondo que a desistência ou renúncia, a direitos disponíveis, exige manifestação escrita.

15. No seu inciso IV – RAZÕES DO RECURSO, alega que a autoridade monocrática incorreu em equívocos jurídicos, ao concluir pela renúncia da autuada à esfera administrativa. Nesse sentido alega a nulidade da decisão recorrida, quando a autoridade julgadora se recusa a apreciar os fundamentos de impugnação, na suposição que renunciara à esfera administrativa por ter, anos antes da autuação fiscal, ingressado com Mandado de Segurança preventivo.

jms 09/08/01



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

16. Argumenta o recorrente, ainda, que o Decreto-Lei nº 1.737/79, art. 1º, § 2º e a Lei 6.830/80, art. 38, não se aplicam à situação do recorrente, pois trata-se de procedimento judicial diverso dos indicados nos diplomas legais citados, mesmo porque o primeiro dispositivo citado teria sido revogado pelo segundo.

17. Transcreve, também, parte do ADN/COSIT/Nº 3/96, dando destaque à alínea "b", que dispõe:

*"... quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada..."*

18. Estende-se o recorrente sobre o direito à impugnação, cuja renúncia exigiria manifestação escrita, em consonância com o estatuído no art. 51 da Lei nº 9.784/99, ficando afastada a hipótese de desistência tácita, conforme já anteriormente mencionado.

19. Acrescenta ainda o recorrente que, " a nulidade da decisão recorrida revela-se fulgurante quando se verifica que a Autoridade julgadora justifica sua recusa em apreciar os fundamentos da impugnação, na suposição de ter a ora recorrente renunciado à esfera administrativa " (fls. 134, item 4.1 ).

20. Contudo, solicita que esses argumentos não sejam considerados, para fins de aplicação do disposto no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, ou seja para que o mérito seja apreciado em favor do recorrente, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, pelos fundamentos que ampararam a impugnação, inclusive quanto à nulidade do auto de infração lavrado durante vigência de medida judicial, que determinou a suspensão da cobrança do tributo.

21. Invoca o recorrente também as razões de direito que tem norteado os membros do Primeiro Conselho de Contribuintes, reformando as decisões monocráticas,  
jms 09/08/01



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

que mantiveram lançamentos efetuados com base em matérias semelhantes ao do auto de infração contestado, transcrevendo ementas dos Acórdãos nºs. 101.92405/99 e 101.92605/99.

22. Finalizando sua petição, o defendente solicita que as razões de impugnação sejam consideradas parte integrante da peça recursal, dando-se-lhe provimento integral, exonerando-a da exigência fiscal, ou, se inaplicável a disposição do art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72, seja declarada nula a Decisão recorrida.

23. Em 22 de fevereiro de 2001, o contribuinte protocolou, junto à Secretaria desta Terceira Câmara, "*aditamento ao recurso voluntário*", cuja petição foi juntada a fls. 165/265, após vista do Sr. Procurador da Fazenda Nacional ( fls. 165, "in limine").

24. No aditamento recursal, a defendente lembra ter a autuação registrado que, amparada por medida liminar, a ora recorrente compensou, integralmente, na determinação do lucro real, **relativo ao ano- -calendário de 1977, os prejuízos fiscais apurados nos anos-calendários anteriores acumulados até 31/12/94**, com inobservância da Lei nº 9065/95, art. 15, deixando de recolher o crédito tributário devido de IRPJ, se fosse respeitado o limite de 30% ( fls. 165, subitem 1.1 ).

25. Reitera a autuada que a exigência fiscal não poderia prosperar, tanto pelas razões anteriormente apresentadas na impugnação e no recurso, como pelos argumentos ora aduzidos, que em nada se confundem com a matéria ajuizada, entendendo que deveriam até ser reconhecidas de ofício, pela instância originária, por tratar-se de questão intrínseca ao exame da validade jurídica do lançamento ( fls. 165, "in fine").

