



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10830.003246/00-14
Recurso nº. : 129.703
Matéria : CSLL - Ex: 1995
Recorrente : 3M DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 10 de julho de 2002
Acórdão nº. : 101-93.890

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS
PROCESSUAIS – AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA
CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela
jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do
lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo
e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da
autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência
tributária nesta esfera.

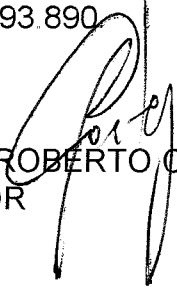
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Descabe a sua
imposição quando a exigibilidade do tributo ou contribuição
tiver sido suspensa, nos termos do art. 151 do Código
Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por 3M DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO conhecer do recurso no que versa sobre
a matéria submetida ao Judiciário e, quanto ao mérito, DAR provimento parcial, para
afastar a multa de lançamento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.


EDISON RODRIGUES PEREIRA
PRESIDENTE

PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 JUL 2002

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

PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890

RECURSO Nº. : 129.703
Recorrente : 3M DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

3M DO BRASIL LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 170/190, da decisão prolatada às fls. 151/161, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que julgou parcialmente procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de CSLL, fls. 02.

Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração, a seguinte irregularidade fiscal:

*“APURAÇÃO INCORRETA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
Exclusão do lucro líquido na apuração da base de cálculo da
contribuição social no ano-calendário de 1994, da diferença
de correção monetária entre os índices IPC-OTN/BTN de
janeiro de 1989, conforme ações judiciais 94.0606213-5 e
1999.61.05.013632-7, conforme Termo de Verificação fiscal
anexo.*

*Enquadramento legal: Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88;
Arts. 38 e 39, da Lei nº 8.541/92.”*

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 78/97.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve parcialmente o lançamento, conforme decisão nº 00729, de 31/05/01, cuja ementa tem a seguinte redação:



PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/94

NULIDADE – Somente as hipóteses previstas no art. 59 do PAF dão causa à nulidade do auto de infração.

CSLL

NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

MULTA DE OFÍCIO – É legítimo o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por força de Medida Liminar em Mandado de Segurança.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Ciente da decisão monocrática em 03/12/01 (AR fls. 194), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 26/12/01 (protocolo às fls. 170), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o crédito tributário em objeto, está suspenso por meio da antecipação da tutela nos autos da Ação Declaratória nº 1999.61.05.013632-7;
- b) que tal medida judicial foi ajuizada antes da constituição do crédito tributário pelo presente auto de infração. Tendo a fiscalização lavrado o auto de infração apenas com intuito de evitar a decadência do direito de constituição do crédito tributário, não há que se falar em renúncia do direito de defesa na esfera administrativa;
- c) que resta claro o direito da recorrente defender-se na esfera administrativa, sendo dever da Administração apreciar o mérito da sua defesa;



PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93 890

- d) que a decisão de primeira instância merece ser reformada, pois houve um equívoco ao considerar que o pagamento efetuado em 23/07/99, teria amortizado apenas parte da contribuição social, ao passo que, por ocasião do referido pagamento, liquidou integralmente a CSL devida em razão da aplicação, em janeiro de 1989, do índice de 70,28%, ao invés do índice de 42,72%;
- e) que, ao buscar o reconhecimento no Poder Judiciário e também na esfera administrativa, valeu-se do disposto no art. 17 da Lei 9979/99, efetuando o pagamento da CSL que seria devida na ocasião, considerando a diferença entre a aplicação do índice de 70,28% e 42,72%;
- f) que, de acordo com a legislação citada, o contribuinte poderia recolher a contribuição ou o tributo até 30.07.99, sem a incidência da multa moratória, e os juros seriam computados apenas de fev/99 a jul/99;
- g) que a autuação deverá ser julgada improcedente, pois a fiscalização desconsiderou os pagamentos efetuados pela recorrente, ou então deverão ser reformados os cálculos apresentados pelo julgador, pois a recorrente recolheu a totalidade dos juros devidos na fração da CSL quitada, por ocasião do pagamento efetuado em 23.07.99, em conformidade com o disposto na Lei n. 9779/99;
- h) que a aplicação na correção monetária das demonstrações financeiras de 1989, de índice distinto do IPC, conduziu a recorrente à situação de difícil transposição. Isso porque ao deixarem de aplicar o IPC nessas demonstrações, consequência lógica para essas empresas foi o surgimento de lucro fictício, que foi considerado tributável pelo IRPJ e CSL;
- i) que a ocorrência do expurgo inflacionário em janeiro de 1989 e a necessidade de que ao menos seja aplicado, na correção monetária das demonstrações financeiras de 1989, o IPC, no valor de 42,72%;
- j) que, no caso, encontram-se presentes todos os requisitos do artigo 63 da Lei n. 9.430/96, para que não fosse aplicada a multa de ofício de 75%, pois existe a tutela antecipada concedida nos autos da Ação Declaratória citada, e a medida judicial foi ajuizada antes de iniciado qualquer procedimento de ofício relativo ao crédito em questão.



PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890

Às fls. 200, o despacho da DRJ em Campinas - SP, com encaminhamento do presente recurso voluntário, tendo em vista a medida liminar obtida no sentido de dispensar a contribuinte do depósito de 30% sobre o crédito tributário para o seguimento do mesmo.

É o Relatório.



PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, o presente processo trata de matéria discutida no âmbito do Poder Judiciário, perante o qual a contribuinte ingressou com ação para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição do crédito tributário como medida preventiva dos efeitos da decadência.

O lançamento do crédito tributário nesse caso, tem por finalidade impedir a ocorrência do instituto da decadência, cujo prazo não se suspende nem se interrompe. Sendo assim, caso não formalizado o lançamento, a Fazenda perde o direito de formalizar o mesmo, e não poderá alegar que deixou de fazê-lo em razão da suspensão da sua exigibilidade.

Cabe citar, aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em



PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890

instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

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."

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

No caso em questão, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, obtendo a antecipação de tutela que pleiteou. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.



PROCESSO Nº : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº : 101-93.890

Portanto, tratam-se de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de lançamento de ofício exigida no auto de infração não constitui matéria submetida ao Poder Judiciário, dessa forma, foi corretamente conhecido o litígio pela autoridade julgadora *"a quo"*, e, igualmente, deverá ser o recurso conhecido por esta Câmara.

Ouso discordar do entendimento do julgador de primeira instância, pelas razões a seguir expostas.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 06), a autoridade autuante informa que:



PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890

“A empresa impetrou Mandado de Segurança com pedido de Liminar, que recebeu o n. 94.0606213-5, na 2ª Vara da Justiça Federal de Campinas – SP, para deduzir o saldo devedor da Correção Monetária em 1994, correspondente à diferença entre a OTN-Fiscal e o IPC ocorrida em janeiro/89 e a dedução dos encargos com depreciação resultantes.

A Liminar foi indeferida em 19/12/94, mas a sentença em 26/07/95, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

O acórdão proferido no TRF 3ª Região foi transitado em julgado, desfavorável ao contribuinte.

Em novembro/99 impetrou Ação Declaratória n. 1999.62.05.013632-7, com pedido de tutela antecipada, a qual foi deferida em 11/11/99.”

Cumpra registrar que, anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, a contribuinte obteve medida liminar com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

“Art. 63. Não caberá lançamento de 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 IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.



PROCESSO Nº : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº : 101-93.890

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

*"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
....."omissis"
IV - a concessão de medida liminar em mandado"*

Como se vê, a lei afasta, desde logo, a hipótese de lançamento de ofício (art. 63, "caput") quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos e contribuições, cuja exigibilidade for suspensa por força de liminar em mandado de segurança, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

Nesse caso, tratando-se de norma tributária inerente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a interpretação da mesma deve ser feita de forma literal, conforme disposição do art. 111, I, do CTN, *verbis*:

*"Art. 111 – Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
I – suspensão ou exclusão do crédito tributário."*

Assim, se a lei tributária estabelece, de forma literal, que não cabe a imposição de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade **houver sido suspensa**, torna-se irrelevante o fato de a contribuinte não mais se



PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890

encontrar amparada pela proteção judicial no momento da constituição do crédito tributário.

Esse é o caso dos autos. A contribuinte peticionou e obteve, inicialmente, decisão favorável ao seu pleito, em primeira instância, mesmo que posteriormente, em instância superior a decisão lhe foi desfavorável. Além disso, posteriormente, obteve ainda a tutela antecipada em Ação Declaratória, tudo isso antes de qualquer procedimento de ofício.

Não se pode questionar o fato de que a contribuinte levou o mérito da questão ao Judiciário e, por decorrência, deu conhecimento do litígio ao Fisco.

Então, sendo sucumbente a contribuinte, ao Fisco competia efetuar a cobrança com a multa de mora, com a interrupção da sua exigência a partir da data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo.

Mesmo que inexistindo lançamento anterior, não é cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário, pois, nos termos do art. 63 e seus parágrafos, da Lei nº 9.430/96, a penalidade estabelecida seria a multa de mora, a qual incide a partir do vencimento do prazo estabelecido para o recolhimento do crédito tributário constituído de ofício.

Assim, entendo que o fato de o lançamento do tributo ter sido efetuado após a manifestação do Judiciário, não deve ser modificado o tratamento estabelecido pela lei, independentemente da época que for constituído o crédito tributário.



PROCESSO Nº. : 10830.003246/00-14
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.890

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e, no mais, pelas razões expostas, afastar a multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 10 de julho de 2002


PAULO ROBERTO CORTEZ