

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº: 10880.085170/92-51

RECURSO Nº: 109.334

MATÉRIA : IRPJ - Ex. de 1991

RECORRENTE: MARTINELLI PROMOTORA DE VENDAS LTDA

RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO/SP.

SESSÃO DE : 12 de novembro de 1996

ACÓRDÃO Nº: 103-18.009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

A concessão de medida liminar em Ação Cautelar anterior a ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela Ação Cautelar.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

Indevida a imposição da multa de lançamento de ofício e juros de mora sobre as parcelas efetivamente depositadas em Juízo e anteriores a ação fiscal.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MARTINELLI PROMOTORA DE VENDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em **DAR** provimento parcial ao recurso para excluir da exigência fiscal a multa de lançamento de ofício e os juros de mora incidentes sobre as parcelas do imposto efetivamente depositadas em Juízo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


SANDRA MARIA DIAS NUNES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 1996

PROCESSO N°: 10880.085170/92-51
ACÓRDÃO N°: 103-18.009.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Vilson Biadola, Márcio Machado Caldeira, Murilo Rodrigues da Cunha Soares, Raquel Elita Alves Preto Villa Real, Márcia Maria Lória Meira e Victor Luís de Salles Freire.



PROCESSO Nº: 10880.085170/92-51

ACÓRDÃO Nº: 103-18.009.

RECURSO Nº: 109.334

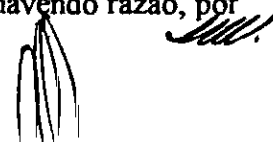
RECORRENTE: MARTINELLI PROMOTORA DE VENDAS LTDA

RELATÓRIO

MARTINELLI PROMOTORA DE VENDAS LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho de Contribuintes com o fito de obter a reforma de decisão proferida em primeira instância que manteve o lançamento consignado no Auto de Infração de fls. 32, relativo ao imposto de renda da pessoa jurídica devido no exercício de 1991.

A exigência fiscal sob exame refere-se à diferença de correção monetária das demonstrações financeiras em decorrência da utilização de índices calculados segundo a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, ao invés da variação do BTN Fiscal de que trata a Lei nº 7.799/89, fato que provocou acréscimo indevido no saldo devedor de correção monetária no valor de Cr\$ 7.662.117,00. Informa o autuante que o contribuinte impetrou Medida Cautelar (Processo Judicial nº 91.0045932-1/017, Seção Judiciária do Estado de São Paulo) tendo obtido liminar. Por esta razão, concluiu a fiscalização afirmando que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa até o julgamento do mérito.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte, dentro do prazo regulamentar, apresentou sua impugnação (fls. 37) alegando que a autuação é contraditória (suspende a exigibilidade do crédito e ao mesmo tempo o exige), representando grave equívoco jurídico do Sr. Auditor Fiscal que lavra um Auto de Infração irremediavelmente nulo porque se o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa não pode ser evidentemente exigido, como está sendo. Entende que somente nos casos de mandado de segurança em que a medida liminar é concedida sem depósito do montante integral, suspendendo-se a exigibilidade na forma prevista no artigo 151, IV, do C.T.N., haveria a necessidade de constituição do crédito tributário, tendo em vista o perecimento do direito da Fazenda Nacional face a decadência. Afirma que esta não é a hipótese dos autos, dado que não se trata de suspensão de exigibilidade com base no inciso IV do artigo 151 do C.T.N., mas com apoio no inciso II - depósito integral do crédito tributário em processo de medida cautelar, não havendo razão, por



PROCESSO N°: 10880.085170/92-51
ACÓRDÃO N°: 103-18.009.

isso, para a constituição do crédito, pois se a ação declaratória proposta for eventualmente julgada improcedente, os interesses da Fazenda Nacional estarão garantidos pelo depósito efetuado em razão do processo cautelar, depósito esse que será corrigido e convertido em renda da União na forma do artigo 156, inciso VI, do C.T.N. Mais grave ainda é a imposição de multas punitivas e juros de mora, como se o contribuinte amparado por medida judicial de suspensão de exigibilidade, com depósito integral do montante do crédito, nos termos da Constituição Federal, das leis complementares e ordinárias do País, fosse infrator.

Às fls. 45, a fiscalização analisa os argumentos tecidos na peça vestibular e, considerando que o procedimento fiscal visou resguardar os interesses da Fazenda Nacional e face à concessão de medida liminar, propõe que o processo não fosse encaminhado para julgamento, ficando a espera da decisão judicial final. Foram anexados os seguintes documentos: cópia da Ação Cautelar com pedido de liminar e respectivo despacho concessivo (fls. 60), cópia da Ação Declaratória de rito ordinário contra a União Federal (fls. 47), cópia das guias de depósitos judiciais efetuados pelos litisconsortes no processo judicial nº 91-0045932-1 (fls. 71).

A autoridade de primeira instância, através da Decisão de fls. 83, reconhece a legitimidade do crédito tributário lançado e no mérito, decide não tomar conhecimento da impugnação apresentada, em face da renúncia na esfera administrativa. Sintetiza suas conclusões na seguinte ementa:

“A suspensão da exigibilidade do tributo ou contribuição não elide a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

A propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, de ação amulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (parágrafo 2º do art. 1º do DL nº 1.737, de 20.12.79, e parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22.09.80).”

Em suas razões de recurso (fls. 93), a autuada reitera os argumentos expendidos na inicial. Reafirma que o lançamento é nulo de pleno direito, não podendo prevalecer, sob pena de caracterizar-se, ante a insistência em mantê-lo, desobediência a ordem



PROCESSO Nº: 10880.085170/92-51
ACÓRDÃO Nº: 103-18.009.

judicial, que mantém suspenso, com base no artigo 151, II, do C.T.N, a exigibilidade do crédito tributário respectivo.

É o Relatório. 



PROCESSO N°: 10880.085170/92-51
ACÓRDÃO N°: 103-18.009.

VOTO

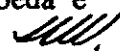
Conselheira **SANDRA MARIA DIAS NUNES**, Relatora.

Preliminarmente cumpre analisar duas questões nestes autos: a primeira, a arguição de nulidade do lançamento tendo em vista a concessão de medida liminar, com depósito das quantias questionadas, e, a segunda, a renúncia às instâncias administrativas, declarada pela autoridade de primeira instância, eis que a recorrente discute, na via judicial, a mesma matéria.

No que se refere à nulidade, não assiste razão à recorrente. A obrigatoriedade do lançamento está determinada no artigo 142 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional e, a concessão da medida liminar no processo cautelar, com depósito integral das importâncias questionadas no Auto de Infração, tem o poder apenas de suspender a exigibilidade do imposto, como previsto no artigo 151, inciso II, do mesmo diploma legal. São dois momentos distintos: a constituição do crédito tributário e a sua suspensão.

PAULO DE BARROS CARVALHO, in Curso de Direito Tributário (Ed. Saraiva, 1985, pag. 262) leciona que por exigibilidade havemos de compreender o direito que o credor tem de postular, efetivamente, o objeto da obrigação, e isso tão-só ocorre, depois de tomadas todas as providências necessárias à formalização da dívida, com a lavratura do ato de lançamento tributário. Com a celebração do ato jurídico administrativo, formalizador da pretensão, afloram os elementos básicos que tornam possível a exigência: a) identificação do sujeito passivo; b) apuração da base de cálculo e da alíquota aplicável; e c) fixação dos termos e condições em que os valores devem ser recolhidos. Feito isso, começa o período da exigibilidade. O direito positivo prevê situações em que o atributo da exigibilidade do crédito fica temporariamente susgado, aguardando nessas condições sua extinção.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional indica quatro hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: (I) a moratória; (II) o depósito do seu montante integral; (III) as reclamações e os recursos e (IV) a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Analisemos a hipótese prevista no inciso II: o depósito (em moeda e



PROCESSO Nº: 10880.085170/92-51
ACÓRDÃO Nº: 103-18.009.

em montante certo) efetuado pelo contribuinte impede a Fazenda Nacional de executá-lo sob pena de ser julgado carecedor da ação, eis que a lei expressa suspende a exigibilidade do crédito havendo o seu depósito do seu montante integral.

Assim, e uma vez afastada a hipótese de nulidade do lançamento porque atendido os preceitos legais, passo a analisar a decisão recorrida no aspecto em que entendeu não ser passível de exame a matéria tributável, uma vez que a recorrente discute, na 17ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, a mesma matéria.

“Neste contexto, é importante tecer alguns comentários sobre os julgamentos administrativos. Estes se revestem como um autocontrole da legalidade dos atos administrativos, que gozam de uma presunção relativa de legalidade e, em princípio se reputam válidos. Assim, esta presunção de legalidade admite prova em contrário e, a administração, para solucionar as controvérsias, possui uma atividade administrativa jurisdicional, exercendo o controle da legalidade de seus atos ao decidir se a pretensão do fisco está de acordo com a lei. No entanto, tal autocontrole, não impede ou afasta o controle pelo Poder Judiciário, quando este for impulsionado pelo sujeito passivo à apreciação do ato administrativo. Mas, o controle do judiciário se sobrepõe ao controle administrativo, ou autocontrole, porquanto não se pode excluir do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão a direito individual, conforme previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às decisões do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe. Destarte, torna-se ilógico continuar os procedimentos administrativos judicantes, quando judicialmente se discute idêntica matéria e com a mesma finalidade.

Concluindo, existindo controvérsia já estabelecida previamente no judiciário, sobre uma determinada hipótese jurídica - no caso, correção monetária das demonstrações financeiras pelo IPC - não é possível admitir-se uma discussão sobre a mesma questão através



PROCESSO Nº: 10880.085170/92-51
ACÓRDÃO Nº: 103-18.009.

de ato administrativo de revisão, pois a solução desta jamais poderá sobrepor-se aquela.”
(Acórdão nº 103-17.489, de 12/06/96).

Outros aspectos do lançamento, contudo, são passíveis de apreciação na esfera administrativa, como suas formalidades, base de cálculo, acréscimos legais, etc., uma vez que não são objeto de apreciação judicial e necessitam serem revistos, para não cercear o direito de defesa do contribuinte. Nesta linha de idéias, verifico que na composição do crédito tributário consignado no Auto de Infração inclui, além do imposto, parcelas relativas à multa de lançamento de ofício e juros de mora. Tais parcelas são indevidas eis que a recorrente, antes da ação fiscal, depositou as quantias questionadas em Juízo, conforme se vê das guias anexadas às fls. 71, 73, 74, 76, 77, 79, 80 e 81 (CR\$ 477.824,00, CR\$ 1.137.746,00, CR\$ 526.845,00, e cinco guias no valor de CR\$ 350.972,00).

Alerte-se para o fato de que a ação impetrada objetiva alcançar o imposto de renda da pessoa jurídica, a contribuição social sobre o lucro e o imposto sobre o lucro líquido e que este Colegiado não possui elementos capazes de afirmar se tais importâncias realmente correspondem ao crédito tributário lançado. Mas certo é que os depósitos judiciais existem e que sobre as parcelas depositadas não pode incidir multa de ofício e juros de mora.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso por tempestivo e interposto na forma da lei para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a incidência da multa de lançamento de ofício e os juros de mora incidentes sobre as parcelas de imposto efetivamente depositadas em Juízo, não conhecendo do mérito do lançamento em razão da opção pela via judicial.

Sala das Sessões (DF), em 12 de novembro de 1996.


SANDRA MARIA DIAS NUNES - Relatora