26. Insiste a recorrente na idéia de que, se houve **deduções em período-base anterior ao da competência**, e se nos períodos-base subseqüentes houve bases positivas tributáveis, conforme declarações de rendimentos anexadas ( docs. 1 e 2 ), o que



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

seria devido restringir-se-ia ao acréscimos de postergação do tributo, de que tratam as normas do DL nº 1598/77, consolidadas nos arts. 273, § 2º, e 953, § 5º, do RIR/99, observando-se a orientação contida no PN COSIT nº 02/96 ( fls. 166, subitem 2.1 ).

27. Para respaldar suas reivindicações, menciona e transcreve ementas dos seguintes Acórdãos, todos do Primeiro Conselho de Contribuintes:

- Ac. nº 107-05988, DOU de 24/08/2000
- Ac. nº 101-88661, DOU de 11/04/96
- Ac. nº 103-13998, DOU de 13/02/96
- Ac. nº 108-04055, DOU de 03/09/97
- Ac. nº 107-02624, DOU de 22/01/97
- Ac. nº 101-91840, DOU de 18/09/98 .

28. Finalizando seu aditamento, reitera as razões de defesa anteriormente apresentadas e ora acrescidas, pedindo seja julgado insubsistente o auto de infração contestado.

29. O Ilustre Procurador, Dr. Paulo Roberto Riscado Júnior, tomando ciência da juntada dos documentos de fls. 165/265, manifestou-se a fls. 267/270, contrariamente à pretensão da interessada, por envolver questões não apreciadas em primeira instância.

30. Registra o insigne Procurador :

*"Tanto a jurisprudência quanto a doutrina pátria já firmaram o entendimento que não é possível à segunda instância adentrar à análise do mérito quando não há pronunciamento sobre esse assunto pela instância inferior"(fls. 269, item 8 ).*

31. Acrescenta ainda o representante da douta PFN que, mesmo na hipótese desta Câmara enfrentar o problema suscitado referente à postergação de tributos, ainda assim não mereceria guarida a postulação do recorrente, pois não houve recolhimento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

IRPJ nos anos de 1998 e 1999, conforme fls. 186 e 240, sendo inaplicáveis as normas do PN COSIT nº 02/96 (fls. 270, item 12 ).

32. Concluindo sua manifestação, o Ilustre Procurador da Fazenda Nacional consigna que, quando muito, *"seria apenas o caso de, em revisão de lançamento prevista no art. 145, I, determinar à autoridade lançadora a compensação do "quantum" devido com os valores já pagos, como se procede habitualmente"* ( fls. 270, item 13 ).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

VOTO

Conselheiro PASCHOAL RAUCCI, Relator

33. Inicialmente cabe informar aos ilustres membros deste Colegiado que não consta, do processo, ter havido desmembramento dos autos para, como é de praxe, correrem em apartado os recursos de ofício e voluntário. Contudo, por economia processual, proponho que tanto o recurso necessário, quanto o voluntário, sejam apreciados neste mesmo processo administrativo-fiscal.

**PRELIMINARES**

34. A seguir passa-se a examinar as questões preliminares argüidas pelo recorrente.

34.1.1 Nulidade – Art. 62 do Decreto nº 70235/72

34.1.1 Os fundamentos da impugnação, sintetizados no item 8 deste, subitens 8.1 a 8.6, foram reiterados no recurso voluntário, como se dele fizessem parte integrante.

34.1.2 A primeira questão invocada na fase impugnatória, ora ratificada, versa sobre a nulidade do auto de infração questionado, nos termos do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre a não instauração de procedimento fiscal contra o sujeito passivo, favorecido por decisão judicial que determinar a suspensão do tributo, durante sua vigência.

