



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

PROCESSO Nº : 10768.010737/95-10
RECURSO Nº : 118.963
MATÉRIA : IRPJ E OUTRO - EXS.: 1992 E 1993
RECORRENTE : INTERAMERICANA COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
RECORRIDA : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ
SESSÃO DE: 15 DE MARÇO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-93.004

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura de ação judicial pelo contribuinte, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, visto a submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. A liminar em mandado de segurança ou o depósito do valor integral do crédito tributário suspendem a sua exigibilidade. Não se encontrando o contribuinte ao abrigo de quaisquer dessas medidas, procede a exigência dos encargos de multa de ofício e juros de mora.

Negado provimento ao recurso na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INTERAMERICANA COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso, face à opção pela via judicial, vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral. E por unanimidade de votos, CONHECER do recurso e NEGAR provimento em relação aos itens multa e juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado). Ausentes justificadamente, os Conselheiros FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e RAUL PIMENTEL.

RECURSO Nº 118.963
RECORRENTE: INTERAMERICANA COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

RELATÓRIO

INTERAMERICANA COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, inscrita no CNPJ sob o nº 42.151.266/0001-85, interpõe recurso voluntário a este Colegiado contra a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, que não conheceu da impugnação por renúncia tácita às instâncias administrativas.

DA AUTUAÇÃO

O contencioso tem origem em autuação, lavrada em 12/05/95, envolvendo duas infrações, com exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (total do crédito: 4.497.971,85 UFIR) e, de forma reflexa, de Contribuição Social sobre o Lucro (total do crédito: 644.814,29 UFIR).

A primeira infração é despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo aproveitamento indevido do valor corresponde à **diferença entre IPC/BTNF** de que trata a Lei nº 8.200/91, incidente sobre o saldo devedor da Correção Monetária de Balanço. Segundo a fiscalização, houve diminuição no lucro líquido do exercício financeiro de 1992, que deverá ser adicionada para efeito de tributação.

A glosa de despesa de correção monetária está capitulada nos arts. 4º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei 7.799/89; no art. 3º da Lei nº 8.200/91 e no art. 387, inciso I, do RIR/80 (fls. 04).

A segunda infração é **compensação indevida de prejuízo fiscal**, feita no exercício financeiro de 1993, tendo em vista reversão de prejuízo decorrente da primeira infração.

A compensação indevida de prejuízo fiscal está capitulada nos arts. 157 e § 1º; 382; 386 e § 2º; e 388, inciso III, todos do RIR/80 (fls. 05).

Os autos de infração relativos a IRPJ e CSLL reflexa estão instruídos com cópia de sentença proferida em mandado de segurança preventivo, datada de 30/06/94 (fls. 29/30), na qual juíza federal denega a segurança e julga extinto o feito sem julgamento do mérito, por carente o impetrante do direito de ação (CPC art. 267, IV).

A apelação ao TRF 2ª Região apresentada por INTERAMERICANA COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS contra a sentença também está, por cópia, às fls. 33/39. Foi protocolada no dia 17/04/95.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 46/62). Em sua defesa, suscita preliminar de nulidade do auto de infração, porque lavrado ao tempo em que a contribuinte estava amparada por liminar concedida em mandado de segurança, estando a exigibilidade do crédito, portanto, suspensa.

No mérito, a impugnante apresenta um breve histórico sobre a legislação disciplinadora do instituto da correção monetária e conclui que a correção monetária de balanço sempre foi feita pelo IPC – Índice de Preços ao Consumidor.

Aduz que tal sistemática foi abandonada pelo Governo Federal com o advento da Lei nº 8.024, de 10/04/90, denominada "Plano Collor".

Assevera que, conforme as disposições dos arts. 22 e 23 daquele diploma legal, o Governo tornou fixo o valor do BTN por todo o mês de abril de 1990, no montante do valor do BTNF no dia primeiro do mesmo mês. Além disso, diz, ao projetar a evolução da taxa mensal de inflação para efeito de fixação do valor do BTNF, o Governo Federal deixou de refletir a inflação medida no período de 15 de fevereiro a 15 de março, e expressou exatamente metade dessa variação.

Afirma que essas arbitrariedades governamentais foram reconhecidas com a edição da Lei nº 8.200/91, art. 3º. A norma, contudo, apesar de ter reconhecido o direito, negou-lhe os efeitos, uma vez ter determinado que o imposto cobrado indevidamente a maior só poderia ser deduzido na determinação do lucro real em quatro períodos-base, à proporção de 25% cada período, a partir de 1993.

Tal prorrogação de efeitos, assevera, constitui empréstimo compulsório, que carece de lei complementar para sua instituição, nos termos do art. 148 da Constituição Federal. Cita doutrina e jurisprudência em apoio à sua tese.

Pede que se julgue nulo, ou então inteiramente improcedente o lançamento relativo ao IRPJ, colhendo igual sorte a CSLL, por ser lançamento reflexo.

DA DECISÃO SINGULAR

Num primeiro momento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ proferiu Despacho (fls. 65/66), convertendo

o julgamento em diligência para que a contribuinte apresentasse, entre outros documentos, depósitos judiciais efetuados, cópia da liminar concedida em mandado de segurança e cópia da inicial.

