



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10920.000468/00-12
Recurso nº. : 125.556
Matéria: : IRPJ- anos-calendário 1998, 1999
Recorrente : TIGRE S/A - TUBOS E CONEXÕES
Recorrida : DRJ em Florianópolis – SC.
Sessão de : 21 de agosto de 2001
Acórdão nº. : 101- 93.570

**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.

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.

MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO- Inaplicável a multa sobre a parcela do crédito abrigada por decisão judicial definitiva.

Recurso provido em parte.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo nº. : 10920.000468/00-12
Acórdão nº. : 101-93.570

2


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: **24 SET 2001**

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA DA PFN Nº RD/101-1.657

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

Recurso nº. : 125.556
Recorrente : TIGRE S/A- TUBOS E CONEXÕES.

RELATÓRIO

Contra Tigre S/A- Tubos e Conexões foi lavrado auto de infração, por meio do qual está sendo exigido crédito tributário referente ao Imposto de Renda - Pessoa Jurídica correspondente aos anos-calendário de 1998 e 1999, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora.

A irregularidade que deu causa à exigência, segundo descrito no auto de infração, consistiu em redução indevida do lucro real, em virtude de exclusão de valores não computados no lucro líquido e referentes à diferença IPC/OTN de 1989. Esclarece o Termo de Verificação Fiscal de fls 181/190 que a glosa das exclusões relativas à diferença IPC/OTN/89 foi efetuada "em virtude da falta de contabilização, por falta de amparo legal e por ter sido procedida de maneira incorreta e aleatória (exclusão do lucro líquido), divergente da ação judicial e surtindo efeito diverso do que teria ocorrido à época".

Informam os autuantes a existência de ação judicial (Ação Ordinária), proposta anteriormente à autuação, pleiteando a correção extemporânea das demonstrações financeiras relativamente a defasagem de índices (IPC/OTN) que teria ocorrido no mês de janeiro de 1989. Registram, também, a impossibilidade de litígio na fase administrativa com base no ADN 03/96, e mencionam a inexistência de qualquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário previstas no CTN.

No termo de verificação explicitam os autuantes que, além de não haver base legal para o acatamento da referida redução do lucro líquido, dependeria, ela, ainda, da regular contabilização da despesa de correção monetária referente à diferença IPC/OTN, o que não foi feito pelo contribuinte. Registram, ainda, os autuantes, que a exclusão extemporânea dos efeitos da correção relativa à diferença IPC/OTN de 1989 não poderia ser acatada em razão de que : a) os prejuízos dos anos-base de 1989 e 1990 caducaram nos anos de 1993 e 1994; b) os prejuízos



acumulados de 1991 em diante se sujeitam ao limite de 30% do lucro apurado a partir de 1995; c) as despesas anteriormente não apropriadas geraram lucros maiores que acabaram distribuídos aos sócios, não tendo havido prejuízos para a empresa e seus acionistas..

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. Além disso, alega que não há coincidências entre o objeto da ação judicial e da impugnação administrativa, posto que nesta está se insurgindo contra a cobrança de juros e multa de ofício e contra a argumentação fiscal no sentido de que a contabilização dos efeitos do expurgo consiste em pressuposto fundamental para sua dedução. Pede a apreciação da impugnação na sua totalidade ou a suspensão do processo administrativo em relação à matéria submetida à apreciação judicial até a decisão final naquele processo..

Passando ao mérito, diz, em síntese, que : a) não há incompatibilidade entre o procedimento por ela adotado em sua escrituração e o formulado nos autos da medida judicial em que discute o direito à apropriação do diferencial da correção monetária de balanço/89, pois junto ao Poder Judiciário pleiteou que a contabilização dos efeitos gerados pelo expurgo inflacionário fosse efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial; b) a autoridade lançadora não poderia incluir num auto de infração meramente destinado à prevenção da decadência matéria já submetida ao Poder Judiciário e que foi objeto do Acórdão do TRF da 1ª-Região, e que não foi objeto de contestação pela Procuradoria da Fazenda Nacional; c) não poderia ter contabilizado parcelas referentes ao expurgo cuja existência é negada pelo governo, tendo seguido orientação constante do Ofício Circular CVM/ SNC/SEP nº 002/94, que recomendava o registro contábil do expurgo trazido pelo Plano Verão apenas após o trânsito em julgado da decisão judicial que o viesse a reconhecer; c) seu direito à apropriação do expurgo decorre da necessidade da correção integral do balanço em razão do fenômeno inflacionário, a base de cálculo o lucro auferido, somente pode ser constituída do que representa acréscimo patrimonial; d) não cabe a cobrança de multas e juros de mora uma vez que a impugnante havia pleiteado judicialmente o



reconhecimento de seu direito, não devendo ser ignorado o disposto no art. 63 da Lei 9.430/96

