



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

PROCESSO Nº : 10768.027859/97-35
RECURSO Nº : 119.626
MATÉRIA : IRPJ E OUTRO - PERÍODOS DE APURAÇÃO: 1993 A 1996
RECORRENTE : SOCIEDADE TÉCNICA E INDUSTRIAL DE LUBRIFICANTES SOLUTEC S.A.
RECORRIDA : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ
SESSÃO DE: 13 DE JULHO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-93.108

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.

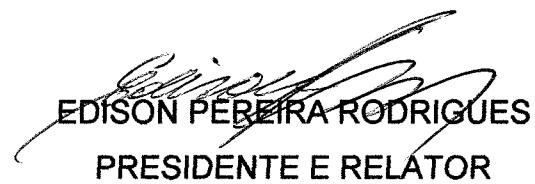
MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Por meio do lançamento, ato administrativo que tem o atributo da auto-executoriedade, a Administração tributária obriga o sujeito passivo independentemente de sua prévia anuência ou de ordem judicial. A apelação em mandado de segurança não suspende a exigibilidade do crédito tributário assim constituído pelo lançamento (CTN, art. 151). Procedente 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 SOCIEDADE TÉCNICA E INDUSTRIAL DE LUBRIFICANTES SOLUTEC S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: 1 – na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 – na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa e juros de mora), NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO Nº 101-93.108



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JUL 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO Nº 101-93.108

RECURSO Nº 119.626
RECORRENTE: SOCIEDADE TÉCNICA E INDUSTRIAL DE
LUBRIFICANTES SOLUTEC S.A.

RELATÓRIO

SOCIEDADE TÉCNICA E INDUSTRIAL DE
LUBRIFICANTES SOLUTEC S.A., inscrita no CNPJ sob o nº 33.273.863/0001-
91, 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 autos de infração, com
exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (total do crédito: R\$
22.811.426,70) e, de forma reflexa, de Contribuição Social sobre o Lucro (total
do crédito: R\$ 5.305.810,07).

Foi apurada uma única infração. Segundo a fiscalização
(fls. 93), a empresa excluiu do lucro líquido, nos anos-calendário 1993, 1994,
1995 e 1996, valor decorrente da aplicação do IPC integral de 1989 sobre as
contas sujeitas à correção monetária, conforme mandado de segurança
preventivo, com pedido de liminar.

A liminar foi indeferida. Em 16/08/96, juíza federal de
primeiro grau proferiu sentença, denegando a segurança (fls. 160). Irresignado,
o sujeito passivo interpôs apelação ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região
(fls. 162/179).

PROCESSO N° 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO N° 101-93.108

Seguiu-se, em 06/11/97, a lavratura dos mencionados autos de infração relativos a IRPJ (fls. 78/87) e CSLL (fls. 88/93).

A glosa da despesa de correção monetária oriunda da diferença IPC/OTN Fiscal (Plano Verão) está capitulada nos arts. 4º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei 7.799/89; no art. 387, inciso I, do RIR/80; no art. 1º da Lei nº 8.200/91; no art. 4º do Decreto nº 332/91; no art. 48 da Lei nº 8.383/91; nos arts. 396, 405, 406, 407, 409, 411 e 414 e § 1º do RIR/94; e no art. 4º da Lei nº 9.249/95 (fls. 87).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a autuação, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 96/105).

Em sua defesa, suscita preliminar de suspensão do processo administrativo, tendo em vista que a matéria autuada é objeto de mandado de segurança ainda em andamento na esfera judicial.

Diz que a apelação foi recebida pelo juiz singular "em seus efeitos regulares". Afirma que tal anotação do juiz significa recebimento da apelação em seu efeito suspensivo. Levando também em conta que não havia decisão de mérito em segunda instância, concluiu a então impugnante que a matéria ainda estava *sub judice*, não sendo, portanto, passível de autuação por parte da autoridade fiscal.

No mérito, a impugnante aduz que, com o advento do denominado Plano Verão, a Lei nº 7.730, de 31/01/89, revogou as normas de correção monetária das demonstrações financeiras, desindexando a economia

PROCESSO N° 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO N° 101-93.108

e determinando em seu art. 30, § 1º, a utilização da OTN no valor de NCz\$ 6,92 para fins de correção monetária de balanço.

Observa a defendante, contudo, que a OTN fixada pelo referido art. 30 era a OTN diária para o dia 15/01/89, sendo uma mera projeção de inflação, sem refletir a inflação ocorrida posteriormente à vigência da Lei nº 7.730/89, que foi de 70,28%, conforme o IPC de janeiro de 1989, divulgado pelo IBGE.

Conclui que houve expurgo no índice oficial de correção monetária adotado pela legislação, impossibilitando a defendante de reconhecer, como despesa dedutível, o correto efeito da desvalorização da moeda.

Citando doutrina e jurisprudência promanada deste Colegiado, consubstanciada nos acórdãos nº 108-00.963 e 108-01.123, ambos de 1994, pede sejam julgados improcedentes os autos de infração.

DA DECISÃO SINGULAR

Num primeiro momento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ exarou Despacho (fls. 117), convertendo o julgamento em diligência para que o sujeito passivo apresentasse, entre outros documentos, depósitos judiciais efetuados, cópia da inicial do mandado de segurança preventivo, cópia da sentença de primeiro grau e cópia da apelação.

Atendendo à diligência, o sujeito passivo apresentou cópias da inicial (fls. 119/154), da sentença (fls. 155/161), e da apelação ao TRF da 2ª Região (fls. 162/179).

PROCESSO Nº 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO Nº 101-93.108

Após examinar essas peças processuais, a DRJ no Rio de Janeiro proferiu Despacho (fls. 181/182), não conhecendo da impugnação por renúncia tácita às instâncias administrativas.

Em suas razões de decidir, a Delegada de Julgamento 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, prolatou 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

Cientificado da decisão singular em 30/03/99, conforme recibo no verso das fls. 183, o sujeito passivo protocolou, no dia 26/04/99, o recurso voluntário (fls. 184/196), instruído com cópia de liminar em mandado de segurança (fls. 197), que lhe dispensa o depósito recursal, no valor de 30% do crédito tributário.

Em sua defesa, inicialmente, reitera a preliminar de suspensão do processo administrativo já suscitada na impugnação.

No mérito, a recorrente repisou os argumentos expendidos na peça impugnatória. Acrescentou serem descabidos os acréscimos moratórios, porque a mora só se configura após satisfeitos três requisitos: o

PROCESSO Nº 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO Nº 101-93.108

crédito esteja vencido, seja certo e judicialmente exigível. Como a legalidade ou legitimidade do crédito está sendo discutida na esfera judicial, argumenta a recorrente que o crédito não é judicialmente exigível, sendo, por isso, improcedente o lançamento de multa e juros de mora.

É o relatório.

PROCESSO Nº 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO Nº 101-93.108

V O T O

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator.

O recurso é tempestivo e está dispensado o 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 defendant suscitou preliminar de suspensão do processo administrativo, porque a matéria autuada é objeto de mandado de segurança ainda em andamento na esfera judicial.

Vê-se que a própria defendant afirma que a matéria em discussão no presente processo administrativo – *a utilização do saldo devedor de correção monetária decorrente da diferença IPC/OTN Fiscal (Plano Verão)* – é objeto de mandado de segurança preventivo, hoje em fase de apelação.

Examinando a inicial do mandado de segurança (fls. 119/154) e a sentença denegatória da segurança (fls. 155/161), verifico que, de fato, a ação mandamental e o presente processo administrativo versam sobre a diferença IPC/OTN Fiscal (Plano Verão).

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

PROCESSO N° 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO N° 101-93.108

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 (impõe, aqui, o princípio da economia conjugado com a ideia 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,

PROCESSO Nº 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO Nº 101-93.108

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. 201/202, 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.

PROCESSO N° 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO N° 101-93.108

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/OTN Fiscal (Plano Verão) – 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 defendant afirma que são improcedentes, porque o crédito não é judicialmente exigível. Ao arguir a suspensão do processo administrativo, asseverou que a apelação foi recebida pelo juiz singular "em seus efeitos regulares", e que tal anotação significa recebimento da apelação em seu efeito suspensivo.

O mandado de segurança ajuizado pela recorrente colheu sentença denegatória da segurança (fls. 160). A respeito, ensina Hely Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança...*, 21ª ed., Malheiros, 1999, p. 93) que "não há qualquer *ordem judicial* a cumprir quando a segurança é denegada ou a liminar é cassada ou revogada" (grifo do original). Ora, se não há ordem judicial a cumprir, descabe falar em efeito suspensivo da apelação, simplesmente porque inexiste a ordem judicial que seria suspensa pelo recebimento do recurso.

Logo, no caso sob exame, a apelação, recebida "em seus efeitos regulares", o foi somente no efeito devolutivo. Não é outra a lição de Hely Lopes Meirelles (*op. cit.*, p. 95): "O *efeito dos recursos* em mandado de segurança é somente o *devolutivo*, porque o *suspensivo* seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental" (grifos do original).

Conforme extrato de fls. 201/202, a apelação não foi ainda apreciada por desembargador federal do TRF 2ª Região. Logo, está em plena vigência a sentença de primeiro grau.

Se em vigor a sentença denegatória da segurança, é forçoso concluir que a exigibilidade do crédito tributário contido nos presentes autos nunca foi suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. 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.

O argumento de que o crédito tributário é "judicialmente inexigível" afronta a auto-executoriedade do ato administrativo, consubstanciado no lançamento. Na lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro (*Direito Administrativo*, 12ª ed., Atlas, 2000, p. 185), o atributo da auto-executoriedade pode ser desdobrado em dois: "a exigibilidade, pelo qual a

PROCESSO N° 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO N° 101-93.108

Administração toma decisões executórias criando obrigação para o particular sem necessitar ir preliminarmente a juízo; e a executoriedade, que permite à Administração executar diretamente a sua decisão pelo uso da força".

Aplicando os conceitos formulados pela eminente administrativista, conclui-se que lançamento tem por atributo a exigibilidade, mas não a executoriedade. Isso porque, por meio do lançamento, a Administração tributária obriga o sujeito passivo, prescindindo tanto da sua anuência como da prévia audiência do juiz. Mas não pode fazer uso da força para cobrar o crédito tributário, carecendo para tanto de ordem judicial em sede de execução fiscal.

Dispõe o lançamento do atributo da exigibilidade, o crédito tributário por ele constituído prescinde de decisão judicial para se tornar exigível. Portanto, não tem sentido a recorrente falar em crédito "judicialmente exigível".

Razões pelas quais 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/OTN Fiscal – Plano Verão), não conhecer do recurso;

PROCESSO N° 10768.027859/97-35
ACÓRDÃO N° 101-93.108

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), 13 de julho 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 nº 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em 27 JUL 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 31 JUL 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL