



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Recurso nº : 119.339
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EXERCÍCIO
FINANCEIRO DE 1995
Recorrente : BANCO RURAL S/A
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 19 de outubro de 1999
Acórdão nº : 103-20.104

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR CONTRADIÇÕES MANIFESTAS - NOVO PRAZO RECURSAL - É nula a decisão recorrida quando manifestamente resta demonstrada contradição entre a fundamentação e a sua correspondente conclusão. A discrepância na peça decisória implica que outra, na boa e devida forma seja prolatada, restituindo-se à recorrente um novo prazo para interposição recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO RURAL S/A.

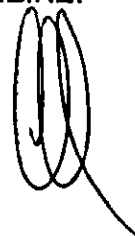
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão *a quo* e DETERMINAR a remessa dos autos à repartição de origem para que nova decisão seja prolatada na boa e devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EDSON ANTONIO COSTA BRITO GARCIA (Suplente Convocado), SILVIO GOMES CARDOZO, LÚCIA ROSA SILVA SANTOS E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

Recurso nº : 119.339
Recorrente : BANCO RURAL S/A

RELATÓRIO

BANCO RURAL S/A, empresa já identificada nos autos deste processo, recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade monocrática que, por um lado, não conheceu do mérito de sua impugnação de fls. 105/130, mais especificamente no que se refere à compensação da Contribuição ao FINSOCIAL e, por outro lado, manteve de forma incólume o lançamento da Contribuição Social Sobre o Lucro do ano-calendário em apreço.

CSSL - Consoante fls. 51/63, a exigência em tela no montante de R\$ 14.332.207,91, refere-se ao ano-calendário de 1994 - Exercício Financeiro de 1995 e origina-se de:

01 - Exclusão indevida sob a égide de "Outras Exclusões" do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) e da base da CSSL, a partir do mês de junho/94 e sob a forma de compensação de recolhimentos não comprovados da Contribuição ao FINSOCIAL e dos correspondentes consectários legais - todos devidamente atualizados até o período de 31.10.1994 e havidos como despesas no período de novembro de 1991 a março de 1992, no montante de R\$ 3.017.508,73, sem amparo em qualquer medida judicial.

02 - Exclusão indevida da verba de R\$ 169.459,21 sob a égide de realização de provisão atualizada até o período de 31.10.1994, referente à Contribuição ao PIS e dos demais consectários legais atinentes ao período de julho a dezembro de 1988, sem que restasse provado o seu recolhimento, sob a assertiva de que tal exclusão condicionava-se à decisão judicial definitiva a ser desfechada posteriormente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

03 - Reversão da Provisão sobre a Contribuição Social S/ o Lucro Líquido apurada em 31.12.1988, bem como dos consectários legais correspondentes e atualizados até 31.10.1994, no montante de R\$ 58.927,38, não obstante falta de recolhimento parcial desta Contribuição referente ao período de apuração em foco, sob o argumento de que tal exclusão condicionava-se à decisão judicial transitada em julgado ulteriormente

04 - Exclusão indevida no LALUR e da base de cálculo da CSSL das verbas de R\$ 878.628,55 e R\$ 253.523,45 e referentes aos meses de novembro e dezembro de 1994, por compensação dos efeitos da Lei nº 8.541/92, artigos 7º e 8º (permissivos da dedutibilidade de tributos condicionada ao seu recolhimento e vedação de sua dedução quando houver discussão judicial acerca destes mesmos tributos), sem prova, entretanto, de seu questionamento judicial.

05 - Exclusão indevida no LALUR e da base de cálculo da CSSL em dezembro de 1994, do valor de R\$ 3.217.303,60 e referente à reversão do saldo da Contribuição Social S/ o Lucro provisionada de julho a dezembro de 1994, mas não oferecido à tributação.

06 - Exclusão indevida dos valores de R\$ 598.896,91, R\$ 596.425,40 e R\$ 805.815,93 recolhidos a título de Contribuição ao Instituto Nacional de Serviços Sociais (INSS) e incidentes sobre pagamentos a autônomos e administradores, com base no artigo 31 da Lei nº 7.789/89, nos meses de outubro a dezembro de 1994. A empresa compensara, com base em Medida Liminar exarada pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, em 02.09.1994, os respectivos valores, nos meses de outubro a dezembro de 1994, com os recolhimentos devidos da mesma espécie e incidentes sobre a contribuição previdenciária devida sobre a folha de pagamento de seus empregados.

Enquadramento legal: Emenda Constitucional nº 1, de 01.03.1994, combinada com a Lei nº 7.689/88, arts. 193,196, inciso II e 197 do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11.01.1994 e artigo 43 da Lei nº 5.172/66 (CTN).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

Cientificada da exigência, em 25.11.1997, apresentou impugnação, em 24.12.1997, instruindo-a com os documentos de fls. 72/159 e da procuração de fls. 160/161.

Em síntese são estas as razões vestibulares de defesa extraídas da peça decisória singular:

"3.1. que a exclusão decorreu essencialmente do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade das sucessivas elevações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL ocorrido em Mandado de Segurança por ela impetrado, conferindo certeza a liquidez aos créditos surgidos com os recolhimentos indevidos;

3.2. que, pelo fato de a compensação ter sido autorizada com a contribuição para o financiamento da Seguridade (COFINS) e ela, na condição de instituição financeira, não estar sujeita a essa contribuição, postulou ao Juízo Federal da 19ª Vara autorização para depositar o valor da CSL, o que lhe foi deferido verbalmente;

3.3. que o depósito judicial é direito subjetivo do contribuinte e, por isso, independe de autorização;

3.4. que as exclusões apuradas pelos autuantes abrange, além do crédito relativo ao FINSOCIAL, as importâncias referentes às contribuições ao INSS sobre autônomos e administradores, ao Programa de Integração Social (PIS), a social sobre o lucro de 1988 e à parcela de IRPJ, que não integram a base de cálculo da CSL, conforme um demonstrativo que apresenta;

3.5. que as parcelas pertinentes às contribuições citadas são objeto de um outro auto de infração (relativo ao IRPJ), o qual foi impugnado, não podendo, portanto, ser neste enquadradas;

3.6. que a parcela correspondente ao IRPJ não deve compor a base de cálculo da CSL, e foi excluída em função de norma editada pelo Banco Central do Brasil;

3.7. que as glosas deveriam se restringir ao montante de R\$ 7.262.968,05 correspondente apenas às contribuições ao FINSOCIAL dos meses de outubro a dezembro de 1994; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

3.8. que, ainda que se considere indevida a exclusão dos valores relativos ao FINSOCIAL, ela admite os expurgos, desde que seja autorizada pela Secretaria da Receita Federal a sua compensação com a CSL, em decorrência do crédito líquido e certo declarado em ação judicial específica."

Através Decisão DRJ/RJO N° 194/98, de 30 de outubro de 1998, a autoridade monocrática lavrou a seguinte decisão assim sintetizada em sua ementa de fls. 164/171:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Exercício: 1995.

AÇÃO JUDICIAL COINCIDÊNCIA DE OBJETO RENÚNCIA AO CONTENCIOSO FISCAL

A propositura - por qualquer que seja a modalidade processual - de ação judicial contra a União cujo objeto seja o mesmo do lançamento tributário prejudica a apreciação da impugnação porventura apresentada, implicando renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

Somente poderão ser excluídos do lucro líquido do período-base, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, os valores cuja dedução seja autorizada pela legislação da regência da matéria, em especial a Lei n° 8.034, de 13/04/1990.

LANÇAMENTO PROCEDENTE, EM PARTE."

Cientificada da decisão referida, por via postal (AR de fls. 179), em 24.11.1998, apresentou, em 23.12.1998, contra - razões a seguir elencadas (fls. 180/194), com prova (fls. 195) do respectivo depósito recursal, no montante de R\$ 4.572.696,26.

01 - No ano de 1994, deixou de proceder ao recolhimento de referida exação, por ter apurado base negativa após a exclusão de determinados valores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

referentes às contribuições ao FINSOCIAL, ao INSS, ao PIS, ao IRPJ e à própria CSL, de 1988.

02 - A exclusão de maior relevância diz respeito aos créditos de FINSOCIAL, declarados compensáveis, em medida liminar e sentença, nos autos do Mandado de Segurança nº 94.0043640-8 (originário da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e atualmente em trâmite na Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob o nº 192.550).

Tendo em vista que a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL foi autorizada, equivocadamente, naqueles autos, com a COFINS, à qual, até a presente data, não se sujeita a ora impugnante na qualidade de instituição financeira, foi requerido ao Juízo de Primeiro Grau autorização para a efetuação de depósito judicial da Contribuição Social sobre o Lucro, tendo sido deferida, verbalmente, pelo Juiz da 19ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

03 - Com efeito, o objetivo desta exclusão foi tão somente a compensação indireta do crédito do FINSOCIAL com a CSSL devida, haja vista que a decisão judicial determinava a compensação com a COFINS.

04 - As demais exclusões, referentes à CSSL de 1988, à Contribuição ao INSS de autônomos e administradores e à contribuição ao PIS, por terem sido objeto do Auto de Infração FM nº 00872, o qual foi devidamente impugnado em petição específica, não poderiam ter sido aqui enquadradas, levando-se, inclusive, à nulidade de pleno direito do lançamento, por estar em duplicidade, a ensejar, portanto, o cancelamento do presente auto.

Apenas e tão somente a exclusão do IRPJ foi acatada na decisão

recorrida.

MSR*09/11/99



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

Conclui esta parte recursal, propugnando pela reforma do julgamento de Primeira Instância.



DOS PROCEDIMENTOS GLOSADOS:

No que se refere à exclusão, para fins de compensação, do FINSOCIAL, a Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, em face de existência de ação judicial referente ao mesmo objeto da autuação, declarou definitivamente constituído, na esfera administrativa, o crédito tributário correspondente. Acrescentou, ainda, a Receita Federal, que deverá ser retomada a cobrança da parte excedente do valor do depósito judicial, haja vista que não há nos autos notícia sobre depósito judicial complementar, o qual suspenderia a sua exigibilidade, na forma do artigo 151, inciso II do CTN.

Segundo a recorrente, o depósito judicial poderia ter sido efetuado independentemente de autorização judicial, em decorrência do entendimento pacífico dos tribunais pátrios no sentido de que o depósito é mera faculdade do contribuinte, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito. Transcreve, a seguir, ementa do TRF da 1ª Região, a qual sublinha ser o depósito judicial uma faculdade legal destinada ao contribuinte diante de exigência tributária, a seu ver, indevida.

O motivo da inexistência de depósito complementar deve-se à ocorrência de base negativa da CSSL, em face das demais exclusões efetuadas em sua base de cálculo.

Relativamente a essas demais exclusões realizadas, não obstante já terem sido objeto de auto de infração lavrado contra a recorrente, vem apresentar os motivos ensejadores de cada uma das exclusões:

 7 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO INSS DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES:

Impetrou, em 03.08.1994, Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de Liminar, distribuído à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sob o nº 94.0027893-4, objetivando fosse-lhe assegurado o direito à compensação dos créditos decorrentes de recolhimentos indevidos a título de Contribuição sobre a folha de salários com Contribuição Social da mesma espécie. Deferida a Liminar, em 02.09.1994, a segurança foi concedida, em 02.05.1995.

Procedeu-se, então, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1994, à exclusão dos valores anteriormente provisionados e revertidos contabilmente, pautando-se na inexistência de decisão favorável transitada em julgado. No presente momento, e até que se transite em julgado a sentença, pode-se vislumbrar apenas a mera expectativa de direito, não ensejando a tributação, vez que o fato gerador ocorrerá apenas com a efetiva aquisição do direito. Não constituindo ganho passível de tributação, por não se caracterizar como auferimento de lucro, fato gerador da CSSL, não poderá ser tributado o crédito da contribuição ao INSS sobre autônomos e administradores. Destarte, deve ser excluído da tributação, como subtração temporária, no Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR.

O Próprio Conselho de Contribuintes já reconheceu que as receitas que dependem de evento futuro e incerto (*in casu* a liquidação de sentença) devem ser reconhecidas somente quando o evento ocorrer.

DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS:

A recorrente impetrou, em 24.06.1994, Mandado de Segurança Preventivo com pedido de Liminar, distribuído à 30ª Vara Federal da Seção Judiciária do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

Rio de Janeiro, sob o nº 94.00027428-9, objetivando-se o não recolhimento das parcelas do referido tributo, nos moldes dos Decretos-lei nºs. 2.445 e 2.449 – ambos de 1988. Arguiu o pleito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com a CSSL da Lei nº 7.689/88 e com a Contribuição Social sobre a folha de salários, ou outra contribuição devida à seguridade social. Não obstante não tenha havido provimento judicial satisfatório, a recorrente procedeu à reversão contábil da provisão, com base no entendimento jurisprudencial favorável, inclusive já pacificado a partir da decisão do STF e Resolução do Senado. Esclareceu que, após a reversão, o montante foi objeto de exclusão temporária no LALUR, em face da inexistência, ainda do fato gerador da CSSL, qual seja, o lucro, que autorize a sua tributação.

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO:

Em face do entendimento jurisprudencial favorável (em outubro de 1994 o Supremo Tribunal Federal já havia declarado, no julgamento do RE 146.733-9, a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88), bem como na não caracterização de lucro, fato gerador da contribuição em tela, pela ausência de decisão transitada em julgado em favor da instituição, o que enseja a sua não tributação, na forma discorrida nos tópicos anteriores.

DA CONCOMITÂNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM O PROCESSO JUDICIAL:

A recorrente entende que é possível o exame administrativo do mérito da questão, uma vez que o procedimento administrativo da autuação ocorreu exatamente depois do ingresso em juízo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

Ao declarar que a decisão não admite recurso, a autoridade fazendária declarou que a existência de discussão judicial a respeito da matéria fez com que se "encerrasse" a discussão na esfera administrativa.

Não se trata de renúncia à via administrativa. O efeito fiscal realizado após a propositura da ação judicial somente estará respaldado em caso de insucesso do contribuinte em seu pleito, que deverá ser, em última instância, decidido por este Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Ou seja, a fiscalização realizou o seu trabalho sob o signo da indeterminação, pois a autuação encontra-se, desde seu início, vinculada a um evento futuro e incerto.

O agente fiscalizador, a despeito de reconhecer que a questão estava pendente de decisão judicial, censurou os procedimentos adotados pela impugnante, para isso, como que julgando tais procedimentos, não obstante a decisão final a seu respeito coubesse ao judiciário.

Se a ação administrativa começou após o reconhecimento da existência da pendência judicial, é razoável que o contribuinte, não obstante a litigância em juízo, possa também defender-se da nova autuação. A própria jurisprudência deste Conselho de Contribuintes considera nula as decisões das autoridades administrativas que, aplicando o Ato Declaratório COSIT nº 03/96, obstam o regular andamento do processo administrativo. Cita em sua defesa, várias ementas e trechos de voto condutor de acórdão prolatados por este Colegiado acerca do tema em questão.

Assim sendo, o procedimento administrativo, que examinou matéria pendente de julgamento judicial, pode e deve ser revisto pela administração, que poderá, inclusive, anulá-lo, em razão de inexistência de matéria de fundo. Não há que se falar em penalidades e acessórios da contribuição social pretensamente devida, se, conforme ficou plenamente evidenciado, o principal da dívida é objeto de discussão judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DA MORA E DA NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS:

Afastada a exigibilidade do principal, em decorrência da legalidade das exclusões efetuadas pela recorrente, indevidos se fazem os juros de mora e a multa aplicados no presente auto.

Quanto à exclusão do FINSOCIAL, é de ressaltar que se encontrava suspensa a exigibilidade do crédito em face do depósito judicial realizado nos autos, para fins de compensação com a CSSL. Negar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *in casu*, equivale a infirmar não apenas o artigo 151 do CTN, mas todo o ordenamento jurídico processual.

No tocante às demais exclusões, ponha-se reparo que o recolhimento da CSSL, no presente caso, tornou-se inexigível, haja vista que, com as exclusões realizadas não foi apurada base de cálculo da exação, para fins de sua tributação, donde se conclui pela ausência do estado de mora.

Cita definição de mora constante do livro Vocabulário Jurídico do autor De Plácido e Silva.

Cita ementa exarada pelo Conselho Nacional de Contribuintes do Ministério da Fazenda, acerca do reconhecimento dos juros de mora e da multa punitiva.

Inferre que os encargos moratórios são devidos apenas quando do atraso, da delonga, do retardamento do cumprimento da obrigação. Não estando atrasada em suas obrigação, por inexistência de base positiva da CSSL, no período questionado, os juros de mora só seriam devidos na hipótese de caracterização do estado de mora da recorrente.

MSR*09/11/99



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

Por fim, requer que a decisão recorrida seja reformada por este Conselho de Contribuintes, para que seja julgado inteiramente improcedente o auto de infração.

Ouvida a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 204/207, aquela autoridade prolatou decisão que, lida em plenário na íntegra, revela, de forma indubitosa, que se deva manter, de forma incólume, a decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, Relator

Senhor Presidente,

Por ser tempestivo tomo conhecimento do recurso voluntário interposto.

PRELIMINAR DE NULIDADE

Inicialmente, objetivando melhor compreensão do objeto do dissídio, mister se faz elaborar algumas remissões ao ente acusatório:

Às fls. 44, assinala o agente fiscal que a Liminar em Mandado de Segurança que se consubstancia no Processo Judicial sob o nº 94.0003833 veio a ser denegada, em 14.04.1994. Tal evidência corroborada pela autoridade monocrática, às fls. 158, aduzindo que, em face da improcedência deste desiderato interpôs a recorrente Recurso de Apelação ao TRF da 3ª Região, *ora aguardando apreciação*.

Similarmente, conforme se manifesta na peça acusatória, a exação se pontificou **sem qualquer suspensão de exigibilidade** do crédito tributário constituído.

Com supedâneo no que fora exposto, a decisão recorrida tecida com razoável clareza através de seu Ato decisório de fls. 164/171, declinou-se de apreciar o mérito suscitado no pertinente à compensação dos recolhimentos feitos em prol do FINSOCIAL, julgando procedente e definitiva a exação e os respectivos consectários legais e, *moto continuo*, determinou-se o prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

Destarte, ao não afastar a multa de ofício reconheceu de forma tácita que a empresa, ainda que amparada por Medida Liminar em Mandado de Segurança, com o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10768.001339/99-91

Acórdão nº : 103-20.104

mesmo objeto (fls. 168), a teor do artigo 151, inciso IV do C.T.N., não se lhe aplicava a prescrição do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Vale dizer: a exigibilidade do crédito tributário não fora suspensa.

Contra esta decisão insurge-se a recorrente, à sociedade, asseverando que tal desfecho monocrático fere o duplo grau de jurisdição e afronta os dispositivos constitucionais da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal frente a iminente ameaça ou lesão a direitos constitucionais garantidos.

Verbi gratia, é indubitoso que processo judicial e processo administrativo são independentes e mutuamente excludente a sua apreciação quando manifestamente inexistente ou tenha, respectivamente, correlação material do fato. No primeiro caso, em assim sendo, o processo administrativo fiscal deverá ter suas peças apreciadas, subordinado o seu desfecho às manifestações dos recursos e reclamações administrativas interpostas pelo sujeito passivo. Contrário senso, deve ter seu curso normal, porém sem conhecimento de seu objeto e medidas executórias em face de medida liminar judicial em mandado de segurança posterior à lavratura do auto de infração, frise-se. Se preexistente, ou seja, nos casos em que o auto de infração seguido de notificação e com ciência da contribuinte for declarado posteriormente à ação judicial, o processo administrativo, após recepção ou não da impugnação deverá ser obstado até promulgação de sentença judicial definitiva.

Estou convencido, por outro lado, que não há que se falar em renúncia à via administrativa. Esta se configura quando, uma vez lavrado o auto de infração o sujeito passivo opta, a seguir, pela via judicial, insurgindo-se contra o objeto que lhe fora imposto pela autoridade administrativa. Ou, em face da edição da Medida Provisória nº 1.699-42, art. 33, de 27.11.1998, o contribuinte pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal, após o julgamento de primeira instância e no prazo de cento e oitenta dias da ciência da referida decisão. Como corolário, a ação judicial pretérita não se traduz em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

renúncia, ainda mais quando se confirma a inexistência de informação à administração tributária de sentença - denegatória ou não, em sede de liminar judicial, ainda que de conteúdos material e fático idênticos.

Sobre o tema, trecho do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional - CRJN/nº 1.064/93 (Processo nº 10951.000122/93-92), colacionado no voto condutor ao Acórdão prolatado pela Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 106.593/SP. (96.0055728-4), de 23 de junho de 1998, da lavra do eminente Ministro Milton Luiz Pereira:

"c) com o advento de decisão favorável à Fazenda Nacional, ou a perda da eficácia da medida liminar concedida, deve ser restabelecido o curso do processo fiscal. "

Por confluência, destaco, similarmente, trecho do artigo "A Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário" de autoria do insigne tributarista Sacha Calmom Navarro Coelho, *in* Revista Dialética nº 43, fls. 147:

"Cassada a liminar ou reformada a decisão que dava pela procedência da ação de segurança, as coisas voltam ao status quo ante, com todas as conseqüências que decorrem desse retorno, podendo a autoridade administrativa exigir o tributo e seus consectários (menos as penalidades, na esfera federal, por força de lei prevendo a inexigibilidade destas durante a duração da liminar)." O grifo é meu.

A Súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal, sob o nº 405, assim se manifesta:

"Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Como envoltório, em nenhum momento restou provada ou demonstrada, a existência de concessão de Medida Liminar ao Recurso de Apelação ao TRF/2ª Região,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

nem mesmo evidência de depósito em dinheiro do montante integral controvertido que não só correlacione a apuração das parcelas *sub-judice*, como, similarmemente, demonstre de forma solar a dicotomização inequívoca da participação da autuada no montante controvertido de fls. 50. Ora, o artigo 151 do Estatuto Tributário trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *máxime* quanto aos seus veículos. O seu inciso II condiciona a suspensão ao depósito do seu montante integral; o inciso IV trata da concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Não suspensa a exigibilidade pela via judicial ou administrativa (com suporte no artigo 151 da Lei Complementar nº 5.172/66), o não conhecimento das reclamações e dos recursos implica prosseguimento de cobrança do crédito tributário constituído, submetendo, destarte, o sujeito passivo, às sanções decorrentes de sua inadimplência, a exemplo dos registros da pessoa jurídica e de seus sócios no sistema "CADIN" e outras formas restritivas impostas pelo ente tributante.

Ainda que manifestamente controvertida, como já ficou sedimentado, ancorou-se a autoridade de primeiro grau para a sua resolução, no Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º, § 2º, Lei das Execuções Fiscais nº 6.830/80, artigo 38 e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14.02.1996. Em que pese a fundamentação vazada nestes diplomas legais e normativo, sobrepujam-se não só a lei ordinária recepcionada pelo nosso ordenamento constitucional com eficácia de Lei Complementar sob o nº 5.172/66 (CTN), como também a cláusula pétrea constitucional consubstanciada no artigo 5º, inciso LV e os demais argumentos já expendidos. Portanto, agir de forma contrária, convenço-me, é dar curso oponível às normas reitoras hierarquicamente superiores, na medida em que há prevalência, na espécie, dos artigos da CF/ 88 e da Lei Complementar nº 5.172/66 - sublinhe-se.

Dessarte, a exemplo dos princípios da suspensão da exigência decorrentes da reclamação e dos recursos insculpidos no artigo 151, inciso III do CTN,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

assenta-se rejeição à norma do Estatuto Tributário, ao conduzir-se, deste modo, o pleito impugnatório.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, através do Acórdão 31.084-SP., Resenha Tributária, 1.2, 18:360, 2º Trimestre de 1981, decidiu que, enquanto não julgada a defesa, não é exigível o crédito, e por isso anulou a decisão fiscal, por cerceamento do direito de defesa.

Também é consabido, a teor do artigo 111, c/c o artigo 141 do mesmo Diploma Legal, que a hipótese de suspensão do crédito tributário é interpretada consoante a literalidade das prescrições da legislação tributária que dela dispuser.

As perorações recursais de fls. 180/194 colacionadas pela recorrente, expõem, com todas as luzes, a matéria pré-questionada no âmbito do judiciário.

Merece reparos, em defluência, e, igualmente, a assertiva da autoridade recorrida quanto à identidade de objeto. O fulcro acusatório reside no fato de a empresa, não obstante não ter recolhido a Contribuição ao FINSOCIAL relativamente aos meses de novembro de 1991 a março de 1992, realizara provisão em contrapartida das despesas tributárias a este teor. Após reverter a citada provisão, em 31.10.1994, devidamente atualizada e com os consectários legais pertinentes (prova inequívoca do seu não recolhimento e também da inexistência de depósito judicial sob este primado), excluiu, ao reverso, do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) e concomitantemente da base de cálculo da CSSL, as citadas verbas.

Ainda que a recorrente tenha demonstrado que recolhera parcelas que julga indevidas e atinentes à Contribuição ao FINSOCIAL, sobre estas não se arrimou a autoridade coatora ao descrever o ilícito em seu Termo de Verificação Fiscal de fls. 59/61 como fator quantitativo e decisivo para a colimação impositiva. Estou convencido que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

pleito à compensação das verbas recolhidas anteriores ao mês de novembro de 1991 denota fato concorrente - acessório alçado como inibidor do prosseguimento da exação fiscal no montante exigível. Não o determinante, com todas as luzes, do crédito tributário constituído. Também, por esta ótica, a ação judicial não tem o condão de desnaturar o curso e o desfecho da ação fiscal consolidado no presente processo administrativo.

Ademais, quando da lavratura e ciência da peça acusatória (25.11.1997), o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região já houvera prolatado decisão (em 25.10.1997), no sentido de denegar a segurança concedida pela autoridade judicial monocrática (fls. 37 e seguintes), ao mesmo tempo em que se negou provimento ao Recurso interposto pela recorrente. Por outro lado, a Medida Liminar reformada, antes concedida pelo juízo de Primeiro Grau apenas tangenciou a possibilidade de a suplicante, no estreito âmbito do Mandado de Segurança, compensar as verbas recolhidas a título da Contribuição ao FINSOCIAL com as da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Não Com a Contribuição Social sobre o Lucro, em face do comando restritivo imposto pela Lei nº 8.383/91, em seu art. 4º e parágrafo.

O Recurso Especial sob o nº 192550/RJ., ingressado em 04.09.1997 (fls. 96/115), junto ao Superior Tribunal de Justiça, sem amparo em qualquer Medida Liminar e sem depósito do correspectivo montante integral, objetivou o mesmo fim das arguições peticionárias pretéritas nessa sede.

A teor do artigo 497 do Código de Processo Civil, transcrito, *in verbis*, a seguir, por não impedir a execução de sentença, não goza, em defluência, de efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

"Art. 497 - O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o atendimento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta lei."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

A matéria, consoante extraído do relatório, não tem comportado, no âmbito deste Colegiado, divergência, mercê de sua interpretação disseminada e uníssona defluente de suas diversas Câmaras.

Ainda apreciando a questão da definitividade do crédito tributário constituído, às fls. 168 consigna a autoridade de primeiro grau que a CAC/CENTRO/RJ deverá retomar a cobrança no que tange à parte excedente do valor do depósito judicial (cópia da guia às fls. 49). Ao assim proceder, asseverou que, por insuficiente, carece o referido depósito de aporte financeiro complementar, não tendo, por este modo, o condão suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

Ao cabo de sua fundamentação, concluiu pela proveniência parcial do feito, nada salientando com relação à parcela exonerada em foco.

E não o fez, infere-se, por ter dado tratamento isonômico ao depósito originário de ação judicial a exemplo do que se sucede com os recolhimentos espontâneos de tributos federais.

Trata-se, à evidência, de depósito judicial de tributo controvertido no montante de R\$ 2.497.374,27, à ordem da Justiça Federal, recolhido junto à Caixa Econômica Federal, em 19.07.1998, referente à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

É consabido que o depósito judicial, com base no artigo 151, inciso II do CTN, só tem os seus efeitos cessados com o trânsito da sentença em julgado, quando então se torna disponível ao autor da ação ou se converte em renda da Fazenda Pública, conforme seja o desfecho da demanda.


19





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

Como corolário, até que se ultime o julgado em sentença irrecorrível, há presente o regime da indisponibilidade do depósito judicial. Salvo se, pelos mesmos meios judiciais restar provado, ainda que submissa à prévia decisão judicante da mesma esfera, ser o depósito insuficiente para abarcar a pretensão da parte. De outra forma, usurpa-se competência privativa da autoridade judicial.

Por outro lado, a determinação da autoridade de primeiro grau elegendo como destinatária de sua resolução a autoridade executora, sem quaisquer detalhamentos prévios do *quantum exonerado*, mês a mês, confere ao implemento do *decisum* exemplar grau de incerteza e insegurança, desaguando em impraticável resolução e nulidade conseqüentes, aliás como se mostram provadas pela inclusão da citada parcela já excluída pela autoridade singular no extrato de processo (fls. 196/197) e nos Sistemas SINCOR e PROFISC (fls. 201/202) – entes que se antepõem e embasam o termo de intimação exarado pela autoridade executora.

Se alguma pertinência houvesse, a hipótese seria a de compensação tributária (matéria de mérito e não de execução) e que se rege por normas diversas ao do pagamento de tributo, advindo, inexoravelmente, desta redução, a interposição de recurso de ofício nos termos do artigo 34 do Decreto 70.235/72.

Teresa Arruda Alvim Pinto (*in* Nulidades da Sentença - Revista dos Tribunais - 2ª ed., pp.148 e 149) aponta três espécies de vícios intrínsecos das sentenças, a saber: a) ausência de fundamentação; b) deficiência da fundamentação; c) **ausência de correlação entre fundamentação e decisório.**

No caso em exame, a decisão monocrática ressent-se do vício de nulidade apontado na terceira hipótese. Se não há correlação entre o fundamento e o decisório, o que o torna inexistente, a fundamentação que não tem relação com o decisório, não é fundamentação: pelo menos não o é daquele decisório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

Nesta data, estou fazendo representação ao Sr. Presidente desta Câmara, no sentido de se requerer, junto à autoridade executora, os autos do processo administrativo fiscal sob o nº 10768.031160/97-14 - Recurso nº 119.107, Acórdão nº 103-20.055, de 17.08.1999, relativamente ao recurso de ofício a que se negou provimento, para que outra decisão seja prolatada, com os mesmos desígnios desta, em face de os processos terem recebido idêntica decisão da autoridade de primeiro grau.

CONCLUSÃO:

Oriento o meu voto no sentido de se declarar a nulidade da decisão recorrida, determinando-se o proferimento de outra, na boa e devida forma, com restabelecimento de novo prazo para interposição de recurso.

Sala de Sessões - DF., em 19 de outubro de 1999


NEICYR DE ALMEIDA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.001339/99-91
Acórdão nº : 103-20.104

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 12 NOV 1999


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 18 NOV 1999


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL