



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10840.004559/2002-41
Recurso nº. : 142.833
Matéria: : IRPJ- Ano calendário 1997
Recorrente : Ralston Purina do Brasil Ltda.
Recorrida : 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto – SP.
Sessão de : 11 de novembro de 2005
Acórdão nº. : 101-95.279

FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA ESTANDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA- A autoridade administrativa tem o dever de exercer sua atividade e proceder ao lançamento do crédito tributário sempre que constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei, independentemente de já se achar o sujeito passivo ao abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal.

JUROS DE MORA – EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Ralston Purina do Brasil Ltda.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, conhecer em parte do recurso para NEGAR-lhe provimento , nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

M=
Gd

Processo nº. : 10840.004559/2002-41
Acórdão nº. : 101-95.279

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MAIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 16 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO.

Processo nº. : 10840.004559/2002-41
Acórdão nº. : 101-95.279

Recurso nº. : 142.833
Recorrente : Ralston Purina do Brasil Ltda.

R E L A T Ó R I O

Contra Ralston Purina do Brasil Ltda foi lavrado o auto de infração relativo ao Imposto de Renda –Pessoa Jurídica correspondente ao ano-calendário de 1997.

A exigência é decorrente da compensação indevida de prejuízos, pela não observância do limite legal.

A empresa obteve medida liminar autorizando-a a compensar os prejuízos fiscais e as bases negativas acumulados até dezembro de 1995, com resultados positivos auferidos, sem as restrições impostas pela Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, arts. 42 e 58, conforme certidão de objeto-e-pé de fl.23. Por isso, o auto de infração foi lavrado sem a imposição de multa e nele ficou consignado estar a exigibilidade suspensa.

A empresa apresentou impugnação tempestiva alegando, inicialmente, impossibilidade da lavratura do auto de infração ante o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Acrescenta estar protegida por acórdão de mérito do E. Tribunal Regional Federal da 3^a Região que, por maioria de votos, reconheceu seu direito líquido e certo de compensar integralmente os prejuízos e a base negativa da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), acumulados até 31 de dezembro de 1995, sem observar o limite de 30% estabelecido pela Medida Provisória nº 812, de 30 de dezembro de 1994, convertida na Lei nº 8.981, de 1995, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.065, de 1995.

No mérito, alega que as disposições contidas na MP nº 812, de 1994, arts. 42 e 58, configura desrespeito ao princípio constitucional da anterioridade e ao direito adquirido, bem como distorção da base imponível do IRPJ e da CSLL, representando autêntico empréstimo compulsório sobre o patrimônio, ou até mesmo moratória unilateral da Fazenda Nacional.

PF
GSD

Processo nº. : 10840.004559/2002-41
Acórdão nº. : 101-95.279

A Turma Julgadora rejeitou a preliminar de nulidade e não conheceu da impugnação por versar sobre matéria submetida ao Poder Judiciário, conforme Acórdão 4.976, de 27 de dezembro de 2000, assim ementado:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1997

Ementa: PROCESSO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa no que forem idênticos os objetos.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997

Ementa: NULIDADE.

São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Lançamento Procedente.

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho, reeditando as razões declinadas na impugnação.

- a) Cancelamento do auto de infração relativo aos fatos geradores ocorridos em 1997.
- b) Caso apreciado o mérito, cancelar o auto de infração por ser incompatível com a legislação na qual se baseia;
- c) Não se cancelando o Auto de infração, se aguarde o desfecho do Mandado de Segurança.
- d) Em qualquer hipótese, se excluam os juros de mora

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seguimento. Dele conheço.

Impossibilidade de lavratura do auto de infração

A preliminar de impossibilidade de lavratura do auto de infração por estar a exigibilidade suspensa não merece prosperar.

A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória , sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ainda que vigorando medida suspensiva da exigibilidade do crédito, se esse não se encontra regularmente constituído , haverá a autoridade administrativa de preservar a obrigação tributária do efeito decadencial, incumbindo-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido até sua formalização definitiva na esfera administrativa. A medida suspensiva tem o condão de impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibe de cumprir seu dever legal de formalizar a exigência através do lançamento. O depósito do montante integral e a concessão de medida liminar ou tutela antecipada em ação judicial têm o condão de, apenas, impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibem de cumprir seu dever legal de investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido. A cassação da liminar ou da tutela antecipada ou a superveniência de decisão de mérito contrária ao autor acarreta o restabelecimento da exigibilidade do crédito . Por outro lado, a superveniência de decisão judicial favorável ao contribuinte passada em julgado o extingue, conforme inciso X do art. 156 do Código Tributário Nacional.

Reporta-se, a Recorrente, ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72. A esse respeito oportuno transcrever trecho do Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.064/93, em resposta a consulta formulada pela Secretaria da Receita Federal:

" 13.Cremos, assim, haver demonstrado, à saciedade, que o mandamento contido no art. 151 do Código Tributário Nacional, ao prescrever a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pressupõe, inequivocamente, prévia verificação do lançamento.

14. De relevo registrar-se aqui também que desta conclusão não discrepa o art. 62 do Decreto n.º 70.235, de 6.03.72, invocada pelo conselente, *verbis*:

"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.

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

(grifos na transcrição)

15. Do preceito regulamentar supratranscrito, verifica-se que, suspensa a cobrança (portanto, a exigibilidade do crédito tributário), em virtude de medida judicial, não deverá ser "instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão".

16. Assim, há que interpretar-se este dispositivo regulamentar em consonância com o disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional. Resulta daí, por corolário, que o legislador regulamentar não está ali a impedir que se efetue o lançamento, mesmo porque este, segundo a letra do parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada a obrigatoriedade. Há, sim, em estrita observância ao mandamento regulamentar, que abster-se a autoridade fiscal de qualquer exigência, com relação ao sujeito passivo, com vista ao pagamento do débito apurado.

17. Aliás, é expressa, neste sentido, a letra do parágrafo único do art. 62 do regulamento em questão, ao estipular que, em havendo processo fiscal instaurado, este deverá ter prosseguimento, exceto quanto ao atos executivos. Destarte, se existente processo fiscal, este seguirá o seu curso normal, com a prática de todos os atos administrativos pertinentes, exceto aqueles voltados a constranger o sujeito passivo à liquidação do "quantum debeatur".

18. Outrossim, colimando-se o preceito do art. 151 do Código Tributário Nacional, em relação ao disposto no art. 62 do Decreto n.º 70.235/72, resulta que a autoridade fiscal, diante de medida liminar em Mandado de Segurança, ou ante o depósito integral do montante em litígio, em procedimento cautelar, deve efetuar o lançamento tributário, abstendo-se, contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento.

19. Resulta daí, quer nos parecer que a "mens" do art. 62 em comento c/c a do art. 7º, inciso I, do regulamento do processo administrativo fiscal e, especialmente, com a do art. 145 do CTN, aponta no sentido de, nos casos em exame, uma vez efetuado o lançamento, dele seja cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, suspendendo-se, a partir daí, o curso do procedimento, até ulterior decisão judicial, ou perda da eficácia da liminar concedida.

20. Acresce ao sobreditado, a ação recomendada se faz necessária, inclusive, para efeitos de prevenir a jurisdição, quando for o caso, ex-vi do art. 9º § 2º, do regulamento em tela, *litteris*:

"§ 2º. A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer."

21. Em conclusão, e tendo em vista o argumento da consulente de que “o lançamento efetuado de maneira contrária ao que prescreve o dispositivo transrito (art. 62, Decreto 70.235/72) padeceria do vício de nulidade” (SIC, fls. 2), não poderíamos nos furtar de aduzir aqui o sempre lúcido e esclarecedor comentário do Dr. OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, então Procurador Judicial e atualmente Procurador-Coordenador da Representação Judicial da Fazenda Nacional (in “Suplemento Tributário”, LTr, 56/93), ao reportar-se ao Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Região, no MS nº 93.04.048941-9 – PR, nos seguintes termos:

“O relator do focalizado Acórdão e Juiz Ari Pargendler escreveu: “O crédito, enquanto não reconhecido pela Administração, só poderá ser compensado por efeito de sentença”. Consta, ainda, no Acórdão que o Poder Judiciário não pode impedir que a Fazenda promova o lançamento do crédito fiscal – “Até aí não vai o poder do Judiciário – o lançamento fiscal é um procedimento legal a que a autoridade fazendária está vinculada”.

22. *Ex positis, opina-se* no sentido de que seja respondido à consulente:

- a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;
- b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN);
- c) com o advento de decisão Judicial favorável à Fazenda Nacional, ou a perda da eficácia da medida liminar concedida, deve ser restabelecido o curso do processo fiscal;
- d) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença Judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.”

Portanto, não só é possível, porém, muito mais, é **obrigatório** que a autoridade administrativa exerça sua atividade, devendo sempre proceder ao lançamento do crédito tributário quando constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei, independentemente de já se achar o sujeito passivo ao abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal.

Nesse mesmo sentido a lição de James Marins, para o qual “não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de natureza preventiva”¹

¹ MARINS, James- (Princípios Fundamentais do Direito Processual Tributário, Dialética, S.P. p.90).¹

Também a jurisprudência judicial assim tem entendido, a exemplo do acórdão do STJ no Recurso Especial 119.986-SP (1997/0011016-8 - D.J. 09/04/2001, pág. 0337), de relatoria da Ministra Eliana Calmon, do qual se transcreve a ementa:

"TRIBUTÁRIO –CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO-LANÇAMENTO- Decadência.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).
2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.
3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção sequer por ordem judicial.
4. **A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não lançamento.**
5. Recurso especial não conhecido." (negritos acrescentados)

Mérito

As alegações de mérito se restringem a argüições de ofensa a princípios constitucionais. Tais alegações não serão conhecidas, não só porque a exigência se funda em dispositivos legais legitimamente inseridos no ordenamento positivo pátrio, não podendo órgão do Poder Executivo negar-lhes aplicação, mas também, e principalmente, porque a Recorrente submeteu a matéria ao Poder Judiciário, o que implica abrir mão da via administrativa.

O não conhecimento da matéria na instância administrativa decorre do nosso sistema constitucional, que atribui ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição. Nesse sentido, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário decidir definitivamente, e com obrigatoriedade de observação de suas decisões, sobre qualquer matéria. É claro que isso não exclui a possibilidade de auto-composição das partes interessadas, sem demandar a intervenção do Poder Judiciário (a prestação jurisdicional é direito, e não um dever do cidadão). Mas, uma vez submetida a matéria ao Poder Judiciário, só ao Poder Judiciário cabe sobre ela decidir.

Os atos administrativos sujeitam-se a controle externo, realizado pelos Poderes Judiciário e Legislativo, e interno, realizado por órgãos integrantes do Poder Executivo.

O controle judiciário encontra seu fundamento constitucional no art. 5º, inciso XXXV da Constituição, cuja dicção prevê que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito".



O controle interno encontra seu fundamento no art. 37 da Constituição. Tendo em vista o princípio da legalidade, a administração pública está obrigada a zelar pela legalidade dos atos de seus agentes. Conforme Hely Lopes Meirelles², os meios de controle administrativo, controle interno ou auto-controle, de um modo geral, bipartem-se em *fiscalização hierárquica* e *recursos administrativos*. “*Recursos administrativos*, em acepção ampla, são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão interna pela própria administração. No exercício de sua jurisdição a Administração aprecia e decide as pretensões dos administrados e servidores, aplicando o Direito que entenda cabível segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos.”³. O processo administrativo tributário é, pois, um meio de controle interno inserido no que Hely chama de *recursos administrativos*. Trata-se, assim, de uma revisão interna do ato administrativo do lançamento, representando uma fase anterior à formação da relação jurídica processual (fase da auto-composição, em que as partes – a Administração Tributária e sujeito passivo - tentam pôr fim à lide sem a interveniência do Poder Judiciário). Porém, como já dito, submetida a matéria à apreciação judicial, o processo administrativo, como fase de auto-composição, perde sua função. O sistema, em razão de prever o exercício exclusivo da função jurisdicional do Estado através do Poder Judiciário, não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Prevalece sempre o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é despender inutilmente tempo e recursos , o que viola os princípios da moralidade e da economicidade, que devem informar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa .

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria *sub judice*, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou liminar, se tal já não houver se concretizado.

² Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro; São Paulo: Malheiros Editora, 18 ed. 1993, p.573

³ Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro; São Paulo: Malheiros Editora, 18 ed. 1993, p.587

Processo nº. : 10840.004559/2002-41
Acórdão nº. : 101-95.279

Irrelevante que a ação impetrada seja declaratória , anulatória, ou qualquer outra, e que no processo judicial se discuta o direito em tese, e no processo administrativo a hipótese em concreto. É que na instância administrativa só não se conhecerá daquela matéria cuja tese esteja sendo apreciada pelo Poder Judiciário, conhecendo-se, entretanto, os aspectos *in concreto* não submetidos àquela instância.

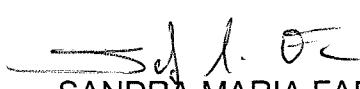
Quanto ao pleito de sustação do andamento do processo para aguardar o desfecho do processo judicial, não há como fazê-lo, por falta de previsão na legislação processual administrativa e em razão do princípio da oficialidade.

A cobrança dos juros de mora decorre do art. 161 do Código Tributário Nacional, que prescreve que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, excepcionando apenas as situações em que haja pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo estabelece que, se a lei não dispuser de modo diverso, serão os juros de 1% ao mês .

Pelas razões declinadas, rejeito a preliminar suscitada, e conheço em parte do recurso para negar-lhe provimento.

Pelas razões declinadas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 2005


SANDRA MARIA FARONI