O Delegado de Julgamento da DRJ em Florianópolis não conheceu da impugnação, no que se refere à matéria já submetida à instância judicial e apreciou as questões relativas à cobrança de juros e multa. Sobre a questão relativa à argumentação quanto à necessidade de contabilização dos efeitos do expurgo para sua dedução, registrou a autoridade julgadora que a matéria é a mesma já submetida à instância judicial e que, concedido o pedido, terá sido inócua a afirmação dos autuantes no sentido da exigência da prévia contabilização. Afinal, e julgou procedente o lançamento em decisão assim ementada:

Assunto : Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1998, 1999

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: 1998, 1999



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 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 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 dedução extemporânea do saldo devedor da CMB-IPC/89 é inconteste;
- e) a não contabilização dos efeitos do diferencial CMB-IPC/89 decorreu do próprio pedido da medida judicial proposta pela RECORRENTE. Deveras, consoante amplamente abordado, o pedido nela contido é claríssimo no sentido de desvincular o reconhecimento contábil do reconhecimento fiscal dos efeitos de tal expurgo. Em outras palavras, a RECORRENTE agiu exatamente de acordo com a medida judicial que, repita-se, possui acórdão favorável a seus interesses;

ju-

- f) a argumentação do AFRF, quanto à suposta necessidade de contabilização é totalmente incompatível com a postura do Governo em negar a existência do mesmo.
- g) ainda na hipótese de ser correto o entendimento quanto à suposta necessidade de a RECORRENTE reconhecer os efeitos contábeis e fiscais do expurgo em comento a partir do ano de 1989, ainda nesta absurda hipótese, o AI em tela deveria ser cancelado. Com efeito, admitindo-se que a dedução do expurgo tenha sido efetuada fora do período-base de sua competência, tal fato obrigaria o Fisco a recompor toda a apuração da base de cálculo da CSLL, da forma estabelecida pelo PN COSIT nº 02/96, e não simplesmente glosar o montante objeto da exclusão;
- h) 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, tal como disposto na Lei 9.430/96.

É o relatório. 

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado de medida judicial 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 ocorrido 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, o que não a inibe 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 (impera, 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”.

Alega a Recorrente que os objetos são diversos, o que, contudo, não corresponde à realidade. O objeto da ação judicial é exatamente o que deu causa à exigência fiscal, qual seja, dedução extemporânea do saldo devedor da Correção Monetária de Balanço, decorrente do expurgo inflacionário verificado no ano de 1989 . A circunstância de o auditor fiscal, em seu Termo de Verificação, ter consignado ser *“necessária e indispensável a contabilização dos valores, o que a autuada não*



executou em momento algum” em nada altera o fato de que há total identidade entre o pleito judicial e o motivo do auto de infração.

Correta, pois, a decisão singular 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, a mesma só não seria aplicável se na data da formalização da exigência a empresa estivesse amparada por medida suspensiva da exigibilidade do crédito, o que, no caso, não ocorreu. Ocorre que em sua impugnação a empresa juntou prova de que é detentora de decisão parcialmente favorável ao seu pleito, decisão essa que foi confirmada pelo TRF, cujo acórdão, segundo afirmou a empresa, não foi objeto de contestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ora, se medida liminar em mandado de segurança afasta a possibilidade de lançar a multa de ofício, com muito mais razão fica afastada essa possibilidade se, quando da lavratura do auto de infração, a empresa é detentora de sentença favorável, confirmada pelo Tribunal Regional Federal. Assim, a multa por lançamento de ofício, só poderia alcançar a parcela da exigência não assegurada pela sentença (o complemento de 16,29% pleiteado pela autora).

Processo nº. : 10920.000468/00-12
Acórdão nº. : 101-93.570

11

Pelas razões declinadas, dou provimento parcial ao recurso para determinar que a aplicação da multa de ofício se faça apenas sobre a parcela do crédito não alcançada pela sentença.

Sala das Sessões (DF), em 21 de agosto de 2001


SANDRA MARIA FARONI