34.1.3 A nulidade acima argüida foi enfrentada, em preliminar, pela Decisão recorrida e, devidamente fundamentada, deixou de ser acolhida, como se verifica pelos itens 7 a 10 do mencionado decisório:

jms 09/08/01



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 –20.647

*"7. A nulidade pretendida na preliminar não merece guarida. Esta DRJ tem como necessário o lançamento para constituição do crédito tributário, com o fim de se evitar a decadência, ainda que exista medida judicial determinando a suspensão da cobrança. É de se observar que à fls. 02 do processo, na intimação do AI, consta que a exigibilidade está suspensa.*

*8. O entendimento supra não é isolado, pelo contrário, se funda em parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tal como o de nº 743/1988, e também no Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/1993. Deste último se extrai que nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito de montante integral do tributo, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do artigo 142 e respectivo parágrafo único, do CTN.*

*9. Uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (artigo 145 do CTN c/c artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, em face da medida liminar concedida, em função do disposto no artigo 151, IV, do CTN. Preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.*

*10. Por outro lado, além do art. 62 do PAF não poder ser sobreposto ao art. 142 do CTN, que vincula ação do fiscal, muito menos se presta para afastar a competência do agente, que é a condição para nulidade descrita no inciso I do art. 59 daquele diploma. A eficácia da medida liminar, no caso concreto, não vai no sentido de retirar a competência do fiscal, que decorre da lei e da sua investidura no cargo, mas no de afastar determinada eficácia do ato por ele praticado: a exigibilidade do crédito tributário (que à época nem mesmo fora ainda lançado)."*

34.1.4 Respalhando ainda as razões retro transcritas, da Decisão DRJ/Porto Alegre/RS, nº 439/2000, é oportuno reportar-se ao magistério do I. Desembargador Federal, Dr. Andrade Martins, "in verbis":

*"Todavia – embora seja a rigor desnecessário qualquer manifestação judicial de cunho autorizativo - a Fazenda tem um evidente direito e, mais que isso, um poder-dever de efetuar lançamento puro e simples em relação aos valores que entenda devidos, até porque se não o fizer corre o*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 –20.647

*risco de decair do direito de lançar e, por via de consequência, inviabilizar o futuro exercício das pretensões que dos referidos débitos possam decorrer.*

*Entendo por lançamento puro e simples aquele que, "ad cautelam", o fisco se limita a manifestar declaração sobre qual seja, no caso, a seu ver, a verdade material defluente da relação que pressupõe existir entre ele e o contribuinte – o "an" e o "quantum debeatur" – sem, todavia, endereçar ao sujeito passivo pretensão creditória alguma, isto é, nenhuma exigência ou cobrança, dado que tudo se encontra "sub judice".*

(Agravo de Instrumento nº 96.03.038619-7)

34.1.5 E foi exatamente esse o procedimento adotado, como ficou enfatizado no item 9 da Decisão recorrida, e que novamente trazemos à colação, para facilitar o entendimento seqüencial, evitando-se novo manuseio dos autos:

*"9. Uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado sujeito passivo (artigo 145 do CTN c/c artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, em face da liminar concedida..."*  
(grifamos)

34.1.6 Dessarte, e pelas razões fáticas e jurídicas acima e retro aludidas, sou pela rejeição da preliminar de nulidade do auto de infração, argüida com base no art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

34.2. Competência da Autoridade Julgadora de Primeira Instância – DRJ/Porto Alegre - RS

34.2.1 De início, cumpre consignar que o procedimento fiscal, de que tratam os presentes autos, decorre de diligência determinada pela DRJ/Porto Alegre/RS, no processo nº 11080.001624/98-11, que se achava naquela Unidade Julgadora, com a finalidade de proceder a exame complementar, conforme consta do Termo de Intimação datado de 04/08/99 (fls. 05).

jms 09/08/01

13



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

34.2.2 A Ata das Assembléias Gerais Extraordinária e Ordinária, cumulativas, realizadas em 31/03/1999, lavrada na forma de sumário, somente foi publicada no Diário Oficial de 30/11/99, Seção I, páginas 101 e 102.

34.2.3 Também a Portaria nº 690/99, da SUSEP, que dentre outros assuntos trata da transferência da sede da Recorrente para a cidade do Rio de Janeiro/ RJ, somente foi publicada no mesmo Diário Oficial de 30/11/99, na página 101.

