



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

PROCESSO N° : 10805.001293/97-91
RECURSO N° : 118.767
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS: DE 1992 E 1993
RECORRENTE : PIRELLI CABOS S/A sucessora de PIRELLI TRADING S/A
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS - SP.
SESSÃO DE : 13 DE JULHO DE 1999
ACÓRDÃO N° : 101-92.734

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - O lançamento é procedimento administrativo previsto em lei, de caráter obrigatório para a autoridade fazendária e jurisprudência judicial sustenta o direito de o Fisco constituir crédito tributário com a finalidade de prevenir a decadência, mesmo que a matéria objeto de lançamento esteja pendente de julgamento no âmbito do Poder Judiciário.

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico do mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, com fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada.

RESPONSABILIDADE POR MULTA NO CASO DE SUCESSÃO - RESPONSABILIDADE - Não responde o sucessor pela multa de natureza fiscal que deva ser aplicada em razão de infração cometida pela pessoa jurídica sucedida. (art. 133 do CTN).

Recurso voluntário provido para cancelar a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PIRELLI CABOS S/A sucessora de PIRELLI TRADING S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de lançamento de ofício e NÃO CONHECER do recurso voluntário relativamente a matéria submetida ao exame do Poder Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.734



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.734

RECURSO Nº : 118.767
RECORRENTE : PIRELLI CABOS S/A sucessora de PIRELLI TRADING S/A

RELATÓRIO

A empresa PIRELLI CABOS S/A sucessora de PIRELLI TRADING S/A, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 61.150.751/0001-89, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O crédito tributário apurado nos presentes autos diz respeito a Contribuição Social sobre o Lucro , demonstrado nos Autos de Infração, de fls. 38 e consiste de:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO	R\$ 162.040,68
JUROS DE MORA	R\$ 88.492,41
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO	R\$ 121.530,52
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 372.063,61

No julgamento de 1º grau, a autoridade julgadora não conheceu do recurso quanto ao mérito vez que o sujeito passivo elegeu a via judicial para ter reconhecido o seu direito de aproveitamento de prejuízos acumulados e a petição inicial em Mandado de Segurança Preventivo no processo nº 92.0091568-0 encerra o pleito nos seguintes termos:

“O PEDIDO

Em face do exposto, requer a impetrante que nos termos do art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, seja-lhe concedida MEDIDA LIMINAR para que possa excluir da base de cálculo das prestações da contribuição social sobre o lucro vincenda em 30 de novembro próximo, os montantes relativos aos prejuízos apurados na anexa declaração, determinando à autoridade coatora que se abstenha de lavrar auto de infração, tudo sem prejuízo de o Fisco poder

PROCESSO N°: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO N° : 101-92.734

sempre fazer as verificações numéricas à exatidão dos fatos ora relatados.”

Consoante cópia da Certidão expedida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 90), foi concedida a liminar (21/07/94) e proferida a seguinte sentença: ‘*Julgo IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, REVOGO A LIMINAR CONCEDIDA e DENEGO a segurança...*’ e, em 30 de junho de 1997, por ocasião do encerramento da ação fiscal, o processo judicial encontrava-se na fase de Apelação, com efeito meramente devolutivo.

Outrossim, no Termo de Conclusão e de Verificação Fiscal, os autuantes registraram que o lançamento que se efetivou no Auto de Infração diz respeito, única e exclusivamente, aos valores correspondentes ao processo judicial nº 92.00091568-0 e entendeu que foram infringidos o artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689/88.

No recurso voluntário, de fls. 85/87, a recorrente argumenta que não há que se falar em renúncia ou desistência da esfera administrativa vez que efetuou o depósito integral dos montantes em discussão, para fins do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema aduz a recorrente que:

“Caso a suplicante obtenha decisão desfavorável no processo judicial mencionado, os depósitos são convertidos em renda da União e o crédito tributário restará extinto, nos termos do disposto no artigo 156, inciso VI do Código Tributário Nacional.

Portanto, a lavratura do auto de infração ora recorrido consubstancia frontal desobediência à ordem judicial e ao CTN (art. 151,II), devendo ser cancelada de imediato.

Ainda, eventual alegação de ser a lavratura do auto de infração necessária para assegurar a cobrança do crédito de modo a evitar a ocorrência de decadência ou prescrição improcede totalmente pois é pacífico, quanto a esta última, a aplicação do princípio da actio nata, de modo que, durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não flui o respectivo prazo.”

PROCESSO Nº: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.734

Além disso, enfatiza a recorrente que mesmo que fosse possível a lavratura do auto de infração, jamais poderia imputar a autuada a multa de 75% e juros de mora até porque a recorrente não cometeu qualquer infração.

A recorrente insiste que a decisão recorrida equivocou-se ao afirmar que o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 não se aplica ao caso vertente, por dispor a recorrente de depósito e não liminar em Mandado de Segurança.

É o relatório.

PROCESSO Nº: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.734

V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário interposto reúne os pressupostos de admissibilidade e portanto deve ser conhecido por esta Câmara exceto quanto ao litígio submetido a apreciação do Poder Judiciário.

Na decisão de 1º grau, a autoridade julgadora entendeu que a multa de lançamento de ofício era devida e não conheceu do mérito da impugnação interposta pela autuada, consubstanciada na seguinte assertiva:

"RECEBO, por tempestiva, a petição de fls. 44/47, porém, em face da identidade dos objetos discutidos na esfera judicial e nesta administrativa em decorrência da ação judicial retro mencionada, DEIXO DE APRECIAR O MÉRITO.

Porém, pelos fundamentos atrás expostos, JULGO PROCEDENTE a imposição da multa de ofício e dos juros de mora e DETERMINO o prosseguimento da cobrança do crédito tributário regularmente constituído, acrescido de multa e demais acréscimos legais, salvo se sua exigibilidade estiver suspensa nos termos do artigo 151 do CTN."

Em suas razões de decidir, a autoridade julgadora de 1º grau, entre outras considerações, enfatiza que:

"Preliminarmente, deve-se salientar que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (§ único do art. 142 do CTN), não sendo atingida pelas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN.

Assim sendo, apesar da existência da ação judicial é plenamente cabível a formalização do crédito tributário, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente em face da ausência de qualquer dispositivo legal que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

....

PROCESSO Nº: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.734

Portanto, é legitimo o lançamento da multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por força de Medida Liminar em Ação de Mandado de Segurança.”

Como se vê, a recorrente escolheu a via judicial para viabilizar o seu entendimento qual seja a de compensar a base negativa para apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro..

Quando o contribuinte elege a via judicial para dirimir litígios, fica afastado o litígio administrativo e este entendimento está consagrado na doutrina predominante e entre outros merece citação os ensinamentos transmitidos pelo tributarista Alberto Xavier no seu livro DO LANÇAMENTO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO - Editora Forense (1997) 2ª edição, onde na página 349 escreve:

“Vigora no Brasil o princípio da universalidade da jurisdição ou sistema de jurisdição única, segundo o qual existe uma ‘reserva absoluta de jurisdição’ dos órgãos do Poder Judiciário, donde decorre a dupla proibição de atribuição de funções jurisdicionais a outros órgão de outros Poderes e a proibição de que seja excluída da apreciação do Poder Judicial qualquer lesão ou ameaça de lesão de direitos individuais, notadamente no caso de essa lesão decorrer de atos da Administração.

Tal como se encontra formulado no inciso XXV do artigo 5º da Constituição de 1988 - que não prevê a possibilidade de que o ingresso em juízo seja condicionado à prévia exaustão das vias administrativas - o princípio da universalidade da jurisdição tem hoje como corolário o direito de livre e incondicional acesso ao Poder Judiciário, vigorando assim um princípio optativo nas relações entre processo judicial e o processo administrativo.

Corolário do princípio constitucional em causa é ainda a legitimidade do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, desde que tal controle se restrinja a questões de legalidade, pois uma apreciação do mérito representaria invasão de competência própria do Poder Executivo.

Entre nós as controvérsias tributárias são matéria da jurisdição comum, de vez não terem sítio atribuídas pela Constituição a jurisdições especiais, como a militar, a trabalhista e a eleitoral (Constituição artigos 111 e seguintes, 118 e seguintes e 122 e seguintes). ”

PROCESSO N°: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO N° : 101-92.734

Não tenho dúvida que a decisão de 1º grau está consoante com doutrina predominante e legislação tributária vigente, quando não conheceu da impugnação relativamente à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.

De fato, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 diz textualmente:

“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.”

Quanto a lavratura do Auto de Infração, quando a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa com o depósito do montante integral do crédito tributário em litígio ou beneficiada com medida liminar, a jurisprudência judicial está sedimentada no sentido de confirmar a possibilidade conforme Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 93.04.17575-PR, DJ de 11/04/95 - Relator Juiz Ari Pargendler, com a seguinte ementa:

“O lançamento fiscal é procedimento administrativo previsto em lei, de caráter obrigatório para a autoridade fazendária (CTN, art. 142), não podendo o Juiz impedi-lo por via de medida liminar; se o conteúdo dessa atividade legítima for contrário à lei, resultando crédito tributário inexigível, ai sim o contribuinte poderá ter a tutela cautelar específica.”

Quanto a manutenção da multa de lançamento de ofício, a autoridade julgadora de 1º grau ressalva a hipótese em que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A preocupação da recorrente é legítima mas a administração fiscal já adotou normas que solucionam a hipótese dos autos porquanto a Norma de Execução CSAr/CST/CSF Nº 002 de 14 de janeiro de 1992 determina:

“23.1 - NEGADA SEGURANÇA E CASSADA A LIMINAR - Restabelece a cobrança normal do crédito tributário como se não tivesse havido mandado de segurança, verifica se os valores depositados e/ou recolhidos quitam o débito, e efetua a cobrança das diferenças apuradas. Solicita a DIVTRI que encaminhe expediente a

PROCESSO N°: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO N° : 101-92.734

PFN para que esta requeira a conversão do depósito em renda (se não houver impedimento judicial), e aguarda o trânsito em julgado.

NOTA 5 - O valor depositado é considerado, na amortização do débito, como um DARF pago na data do depósito.”

Ora, se o depósito é considerado como DARF pago na data do depósito, não há que se cogitar quanto a multa de lançamento de ofício porquanto caberia quando muito, a incidência de multa e juros de mora, calculados até a data da efetivação do depósito no montante integral do crédito tributário em litígio.

Desta forma, entendo que a decisão de 1º grau está consoante com os atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal.

Entretanto, cabe uma ressalva sobre a aplicação da multa de lançamento de ofício posto que, ainda na fase de investigação, a autoridade lançadora registrou que:

“É relevante esclarece que a pessoa jurídica autuada PIRELLI CABOS S/A, incorporou a empresa PIRELLI TRADING S/A, CGC. 54.807.227/0001-72, em 31/01/94, que de fato foi a empresa que praticou a impropriedade que culminou com a presente autuação.”

Assim, a infração apontada nos presentes autos foi cometida pela PIRELLI TRADING S/A e portanto a sucedida PIRELLI CABOS S/A só pode ser responsabilizada pelos tributos devidos e não pelas penalidades.

De fato, o artigo 132 do Código Tributário Nacional é taxativo quando estabelece que:

“Art. 132 - A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.”

PROCESSO Nº: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.734

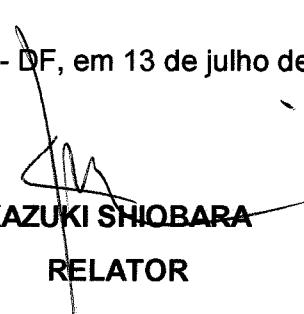
A jurisprudência administrativa sobre o tema está pacificada com inúmeros Acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Primeiro Conselho de Contribuintes entre outros podem ser citadas as seguintes ementas:

“MULTA - INCORPORAÇÃO - A multa de lançamento de ofício não se aplica à incorporadora porque sua responsabilidade, nos precisos termos do artigo 132 do CTN, cinge-se apenas ao tributo, não se podendo dar interpretação extensiva ao dispositivo para alcançar penalidades, face ao disposto no artigo 121, § único do mesmo Código (Ac. 101-81.716/91 - DOU de 29/10/91).”

“IRPJ - RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO - MULTA FISCAL - Não responde o sucessor pela multa de natureza fiscal que deva ser aplicada em razão de infração cometida pela pessoa jurídica sucedida. Inteligência do artigo 133 da Lei nº 5.172, de 1966. (Ac. CSRF/01-1.270/91 - DOU de 25/11/94).”

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial para excluir a multa de lançamento de ofício e não conhecer do recurso voluntário relativamente a matéria submetida ao exame do Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 13 de julho de 1999


KAZUKI SHIOBARA

RELATOR

PROCESSO Nº: 10805.001293/97-91
ACÓRDÃO Nº : 101-92.734

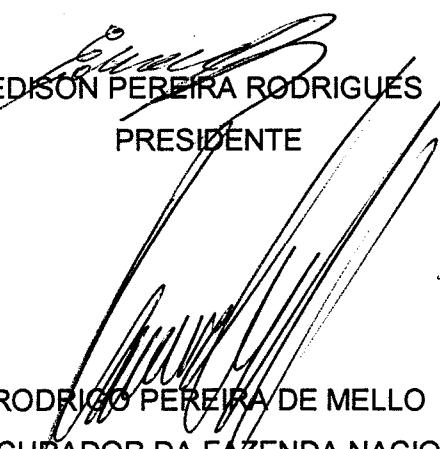
INTIMAÇÃO

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 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em: 21 SET 1999


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL