



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10805.001292/97-29
Recurso nº : 119.183
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ano 1992
Recorrente : UTINGÁS ARMAZENADORA S/A
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 12 de maio de 1999
Acórdão nº : 108-05.721

NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir os efeitos decadenciais, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. 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 de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

MULTA – Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício quando o sujeito passivo se encontra sob a tutela do Poder Judiciário mediante obtenção de liminar que o favorece.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UTINGÁS ARMAZENADORA S/A,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a imposição da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

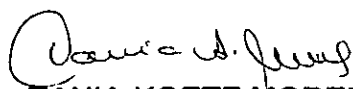
Processo nº : 10805.001292/97-29

Acórdão nº : 108-05.721



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS

PRESIDENTE



TANIA KOETZ MOREIRA

RELATORA

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1999

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente justificadamente o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

Processo nº : 10805.001292/97-29

Acórdão nº : 108-05.721

Recurso nº : 119.183

Recorrente : UTIGÁS ARMAZENADORA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração lavrados contra UTINGÁS ARMAZENADORA S/A, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS/Repique, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, do ano calendário de 1992, por ter o fisco apurado as seguintes infrações:

- a) dedução indevida de despesa de correção monetária, no lucro real apurado em 30.06.92, referente à diferença IPC/BTNF apurada em 31.12.91;
- b) dedução indevida de encargos de depreciação e de baixa do ativo imobilizado, no lucro real apurado em 31.12.92, tendo como base de cálculo aquela diferença de correção monetária.

Informam os autuantes, no Termo de Conclusão e Verificação Fiscal (fls. 13), que a autuada interpôs Ação Cautelar a respeito dessa questão e que o lançamento refere-se exclusivamente aos valores discutidos no processo judicial.

Tempestiva Impugnação às fls. 39/47, recorrendo sobre o instituto da correção monetária, sobre a Lei nº 8.200/91 e sobre o Decreto nº 332/91. Diz a autuada que teve concedida liminar na Ação Cautelar impetrada, tendo promovido igualmente a ação principal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que a obrigue a adotar o tratamento fiscal previsto naqueles atos. Estando a questão *sub judice* e em vigor a liminar concedida, requer o cancelamento da autuação ou seu sobrestamento até o trânsito em julgado.

Às fls. 93/103, cópia da inicial; às fls. 104, cópia da concessão da liminar; às fls. 105/115, cópia da petição inicial da Ação Ordinária.

Processo nº : 10805.001292/97-29
Acórdão nº : 108-05.721

Quanto aos lançamentos decorrentes, junta cópia da Impugnação referente ao IRPJ. No que respeita particularmente à CSL, alega que a Lei nº 8.200/91 autoriza expressamente a dedução da parcela adicional da correção monetária na apuração de sua base de cálculo, sendo o adiamento da sua dedução dirigido apenas à determinação da base de cálculo do IRPJ.

Decisão monocrática às fls. 373/375 deixa de apreciar o mérito da Impugnação, face à identidade de objetos entre a pendência judicial e a administrativa, determinando o prosseguimento na cobrança do crédito tributário, salvo se estiver com sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, ou extinto na forma do artigo 156 do mesmo diploma legal.

Ciência da decisão em 07.12.98. Recurso Voluntário interposto em 6 de janeiro seguinte e juntado às fls. 380/392, referindo-se novamente à ação judicial interposta e à liminar concedida. Argumenta ainda, em síntese, que: a) o lançamento de ofício, com imposição de multa e juros moratórios, por configurar flagrante desrespeito à decisão judicial que concedeu a liminar, não poderia subsistir como simples determinação formal do crédito tributário; b) ainda que subsistisse, não poderia a Administração deixar de apreciar o mérito, por suposta renúncia à via administrativa, pois a via administrativa foi instaurada por iniciativa equivocada do próprio órgão fiscalizador; não têm arrimo legal o lançamento e a cobrança de penalidade quando o próprio contribuinte adiantou-se à Administração, apelando ao Poder Judiciário e tendo a exigibilidade do crédito suspensa por medida liminar concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício. Conclui requerendo sejam julgados insubsistentes os autos de infração ou, o que admite apenas para argumentar, sejam devolvidos os autos à DRJ para que se julgue a impugnação, escoimando-se, em qualquer hipótese, o lançamento da multa de ofício.

Contra-razões do Procurador da Fazenda Nacional às fls. 439/441.

Este o Relatório.



Processo nº : 10805.001292/97-29
Acórdão nº : 108-05.721

V O T O

Conselheira: Tania Koetz Moreira, Relatora

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

As razões de defesa concentram-se em três pontos: primeiro, que o lançamento não pode subsistir como declaração formal do crédito tributário; segundo que, subsistindo o lançamento, não pode a autoridade administrativa deixar de apreciar-lhe o mérito; e terceiro, que é incabível a exigência da multa de ofício, por estar amparado em medida liminar.

O lançamento

A Recorrente não se estende na defesa da tese da insubsistência do lançamento "como simples declaração formal do crédito tributário", limitando-se a transcrever trechos de julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre essa questão.

Nesta parte, deve-se partir da leitura do artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, que transcrevo para melhor compreensão:

"Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.



Processo nº : 10805.001292/97-29
Acórdão nº : 108-05.721

Par. único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.”

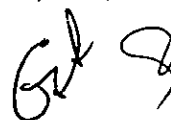
Tal dispositivo só pode ser entendido se analisado em conjunto com as normas do Código Tributário Nacional, em especial as dos artigos 142 e 151.

Consoante o artigo 142 do CTN, o lançamento é **atividade administrativa vinculada e obrigatória**, o que significa que não pode a autoridade administrativa abster-se de praticá-la, quando verificados seus pressupostos legais. De outro lado, o crédito só pode ser exigido quando e após regularmente constituído, ou seja, após a autoridade administrativa ter cumprido sua competência e sua obrigação de constitui-lo. [Abro parênteses para dizer que não entro, aqui, na discussão ou na análise das diferentes modalidades de lançamento, o que alongaria inutilmente o presente Voto, sem trazer maior contributo].

É o lançamento, portanto, que constitui o título de cobrança, o título executável.

Diz ainda o Código Tributário Nacional, agora em seu artigo 151, que a concessão de medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário. Ora, se só com o lançamento começa o período no qual pode ser exigido o crédito tributário, qualquer medida judicial que implicasse a suspensão dessa exigibilidade ou, como referido no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, a “suspensão da cobrança”, seria inócua se entendida como impeditiva do próprio lançamento. Em outras palavras, se impedida a própria atividade de lançamento, não haveria crédito do qual se cogitasse a suspensão da exigibilidade ou cobrança.

Resulta daí que não há impedimento a que a autoridade administrativa exerça seu papel, ou melhor, sua obrigação, de efetuar o lançamento. Há, sim, em estrita



Processo nº : 10805.001292/97-29

Acórdão nº : 108-05.721

observância ao mandamento regulamentar, e enquanto perdurar a ordem judicial, que abster-se de qualquer exigência com vistas ao pagamento do débito apurado.

A apreciação do mérito

A autoridade *a quo* não apreciou o mérito da dedução das diferenças de correção monetária porque a propositura de ação judicial com este mesmo objeto “importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto”, consoante se lê as fls. 375. Diz a Recorrente, contrapondo-se, que “a via administrativa foi instaurada por iniciativa equivocada do próprio órgão fiscalizador”. Diz também que a disposição do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, invocada na decisão singular, não lhe serve de fundamento, como ressalvado em decisão do Supremo Tribunal Federal que menciona.

Com efeito, o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, com seu artigo 1º, estipula que a propositura, pelo contribuinte, de “mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida”, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Já o Decreto-lei nº 1.737/79 continha a mesma regra, dirigindo-se no entanto apenas à “ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda”. Pela simples leitura de tais dispositivos, poder-se-ia endossar o argumento de que a renúncia necessária somente alcançaria a hipótese de ação proposta após constituído o crédito da Fazenda, pois que teria o objetivo de declará-lo nulo. Em se tratando de ação (exceto o mandado de segurança) impetrada antes da constituição do crédito, como no caso presente, caberia a apreciação na via administrativa, porque não expressamente vedada. Mas entendo que não é esse o enfoque adequado.

Em qualquer das hipóteses em que uma questão é submetida à apreciação do Poder Judiciário, a decisão deste há de prevalecer sobre o que vier a ser decidido na esfera administrativa. É o Poder Judiciário instância superior e autônoma, e seu veredicto sobrepõe-se ao administrativo. Afigura-se por isso ilógica a apreciação paralela de uma mesma questão nas duas instâncias, quando ao final deverá persistir apenas uma decisão.



Processo nº : 10805.001292/97-29

Acórdão nº : 108-05.721

Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, transcrevo parte do parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, seja, 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. Inadmissível [...], por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Por isso, e pelo princípio da prevalência da decisão judicial sobre o que venha a ser decidido no âmbito administrativo, não há que se apreciar, nesta esfera, o mérito do assunto aqui tratado, qual seja, a aplicação das disposições da Lei nº 8.200/91 e do Decreto nº 332/91.

A multa de ofício

Mesmo anteriormente à edição da Lei nº 9.430/96, já se formara jurisprudência no sentido de que não cabe imposição da multa de ofício nos casos de lançamento efetuado no curso de ação judicial, com o objetivo de prevenir a decadência, e cuja exigibilidade ficava suspensa.



Processo nº : 10805.001292/97-29
Acórdão nº : 108-05.721

Conforme informado no Termo de Conclusão e de Verificação Fiscal de fls. 13, o lançamento em causa trata exclusivamente de valores correspondentes à matéria objeto de ação judicial proposta pela Recorrente. Consta dos autos cópia da decisão datada de 03.07.92, concessiva da liminar requerida na ação cautelar. Não havendo qualquer menção, no trabalho fiscal ou no decorrer do processo, à cassação dessa liminar ou da prolação da sentença, há de se entender que, no momento da lavratura do auto, estava o procedimento do sujeito passivo amparado naquela medida.

O crédito tributário ali constituído, portanto, não é exigível até que decidida a questão definitivamente na esfera judicial. E não pode a empresa ser penalizada por ter recorrido à Justiça, buscando aquilo que entendia seu direito.

Cito alguns julgados deste Conselho de Contribuintes:

Acórdão nº: 101-92.073

“MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - A ação judicial não impede que a Fazenda Pública promova a constituição do crédito tributário através do lançamento, impedindo, entretanto, que o mérito da questão suscitada seja apreciada na instância administrativa. Entretanto, não cabe a cominação de multa àqueles que buscam socorro no Poder Judiciário. (negritei)

Nesta linha, sou pela improcedência da multa de ofício.

Os lançamentos decorrentes

As considerações acima aplicam-se inteiramente aos lançamentos decorrentes, por se reportarem ao mesmo fato e por não haver questão específica a ser apreciada.



Processo nº : 10805.001292/97-29

Acórdão nº : 108-05.721

Conclusão

Por todo o exposto, meu Voto é no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para cancelar a multa de ofício no lançamento principal e nos decorrentes.

Sala de Sessões, em 12 de maio de 1999


Tania Koetz Moreira