34.2.4 Considerando que o Termo de Intimação da DRF/Porto Alegre/RS é datado de 04/08/99, e ainda decorre de processo protocolizado em 1998 (nº 11080.001624/98-41), que se achava em tramitação na DRJ/Porto Alegre/RS, deve ser afastada, liminarmente, qualquer eventual alegação de incidente processual (incompetência "ratione loci"), uma vez que as autoridades fiscais de Porto Alegre já estavam com jurisdição preventiva, pelos motivos expostos.

34.3 Ação Judicial - Renúncia ao Processo Administrativo-Fiscal

34.3.1 Em preliminar a recorrente argüi cerceamento de defesa, pois a propositura da ação judicial, antes do lançamento tributário, não constitui obstáculo ao normal andamento do processo administrativo.

34.3.2 O Primeiro Conselho de Contribuintes, por várias de suas Câmaras, tem se pronunciado favoravelmente à tese da defendente, pois o questionamento, no procedimento administrativo-fiscal, tem por objeto o auto de infração e o crédito tributário por ele constituído.

34.3.3 Assim, enquanto na lide que corre perante o Poder Judiciário, quando o Autor requer a prestação da atividade jurisdicional do Estado, o pleito envolve matéria de Direito, tais como inconstitucionalidade de normas legais e regulamentares,  
jms 09/08/01



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

irretroatividade de leis, etc., o contencioso administrativo-fiscal se inaugura com impugnação a auto de infração e/ou notificação de lançamento.

**34.3.4** No processo administrativo-fiscal o contribuinte, amparado pelos princípios do amplo direito de defesa e do contraditório, consagrados pela Lei Maior, e ainda, em nível infra-constitucional, as normas consubstanciadas no Decreto nº 70.235/72, tem o autuado o direito de percorrer todas as instâncias administrativas, fazendo as alegações e produzindo as provas que bem entender, às quais, em contrapartida, incumbe às autoridades julgadoras da Administração Tributária apreciá-las e proferir as decisões competentes.

**34.3.5** Enquanto estão sendo discutidas em tese, perante o Poder Judiciário, questões de direito, no processo administrativo poderão ser suscitadas matérias de ordem legal e contestado o lançamento tributário sob vários aspectos, dentre outros: erros de cálculo; aplicação indevida de índices; inaplicabilidade de multas; improcedência dos acréscimos de juros moratórios; inadequação das bases de cálculo; invocação de hipótese de postergação, com as conseqüências decorrentes, etc.

**34.3.6** A declaração, em decisão de primeiro grau, de que a ação judicial anteriormente interposta pela defendente, importa em renúncia às instâncias administrativas, pois seriam idênticos os objetos da medida postulada perante o Poder Judiciário e os do processo administrativo, com isso ficando definitivamente constituído o crédito tributário lançado, obstando o contribuinte de ter acesso à instância administrativa superior, constitui limitação inequívoca aos recursos por lei outorgados aos autuados .

**34.3.7** A prevalecer a declaração de definitividade do crédito tributário, em decisão de primeiro grau administrativo, a Fazenda Nacional exigirá o pagamento integral do lançamento efetuado por auto de infração e/ou notificação de lançamento, tão logo haja decisão definitiva do Poder Judiciário, ficando o contribuinte obstado de manifestar



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

qualquer inconformidade no âmbito da Administração Fiscal, quanto a outros aspectos de crédito tributário, anteriormente mencionados.

34.3.8 De se consignar, ainda, que em muitos casos, a ação judicial envolve pedidos múltiplos ou alternativos, não sendo incomum, nesses casos, que o autuante faça consignar, na descrição dos fatos, expressões tais como: a) "supondo que a decisão judicial..."; b) "caso a sentença venha a reconhecer..."; c) "na hipótese de..."; d) outras alternativas.

34.3.9 Portanto, não se pode negar o direito do contribuinte percorrer todas as instâncias administrativas, de usar de todos os recursos, em sentido amplo ou restrito, que lhe são conferidos por lei, pois não é raro que a tese jurídica objeto de final decisão judiciária, poderá não ser dimensionada e ajustada adequadamente na constituição do crédito tributário e respectivos encargos, hipótese em que a harmonização devida é feita nas instâncias administrativas.

34.3.10 Ante o exposto, entendo que caberia acolher a preliminar argüida pelo recorrente, para admitir o direito do contribuinte para impugnar e recorrer na esfera administrativa, mesmo que anteriormente tenha se valido da via judicial, na medida em que as questões jurídicas a serem apresentadas não sejam as mesmas já submetidas à apreciação do Poder Judiciário, hipótese que inibiria a Administração Tributária de se manifestar, em respeito ao princípio da unidade de jurisdição (CF/88, art. 5º, XXXV).

## NO MÉRITO

### RECURSO DE OFÍCIO

35. Com fundamento no art. 63 da Lei nº 9430/96, reconhecendo haver prova nos autos de que o contribuinte estava amparado por medida liminar, antes da autuação, a

jms 09/08/01



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

autoridade *a quo* tomou conhecimento da impugnação quanto à penalidade aplicada, que não estava *sub judice*, julgando descabida a multa lançada e, pois, quanto a essa parte, deferiu a impugnação interposta.

36. A DRJ / Porto Alegre - RS recorreu de ofício a este Conselho de Contribuintes, no que agiu certo, pois o valor da multa exonerada excede a R\$ 500.000,00.

37. Igualmente, entendo correta a exoneração da penalidade, pois a Lei nº 9.430/96, em seu art. 63, "caput", expressamente dispõe ser descabido o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa e, consoante estabelece o § 1º do referido dispositivo, a suspensão tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício, que é o caso dos presentes autos.

## RECURSO VOLUNTÁRIO

38. O recurso voluntário é tempestivo e está amparado por medida judicial dispensando a recorrente do depósito prévio de 30% ( fls. 159/161), reunindo condições de admissibilidade.

39. Por oportuno, vale acrescentar que o crédito tributário, objeto destes autos, está com sua exigibilidade suspensa, também por medida judicial, hipótese que, a meu ver, desobriga a interessada de efetuar o depósito recursal ou de pleitear sua dispensa junto ao Poder Judiciário.

40. Todos os demais argumentos de impugnação que, a pedido da recorrente, integram o recurso voluntário apresentado a este Conselho de Contribuintes, a partir do item 5 e até o item 11.3.1 ( fls. 70 a 100), versam sobre a matéria objeto da postulação

jms 09/08/01



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 –20.647

judicial formulada pela recorrente, e se encontram sumariadas nas alíneas "c" a "g" da Decisão recorrida (fls. 120/121), o que impede sua apreciação pela autoridade administrativa, de vez que se encontra "sub judice", como bem ilustrou a DRJ/Porto Alegre - RS nos itens 13, 14 e 15 da Decisão nº 439/2000.

41. Na fase recursal, o defendente questiona a alusão à renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, sob a invocação do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, c/c o art.38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, bem como o ADN/COSIT nº 3/96, alíneas "a", "c" e "d". (Decisão DRJ/Porto Alegre-RS, itens 16 a 18, fls. 122/123), matéria já apreciada em preliminar.

42. Inobstante a menção efetuada na Decisão recorrida, de *"renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto"*, reportando-se ao Decreto-Lei nº 1.737/90, art. 1º, § 2º e Lei 6.830/80, art. 38, § único e às alíneas "a", "c" e "d" do ADN/COSIT nº 3/96, a DRJ/Porto Alegre-RS não adotou de fato o rito processual mencionado, como se demonstra.

43. Primeiramente **acolheu** a impugnação apresentada, declarando-a tempestiva.

44. Em segundo lugar, **apreciou a preliminar de nulidade**, argüida na impugnação com base no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, **analisando-a e rejeitando-a, fundamentadamente**, conforme está muito claro nos itens 7 a 11 da Decisão recorrida (fls. 121), como já abordado anteriormente.

45. A seguir a Decisão recorrida **conheceu e deferiu a pretensão do impugnante**, para que fosse excluída do crédito tributário a multa de ofício aplicada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

46. A única parte da impugnação não enfrentada pela autoridade julgadora de primeira instância é aquela que, efetivamente, encontra-se "sub judice".