Não tendo a impugnante apresentado documento algum (fls. 67), a DRJ no Rio de Janeiro proferiu Despacho (fls. 70/71), não conhecendo da impugnação por renúncia tácita às instâncias administrativas.

Em suas razões de decidir, argumenta que a ação de mandado de segurança e o procedimento administrativo versam sobre o mesmo objeto. Nessas condições, diz, a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo AD(N) COSIT nº 03, de 14/02/96.

Ao final, prolata decisão condicional. Comanda que a multa de ofício e os juros moratórios sejam exonerados se a contribuinte comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão singular em 13/07/98, conforme assinatura do procurador aposta às fls. 76, a contribuinte protocolou, no dia 12/08/98, o recurso voluntário (fls. 84/112), instruído com cópia de liminar em mandado de segurança (fls. 113/116), que lhe dispensa o depósito recursal, no valor de 30% do crédito tributário.

Em sua defesa, afirma, inicialmente, que o lançamento efetuado refere-se exclusivamente à utilização do saldo devedor de correção

monetária, decorrente da diferença IPC/BTNF do balanço encerrado em 31/12/90.

Reitera que a matéria foi objeto de mandado de segurança, impetrado pela recorrente, no qual foi concedida medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

A seguir, suscita preliminar de cerceamento do direito à defesa – nulidade do auto de infração, calcada nas seguintes razões:

a) ingressou em juízo antes de quaisquer procedimentos fiscais, obtendo liminar que os estancou;

b) jamais "renunciou" ao seu direito de defesa na esfera administrativa, pois sequer o tinha adquirido, eis que ingressou em juízo antes de iniciado o processo administrativo em curso;

c) o princípio da ampla defesa está erigido na Constituição Federal à condição de cláusula pétrea, que sequer pode ser objeto de emenda constitucional;

d) ao ver exigido em duplicidade os mesmos créditos tributários garantidos em juízo, com o acréscimo da multa totalmente indevido na hipótese, o contribuinte tem o direito constitucionalmente garantido de utilizar os meios jurídicos de ampla defesa na esfera administrativa;

e) a Administração Pública desrespeitou, no presente processo, os princípios da legalidade e da moralidade;

f) o AD(N) COSIT nº 3/96 não é baseado em lei, portanto, não pode modificar o Decreto nº 70.235/72 nem se impor aos Conselhos de Contribuintes;

g) os Conselhos de Contribuintes, em casos idênticos, em que o contribuinte ingressou em juízo antes da autuação, têm entendimento no sentido de conhecer dos recursos, conforme Acórdão nº 203-02.590.

No mérito, a recorrente repisou os argumentos já expendidos na impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro – RJ, em sua peça de contra-razões (fls. 119/129), opinou pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator.

O recurso é tempestivo e está dispensado do depósito recursal por força de liminar em mandado de segurança. Dele conhecerei a parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, conforme será visto a seguir.

MATÉRIA DISCUTIDA NO PODER JUDICIÁRIO

A defendente suscitou preliminar de cerceamento do direito à defesa, porque o julgador singular não conheceu da impugnação. Assevera que jamais "renunciou" ao seu direito de defesa na esfera administrativa, pois sequer o tinha adquirido, eis que ingressou em juízo antes de iniciado o processo administrativo ora em curso.

A própria defendente afirma que a matéria em discussão no presente processo administrativo – *a utilização do saldo devedor de correção monetária decorrente da diferença IPC/BTNF do balanço encerrado em 31/12/90* – é objeto de mandado de segurança preventivo, hoje em fase de apelação.

Ora, não pairando dúvidas de que a matéria está submetida à apreciação do Poder Judiciário, este Conselho de Contribuintes fica impedido de proceder ao seu exame. Isso porque contribuinte e administrador tributário devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele Poder, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de

quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV do art. 5º da Constituição Federal.

É esse princípio constitucional da unidade de jurisdição a razão maior a inibir a autoridade administrativa de se pronunciar quando há concomitância de ações com o mesmo objeto na via judicial e na via administrativa. Não há incompatibilidade com o princípio da ampla defesa, assegurada no inciso LV do mesmo art. 5º da Carta Magna "com os meios e recursos a ela inerentes".

O arcabouço infraconstitucional está em consonância com o princípio da unidade da jurisdição. Nesse sentido, a norma insculpida no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que *"a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto"*.

O mesmo princípio da unidade de jurisdição está reproduzido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80. Essa matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em parecer publicado no D.O.U. de 10/10/1978, pág. 16431, provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, a seguir reproduzidas:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato

administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo, diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão processual tem por objeto o próprio processo administrativo [...] é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Bernardo Ribeiro de Moraes, em seu "Compêndio de Direito Tributário" (Forense, 1987), leciona que:

"escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperar, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança".

Alberto Xavier, em sua magistral obra "Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário" (Forense, 1999), enfrenta com mais clareza o caso em apreço, no qual a ação judicial precede o lançamento. Ensina o renomado tributarista:

"O que o direito brasileiro veda é o exercício *cumulativo* dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser *prévia* ou *posterior* ao processo judicial, mas não pode ser *simultânea*.

O princípio da não-cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina 'ex lege' a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular."

A impetrante não adotou a providência preconizada por Alberto Xavier – a desistência expressa do processo judicial – que propiciaria o conhecimento de sua impugnação na via administrativa. O processo judicial está em curso! Conforme extrato de fls. 132/133, a apelação não foi ainda apreciada por desembargador federal do TRF 2ª Região. Ora, se a Justiça Federal ainda emitirá pronunciamento sobre o mérito, não pode a autoridade administrativa a ela antecipar-se.

Nesse mesmo sentido estratificou-se a jurisprudência administrativa, conforme Acórdão nº CSRF/01-02.127, de 17/03/97, cuja ementa dispõe:

Processo Administrativo Fiscal – Ação Judicial Concomitante – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.

Recurso não conhecido.

Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, face a opção do contribuinte pela via judicial.

No mesmo diapasão, ainda, julgados do Poder Judiciário. Em voto que proferiu no RESP nº 7.630-RJ, apreciado pela Segunda Turma do STJ na assentada de 01/04/91, assim escreveu o Ministro Ilmar Galvão:

"Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 [...]

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC."

Portanto, com respeito à matéria discutida judicialmente – a *utilização do saldo devedor de correção monetária decorrente da diferença IPC/BTNF do balanço encerrado em 31/12/90* – não conheço do recurso, em homenagem ao princípio da unidade de jurisdição.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

No que diz respeito à multa de ofício e aos juros de mora, a defendente afirma que obtivera liminar em mandado de segurança que estancou quaisquer procedimentos fiscais. Dá a entender que também garantiria o juízo mediante depósito do valor integral do crédito tributário exigido.

Da leitura da sentença de fls. 28/30, trazida aos autos pelo fiscal autuante, verifico que a ora recorrente, de fato, obteve liminar em mandado de segurança. A liminar foi primeiramente condicionada à comprovação do depósito da importância cuja exigibilidade a recorrente questionava. Posteriormente, o Juízo **dispensou** o depósito integral.

Portanto, as evidências dos autos são no sentido de que a defendente não efetuou, em juízo, o depósito do valor integral do crédito. Instada a apresentar a comprovação do depósito integral em diligência determinada pelo julgador de primeiro grau, a então impugnante silenciou (fls. 67). Concluo, portanto, que não houve depósito judicial do montante integral do crédito.

Se é indiscutível que a defendente obteve liminar a seu favor, também é certo que, quando da lavratura dos autos de infração, essa liminar concedida pela Sexta Vara já não mais existia no mundo jurídico, cassada que fora pela sentença da mesma Vara denegatória da segurança.

Com efeito, a sentença denegatória da segurança foi cientificada à Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro em 03/08/94 (fls. 28). Em 17/04/95, a defendente apresentou apelação, pedindo que se lhe desse efeito suspensivo (fls. 33/34). Em 12/05/95, quase um mês após interposição da apelação, a defendente teve ciência dos autos de infração (fls. 03 e 24).

Conforme extrato de fls. 132/133, a apelação não foi ainda apreciada por desembargador federal do TRF 2ª Região. Como a apelação não tem efeito suspensivo antes que o desembargador a receba com esse efeito, concluo que está em plena vigência a sentença de primeiro grau.

Logo, ante as provas insertas nos autos, concluo que, quando da realização do lançamento, não havia depósito judicial do valor integral nem liminar em favor da defendente. Não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, são procedentes as exigências de multa de ofício e juros de mora contidas nos autos de infração.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de:

a) na parte questionada judicialmente (utilização do saldo devedor de correção monetária decorrente da diferença IPC/BTNF do balanço encerrado em 31/12/90), não conhecer do recurso;

b) na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa de ofício e juros de mora), negar provimento ao recurso.

É o meu voto.

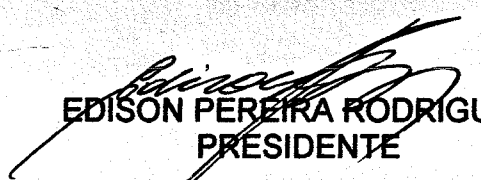
Brasília (DF), 15 de março de 2000.


EDISON PEREIRA RODRIGUES - RELATOR

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, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

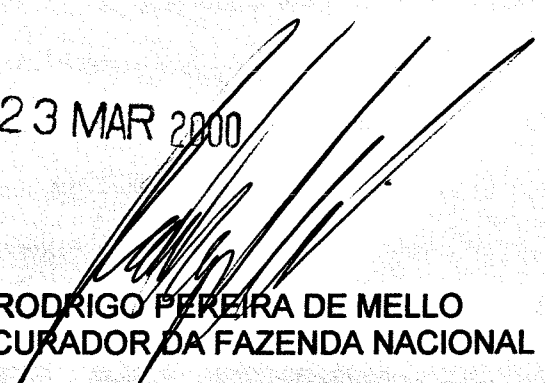
Brasília-DF, em 17 MAR 2000



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

23 MAR 2000



RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL