



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001501/98-44
Recurso nº : 121.530
Matéria : CSLL - Ex(s): 1992 e 1993
Recorrente : BANDAG DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 17 de março de 2004
Acórdão nº : 103-21.549

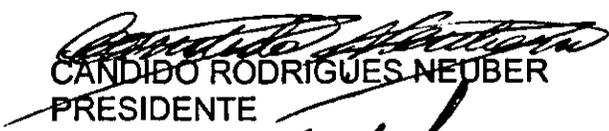
PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica condicionada à decisão definitiva do processo judicial.

EXIGIBILIDADE SUSPensa - LANÇAMENTO - MULTA DE OFÍCIO - NÃO INCIDÊNCIA. A teor do art. 63, caput e seu parágrafo, da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 106, II, a, do CTN, e art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, não cabe o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BANDAG DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso relativas às matérias submetidas ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência da multa de lançamento *ex officio*, nos termos do relatório e do voto, que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, NILTON PESS e VICTOR LUÍS SALLES FREIRE

121.530*msr*01/04/04



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001501/98-44
Acórdão nº : 103-21. 549

Recurso nº : 121.530
Recorrente : BANDAG DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Adoto na íntegra o relatório de fls. 332/339, da lavra do Conselheiro Neicyr de Almeida, então membro desta Terceira Câmara, que integrou o Acórdão nº 103-20.791, formalizado em 24/01/2002, através do qual, por acolher preliminares argüidas pela recorrente, determinou-se à remessa dos autos à repartição de origem para que nova decisão fosse prolatada, retomando o relato a partir da nova decisão de fls. 345/366, cuja ementa transcrevo:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Data do fato gerador: 31/01/1993

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 31/05/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/10/1993

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

CSL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO.

O pagamento de débito tributário representa a concordância do sujeito passivo com a autuação e extingue o crédito lançado.

Lançamento Procedente em Parte."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001501/98-44
Acórdão nº : 103-21. 549

Intimada dessa decisão, a contribuinte, tempestivamente, recorre a este Conselho, aduzindo, em resumo, as seguintes razões:

- Preambularmente, lembra a recorrente que o presente processo, juntamente com um outro, foi desmembrado do PAF nº 10830.006656/96-04 e que o processo original se extinguiu pelo pagamento do débito, assim como o outro desmembrado, que se referia à compensação da base negativa da contribuição social sobre o lucro anterior a 1992 (que também foi paga) e à contribuição social relativa ao ajuste do Plano Verão, que foi alocada neste processo, o qual trata, portanto, das exigências de IRPJ e CSLL lançadas em decorrência dos ajustes de correção monetária de balanço implementados visando corrigir os efeitos do expurgo inflacionário ocorrido por ocasião do chamado plano verão.
- Ainda exordialmente assinala que a decisão recorrida repete a decisão anterior que deixara de apreciar o mérito da impugnação, se furtando também a fazê-lo, invocando para tanto a concomitância de ação judicial que discute a matéria.
- Contudo, mesmo não apreciando a matéria, a decisão recorrida reviu os valores da autuação, tendo excluído 43.789,53 UFIRs, na competência janeiro/1992 e 15.071,42 UFIRs na competência janeiro/1993, a primeira em função do pagamento e a segunda em função da revisão do lançamento.

Preliminarmente:

- Diferentemente do que diz o julgador tributário, à época da lavratura do auto de infração a contribuinte estava protegida pela liminar que lhe foi deferida em 14.09.1993, liminar esta que, tendo sido cassada pela decisão que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, foi restabelecida pelo Tribunal Regional Federal. Assim, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não cabe o lançamento da multa de ofício.
- A decisão recorrida é nula porque, contrariando a determinação do 1º Conselho de Contribuintes, a primeira instância julgadora, mais uma vez, invocando o ADN nº 03, de 14/02/1996, não apreciou a questão de mérito.

No mérito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001501/98-44
Acórdão nº : 103-21. 549

- Somente a propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito importa em renúncia à discussão na esfera administrativa.
- Ao dispor que a propositura de ação judicial, sob qualquer modalidade processual, implica em renúncia ou desistência da esfera administrativa o ADN nº 3/96, dispõe contra o Decreto-Lei nº 7.137/79, e, sendo norma de hierarquia inferior, não pode prevalecer.
- Além disso, a não apreciação da impugnação por causa da existência do mandado de segurança implica em ofensa aos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF) e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).
- Ademais, não há identidade de matéria entre o discutido na ação judicial e no processo administrativo. Naquela se pleiteia a declaração judicial do direito à utilização do diferencial correspondente ao expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, bem como ao cômputo da despesa de depreciação na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Neste se pleiteia a anulação do lançamento, em face da legitimidade do procedimento adotado pela contribuinte.
- Atendendo à Lei nº 7.799/89, art. 2º, a contribuinte, por ocasião da determinação do lucro líquido do balanço encerrado em 31/12/1989, para efeito de correção monetária do balanço, utilizou como indexador o BTNF.
- Ocorre que, por ter sido manipulado, o BTNF se tornou imprestável para se auferir a correção monetária do balanço, na medida em que o expurgo praticado refletiu diretamente nas demonstrações financeiras, reduzindo indevidamente o patrimônio da recorrente.
- Assim sendo, a recorrente tem o direito líquido e certo de reconhecer a parcela de correção monetária decorrente da diferença entre a variação do BTNF e o IPC, procedendo à exclusão da despesa adicional da EMB do ano de 1989, via LALUR.
- Discorre alongadamente sobre a inflação e a correção monetária do balanço, citando vários doutrinadores que tratam da matéria, para concluir que somente há renda, somente há lucro como base de incidência de tributos, se do resultado do exercício se expurgarem os efeitos da real inflação verificada no período.
- Em seguida, aborda os procedimentos a que a submeteu a Lei nº 7.799/89 para a correção monetária do balanço de 1989, detalha



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001501/98-44
Acórdão nº : 103-21. 549

como se deu o expurgo do plano verão, diz como procedeu para recompor o seu prejuízo, se reporta à ilegalidade do valor da OTN de janeiro de 1989, disserta acerca das ofensas praticadas pela Lei nº 7.799/88 contra o direito adquirido e os princípios constitucionais da irretroatividade da lei tributária, da igualdade, da capacidade contributiva e da estrita legalidade.

- Transcreve decisões deste Conselho reconhecendo o direito à utilização do IPC para corrigir as demonstrações financeiras relativas ao período-base encerrado em 31.12.89, para concluir que, em nome dos princípios da moralidade administrativa, da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, a matéria em questão é daquelas que pode e deve ser conhecida de ofício.
- Ao final, pede a anulação da decisão da 1ª instância por descumprimento do determinado por este Conselho, ou então a procedência do recurso, com a conseqüente reforma do julgado de 1º grau, para o fim de ser cancelado todo o crédito tributário, ou, ainda, caso se entenda que não cabe a apreciação do recurso ante a concomitância de ação judicial, que ao menos este Conselho exerça sua função de revisor do lançamento, adequando-o ao atual entendimento jurisprudencial, e, no caso de manutenção do crédito tributário, seja excluída a multa punitiva.

O arrolamento de bens consta da relação de fls. 417/418.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001501/98-44
Acórdão nº : 103-21. 549

VOTO

Conselheiro PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

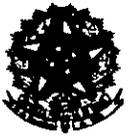
Preliminarmente, a recorrente sustenta a inaplicabilidade da multa, sob a alegação de que o crédito estaria com a exigibilidade suspensa, em face de liminar concedida em mandado de segurança.

Dos autos se colhe que, aos 14 de setembro de 1993, no bojo do Mandado de Segurança nº 93.0603455-5, foi concedida liminar "para que a impetrante possa efetuar a correção monetária de suas demonstrações financeiras relativas ao balanço geral encerrado em 31/01/93, através do índice OTN-janeiro/89".

Cassada, em 25/11/94, pela sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito por entender inadequada a via processual eleita, a liminar foi restabelecida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que fez retornar a ação ao *status quo* anterior à sentença.

Suspensa à exigibilidade do crédito tributário pelo restabelecimento da liminar, que fora deferida antes do início da ação fiscal, por expressa disposição da Lei nº 9.430/98, descabe o lançamento da multa de ofício:

"Art. 63. Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso II do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001501/98-44
Acórdão nº : 103-21. 549

Ainda em preliminar, a recorrente argüi a nulidade da decisão recorrida, porque, contrariando a determinação do acórdão nº 103-20.791 desta Terceira Câmara, não apreciou a questão de mérito. Esta preliminar não merece prosperar.

Diferentemente do alegado pela recorrente, a matéria estranha ao mandado de segurança foi enfrentada pela decisão de primeira instância, tanto assim que reviu o lançamento e determinou a exclusão de parte do crédito tributário no montante de 15.071,42 UFIRs, referente à competência janeiro/1993, dando, destarte, fiel cumprimento ao acórdão nº 103-20.791, deste colegiado, segundo o qual, somente esta matéria, porque disciplinada por legislação superveniente, deveria ser apreciada, uma vez que, *“a discussão na via judicial de matérias tributárias com o mesmo objeto, por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à ação fiscal – caracteriza renúncia ao foro administrativo em face da prevalência constitucional das decisões daquela sobre este”*.

Por essas razões e tudo mais que dos autos consta, dou provimento parcial ao recurso para afastar a incidência da multa de ofício, ficando a exigibilidade remanescente suspensa, até julgamento final do *mandamus*.

Sala das Sessões, DF, 17 de março de 2004'


PAULO JACINTO DO NASCIMENTO

