



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10920.000131/00-79
Recurso nº. : 125.561
Matéria: : IRPJ- ano-calendário 1995
Recorrente : TIGRE S/A - TUBOS E CONEXÕES
Recorrida : DRJ em Florianópolis – SC.
Sessão de : 26 de julho de 2001
Acórdão nº. : 101-93.549

NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. 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 adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO – MULTA - Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias se o lançamento foi formalizado após a incorporação. Recurso provido em parte.

JUROS DE MORA- Em caso de crédito tributário relacionado a matéria *sub judice*, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TIGRE S/A. – TUBOS E CONEXÕES.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para afastar a multa de lançamento de ofício, vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, no item opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

P=

Processo nº. : 10920.000131/00-79
Acórdão nº. : 101-93.549

2



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, LINA MARIA VIEIRA RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo nº : 10920.000131/00-79
Acórdão nº : 101-93.549

3

Recurso nº : 125.561
Recorrente : TIGRE S/A- TUBOS E CONEXÕES.

RELATÓRIO

Contra Tigre S/A- Tubos e Conexões foi lavrado os auto de infração de fls. 198/202 , por meio do qual está sendo exigido crédito tributário referente ao Imposto de Renda -Pessoa jurídica correspondente ao ano-calendário de 1995, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora.

A irregularidade que deu causa à exigência, segundo descrito no auto de infração e no Termo de Verificação Fiscal de fls 191/197, consistiu em compensação indevida de base de prejuízos fiscais de exercícios anteriores, por exceder o limite de 30% do lucro líquido ajustado (fato gerador 31/11/95), levada a efeito por pessoa jurídica incorporada em 1995 (Brastrade Comércio Exterior S.A., incorporada pela Tubos e Conexões Tigre Ltda. e posteriormente incorporada pela Tigre S.A Tubos e Conexões).

Às fls 192 do Termo de Verificação Fiscal informam os autuantes a existência de ação judicial (Mandado de Segurança 95.104537-4), proposta pelo contribuinte anteriormente à autuação, visando assegurar o direito de compensar prejuízos fiscais e base de cálculo negativa do CSLL sem a limitação de 30%. E que, em decisão de 1ª Instância da Vara Federal de Joinville, datada de 26/01/96, a sentença foi parcialmente favorável ao contribuinte, limitando a compensação a partir de 01/01/95, e reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (providas a apelação e a remessa), pendendo de apreciação recurso extraordinário interposto pela autora.

A empresa apresentou impugnação na qual, preliminarmente, contesta a validade do ADN 03/96, alegando-o inconstitucional por extrapolar sua função de mero ato explicitador e por obstar a ampla defesa e o contraditório. Pede a apreciação da impugnação na sua totalidade ou a suspensão do processo administrativo até a decisão final do processo judicial.

Passando ao mérito, diz, em síntese, que a limitação é ilegal por ofender os conceitos de lucro e renda, o direito adquirido, os princípios da irretroatividade e da anterioridade e por configurar empréstimo compulsório.

O Delegado de Julgamento da DRJ em Florianópolis não conheceu da impugnação, no que se refere à matéria já submetida à instância judicial (limitação de 30% para a compensação dos prejuízos fiscais) e julgou procedente o lançamento.

É a seguinte a ementa da em decisão:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal.
Ano calendário: 1995

Ementa: PROCEDIMENTO DE OFÍCIO EFETUADO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE- A impetração de medida judicial por parte do contribuinte não inviabiliza a efetivação do lançamento fiscal, independentemente da matéria discutida naquela via. Apenas ordem judicial expressa pode obstar a ação do fisco, promovida esta no exercício de sua atuação vinculada.

AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA AO LANÇAMENTO FISCAL. EFEITOS SOBRE A COMPETÊNCIA DO JULGADOR ADMINISTRATIVO- Proposta ação judicial previamente ao lançamento fiscal, afastada fica a competência da autoridade administrativa para manifestar-se quanto às matérias submetidas ao crivo judicial, restando definitivas nesta instância as exigências fiscais que lhes forem respectivas. A competência do julgador administrativo quanto a estas mesmas exigências subsiste, entretanto, naqueles casos em que na esfera administrativa há inovação nos argumentos propostos.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APERCIAÇÃO- As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes [ara apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto : Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1995

Ementa: MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. EXIGÊNCIA NO LANÇAMENTO DESTINADO À PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA – Nos lançamentos destinados à prevenção da decadência são regularmente exigíveis a multa de ofício e s juros de mora. Apenas no caso de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa por medida liminar em mandado de segurança é que o lançamento deve ser feito sem a imposição da multa de ofício.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”



Inconformada, a empresa recorre a este Conselho conforme peça de fls. 410/452, na qual, praticamente, repete as argumentações trazidas com a impugnação, concluindo, afinal, sinteticamente que :

- a) não há fundamento que justifique o ato abusivo da D. Autoridade Julgadora em não apreciar todos os fundamentos aduzidos na IMPUGNAÇÃO de fls. pela RECORRENTE, em face da manifesta inconstitucionalidade do citado ADN CGST nº 03/96.
- b) ainda que se admita, *ad argumentandum*, ser constitucional o ADN em questão, ainda assim restará inaplicável à RECORRENTE, visto que o objeto das medidas judiciais diverge do objeto do presente processo administrativo;
- c) é patente o cerceamento do direito à ampla defesa, no presente caso, tendo em vista que o D. Delegado de Julgamento, em total prejuízo ao direito da RECORRENTE, não apreciou todos os fundamentos aduzidos na impugnação de fls, sob a alegação de que não cabe arguição de inconstitucionalidade de lei por autoridade administrativa;
- d) quanto ao mérito, a presente exigência também não pode prosperar, tendo em vista que, tal como demonstrado, o direito da RECORRENTE à compensação das bases de cálculo negativas (CSLL) sem a limitação de 30% do lucro apurado, imposta pela Lei 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95 é inconteste;
- e) Também não é cabível a aplicação de multa e juros, em face de a RECORRENTE ter proposto a competente medida judicial na qual foi concedida liminar anteriormente à lavratura do AI.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado de liminar determinando seu seguimento independentemente do depósito prévio de 30% ou do arrolamento de bens no valor da dívida. Dele conheço.

Registre-se, inicialmente, que o fato de o contribuinte ter acorrido ao Poder Judiciário não inibe a ação do Fisco (a menos que haja ordem judicial expressa em contrário). Se houver qualquer medida suspensiva da exigibilidade (depósito do montante integral e concessão de liminar) fica a Fazenda Pública, apenas, impedida de formalizar o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não fica inibida 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 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, 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. A cassação da liminar 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.

Insurge-se a Recorrente quanto ao fato de a autoridade não ter conhecido a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário com base no ADN 03/96,



e não ter enfrentado as arguições de inconstitucionalidade. Tal, todavia, não eiva de nulidade a decisão, tendo em vista o princípio hierárquico a que se submete a administração pública, e que vincula os atos dos seus agentes aos atos de autoridades superiores. Pode, sim, a validade do referido Ato Declaratório Normativo ser apreciada por este Conselho, que não integra a estrutura da Receita Federal e, como tal, não tem subordinação hierárquica aos atos dela emanados. Entretanto, irrelevante discutir a validade do ADN 03/96, visto que a impossibilidade de discutir nessa instância matéria submetida à tutela do Poder Judiciário independe da orientação do ADN 03/96, mas decorre do sistema jurídico pátrio.

Efetivamente, nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987). leciona que :

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

Irrepreensível, pois, a autoridade monocrática ao não conhecer da matéria cujo objeto fora submetido à tutela do Poder Judiciário.

Os aspectos não questionados judicialmente foram enfrentados pela decisão singular. Não padece, pois, de nulidade, a decisão singular.

Assim, como matéria de recurso, restam apenas a aplicação da multa de ofício e os juros de mora .

Quanto à incidência de juros de mora em caso de crédito tributário relacionado a matéria *sub judice*, os mesmos só não incidem se houver depósito do

montante integral. Portanto, denegada a segurança, são devidos os juros que, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

Quanto à multa de ofício, é preciso considerar que a exigência corresponde a infração cometida por empresa incorporada pela Recorrente (Brastrade Comércio Exterior S/A), que responde na qualidade de sucessora. E a jurisprudência deste Conselho firmou-se no sentido de que a sucessora só responde pelas multas da sucedida se o lançamento foi formalizado antes do evento sucessório (no caso, incorporação), a exemplo dos acórdãos a seguir trazidos por suas ementas:

Ac. 103-20.172, Sç. 08/12/99- Relator- Neicyr de Almeida (unânime)

EMENTA: IRPJ-CSLL- SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO ANTERIOR À LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO-RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR-MULTA FISCAL PUNITIVA-INADMISSIBILIDADE- Restando provado nos autos que o lançamento fiscal se consumou posteriormente à data da incorporação – abrangendo fatos tributáveis preexistentes ao ato sucessório – não há como acoimar o adquirente em oposição ao artigo 129 e seguintes do CTN.

Res.. 203-00029, Sç. 08/12/98- Relator- Renato Scalco Isquierdo (unânime)

EMENTA: SUCESSÃO POR INCORPORAÇÃO

Inexigível da empresa sucessora a multa por infrações tributárias se o lançamento foi formalizado após a incorporação. Recurso provido em parte. (retifica Ac. 203-04.974)

Ac. 101-92.418, Sç. 12/11/98- Relator- Celso Alves Feitosa (unânime)

EMENTA:MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO-RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR- EXCLUSÃO.

A multa por lançamento de ofício não é aplicável à empresa incorporadora, tendo em vista que sua responsabilidade, de acordo com os estritos termos do artigo 132 do CTN, restringe-se ao tributo, não se estendendo à multa de caráter punitivo.

Ac. 103-19.683, Sç. 14/10/98- Relator- Marcio Machado Caldeira (unânime)

EMENTA: MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO-RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES

O sucessor não responde pela multa de natureza fiscal que deve ser aplicada em razão de infração cometida pela pessoa jurídica sucedida, em exigência fiscal formalizada após a incorporação...

Sobre esse tema, leciona Luciano Amaro¹:

“ Outra questão que merece registro é a das *multas* por infrações que possam ter sido praticadas antes do evento que caracterize a sucessão. Tanto nas hipóteses do art.132 como nas do art. 133, refere-se a responsabilidade por *tributos*. Estariam aí incluídas as *multas*? Várias razões militam contra essa inclusão. Há o princípio da personalização da pena, aplicável também em matéria de sanções

¹ AMARO, Luciano, Direito Tributário Brasileiro, 6ª Edição, Saraiva, S Paulo

administrativas. Ademais, o próprio Código define tributo, excluindo expressamente a *sanção* de ilícito (art. 3º). Outro argumento de ordem sistemática está no art. 134; ao cuidar da responsabilidade de terceiros, esse dispositivo não fala em *tributos*, mas em “obrigação tributária” (abrangente também de penalidades pecuniárias, *ex vi* do art. 113, § 1º) Esse artigo, contudo, limitou a sanção às penalidades de caráter moratório (embora ali se cuide de atos e omissões *imputáveis aos responsáveis*). Se, quando o Código quis abranger penalidades, usou de linguagem harmônica com os conceitos por ele fixados, há de entender-se que, ao mencionar responsabilidades por *tributos*, não quis abarcar as sanções. Por outro lado, se *dúvida* houvesse, entre punir ou não o sucessor, o art. 112 do Código manda aplicar o princípio *in dubio pro reo*. O Supremo Tribunal Federal, em vários julgados, negou a responsabilidade do sucessor por multas referidas a infrações do sucedido.”

Pelas razões declinadas, dou provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a aplicação da multa por lançamento de ofício.

Sala das Sessões (DF), 26 de julho de 2001



SANDRA MARIA FARONI