47. Na ordem de intimação da Decisão recorrida foi "**ressalvado o direito de recurso para a segunda instância**", embora haja lapso manifesto de intimação para pagamento do crédito lançado pois, por diversas vezes, consta da Decisão DRJ/Porto Alegre-RS nº 439/2000 que o lançamento impugnado estava com sua **exigibilidade suspensa por liminar judicial**.

48. Na prática, portanto, não houve prejuízo ao impugnante e ora recorrente, quanto ao exercício de seus direitos e apreciação dos seus argumentos de defesa, exceção feita à matéria "sub judice".

49. Em suma, foram observadas as diretrizes contidas no ADN/COSIT nº 3, alínea "b", "in verbis" :

*"b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada ( p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);"*

#### ADITAMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO

50. Consoante oportunamente relatado, o contribuinte apresentou aditamento ao Recurso Voluntário, para argumentar que o caso dos presentes autos caracteriza hipótese de postergação de tributo, cabendo a aplicação das regras estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 1598/77, que presentemente estão consubstanciadas nos arts. 273, § 2º e 953, § 5º, do RIR/99, aplicáveis por inteiro ao IRPJ e, por via de conseqüência, às orientações contidas no Parecer COSIT nº 02/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

51. A Douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional argumenta que a autoridade julgadora de primeira instância não apreciou a compensação integral dos prejuízos acumulados até 31/12/94, por isso que descaberia à instância superior apreciá-las, por caracterizar supressão de instância.

52. Aduz, ainda, *"que da análise das suas declarações de rendimentos para os anos posteriores àqueles em que o IRPJ seria devido, mas não foi recolhido (anos-calendários 1998 e 1999), nota-se que o recorrente declarou não haver tributos a pagar, conforme fls. 186 e 240"*, não se lhes aplicando, pois, as regras da postergação (fls. 270, item 12).

53. O lançamento ora contestado foi recebido pelo contribuinte em 28/12/99, e a DIPJ/2000, ano-calendário 1999, somente foi entregue em 27/06/2000, ou seja, seis meses após a lavratura do auto de infração.

54. Contudo, na fase impugnatória, inaugurada em 27/01/2000 (fls. 66/113), a questão da postergação não foi submetida à autoridade julgadora de primeira instância, somente sendo suscitada nos autos após a interposição o recurso voluntário, sob a forma de aditamento.

55. Porém, o aspecto relevante para a caracterização da figura de postergação, contemplada pelo art. 6º, §§ 5º e 6º, do Decreto-Lei nº 1598/77 e disciplinada, em nível infra-legal, pelo ADN COSIT nº 02/96, acabou por não se verificar, conforme salientado pela Douta PFN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.000458/2001-30  
Acórdão nº : 103 -20.647

**CONCLUSÕES:**

Pelas razões fáticas e jurídicas supra e retro expostas, decido :

**I - Quanto às preliminares :**

a) rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida com fundamento no art. 62 do Decreto nº 70235/72;

b) acolho a preliminar de que a propositura de ação judicial, antes do lançamento, não implica em renúncia às instâncias administrativas, exceto quanto à matéria "sub judice";

c) a mudança do domicílio fiscal, após a lavratura do auto de infração, não afeta a competência da autoridade administrativa, que continuará a mesma da jurisdição onde o processo foi deflagrado ( Parecer CST/COSIT nº 45/1991).

**II - Quanto ao Recurso de Ofício**

Nego provimento, pois acertada a Decisão de excluir a multa de lançamento *ex officio*, em virtude de liminar anterior à autuação.

**III - Quanto ao Recurso Voluntário**

Deixo de tomar conhecimento, pois a matéria questionada está "sub judice".

**IV - Quanto ao Aditamento ao Recurso Voluntário**

Nego provimento, por não se ter caracterizado a figura de postergação.

Sala das Sessões – DF, em 25 de julho de 2001

  
PASCHOAL RAUCCI

