



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10920.000469/00-85
Recurso n.º : 125.566
Matéria: : CCSL- anos-calendário 1998 e 1999
Recorrente : Tigre S/A- Tubos e Conexões
Recorrida : DRJ em Florianópolis – SC.
Sessão de : 26 de junho de 2001
Acórdão n.º : 101-93.536

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.

MULTA DE OFÍCIO- Estando o sujeito passivo amparado por sentença parcialmente favorável, confirmada pelo Tribunal e não contestada pela Fazenda, a multa só incide sobre a parcela não alcançada pela sentença judicial.

Recurso provido em parte.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, 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.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

Processo nº. : 10920.000469/00-85
Acórdão nº. : 101-93.536

2

FORMALIZADO EM: 31 AGO 2001

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA DA PFN Nº RD/101-1.655

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

Processo nº. : 10920.000469/00-85
Acórdão nº. : 101-93.536

3

Recurso nº. : 125.566
Recorrente : TIGRE S/A- TUBOS E CONEXÕES.

RELATÓRIO

Contra Tigre S/A- Tubos e Conexões foi lavrado os auto de infração de fls. 159/161, por meio do qual está sendo exigido crédito tributário referente a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido correspondente aos anos-calendário de 1998 e 1999, acrescida da multa de ofício de 75% e juros de mora.

A irregularidade que deu causa à exigência, segundo descrito nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal de fls 146/567, consistiu em exclusão indevida na apuração da base de cálculo da contribuição, nos anos-calendário mencionados, configurando irregular apropriação da diferença de correção monetária IPC/OTN 1989 (Plano Verão).

O Termo de Verificação Fiscal explicitam os autuantes que, além de não haver base legal para o acatamento da referida exclusão, 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 efetuada em 1996 e 1997 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) a sucessora da empresa incorporada depois de 1989 não tem direito de compensar prejuízos acumulados da sucedida; c) a compensação dos prejuízos acumulados de 1991 em diante se sujeita ao limite de 30% do lucro apurado a partir de 1995; d) as despesas anteriormente não apropriadas geraram lucros maiores que acabaram distribuídos aos sócios, não tendo havido prejuízos para a empresa e seus acionistas..

Às fls 146 informam os autuantes a existência de ação judicial, proposta pelo contribuinte anteriormente à autuação, visando à discussão da "*correção extemporânea das demonstrações financeiras relativamente à defasagem de índices (IPC/OTN) que teria ocorrido no mês de janeiro de 1989*", registram 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.

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 do auto de infração, pois nesse, além de contestar a exigência da CSLL, contesta também a cobrança de juros de mora e da multa de ofício, bem como toda a argumentação fiscal no sentido de que a contabilização dos efeitos do expurgo inflacionário consiste em pressuposto para a respectiva dedução da base de cálculo da mencionada contribuição.

Passando ao mérito, inicia por salientar não haver 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. Diz, ainda, em síntese, que : a) 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, anexo, e que não foi objeto de contestação pela Procuradoria da Fazenda Nacional; b) 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 da CSLL, sendo o lucro auferido, somente pode ser constituída do que representa acréscimo patrimonial , representando, o expurgo, ofensa ao art. 23, inciso II, da Lei 8.212/91; d) os artigos 29 e 30 da Lei 7.730/89 ofendem os princípios da anterioridade e da irretroatividade; e) a sucessora não responde por multas devidas pela sucedida; f) 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 julgou procedente o auto de infração em decisão assim ementada:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal.
Ano calendário: 1998, 1999

Ementa : 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.

SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL- Na falta de previsão legal que a discipline, a suspensão do curso do processo administrativo só é possível por meio de ordem judicial específica que assim o determine.

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 a ordem judicial expressa e específica tem o condão de obstar a ação do fisco, promovida esta no exercício de sua atuação vinculada

Assunto : Normas Gerais de Direito tributário
Ano-calendário: 1998, 1999

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. 211/252, na qual critica, 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 dedução extemporânea do saldo devedor da CMB-IPC/89 é inconteste, inclusive já reconhecido pelo TRF-1ª Região/DF;
- 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;
- 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



Processo nº. : 10920.000469/00-85
Acórdão nº. : 101-93.536

7

- 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; e
- h) Também não é cabível a aplicação de multa e juros, em face da RECORRENTE ter proposto a competente medida judicial (com acórdão favorável aos seus interesses) 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 liminar determinando seu seguimento independentemente do depósito prévio de 30% ou do arrolamento de bens no valor da dívida. Dele conheço.

Preliminarmente, 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”.

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, da base de cálculo da CSLL, 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 (cobrança de juros e multa e argumentação dos autuantes no sentido de que a contabilização dos efeitos do expurgo consiste em pressuposto fundamental para a respectiva dedução) foram enfrentados pela decisão singular. Não padece, pois, de nulidade, a decisão singular.

Cumprir notar que o julgador singular reconheceu que a necessidade de contabilização dos valores alegada pelos autuantes não altera a identidade de objeto entre a ação judicial e o auto de infração, ao declarar que *“concedido o pedido, inócua terá sido a afirmação dos autuantes no sentido da exigência da prévia contabilização – como inócuas também restaria as manifestações deste juízo que respaldassem ou não a assertiva da autoridade lançadora -, se, por outra, tal não for deferido, é porque terá o Judiciário entendido ser necessária a providência preliminar, dado que outra razão não haveria para o indeferimento.”*

Ocorre que a empresa juntou aos autos prova de que é detentora de decisão 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.



Processo nº. : 10920.000469/00-85
Acórdão nº. : 101-93.536

10

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 que excedeu a 42,72% concedidos pelo Poder Judiciário).

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 confirmada.

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


SANDRA MARIA FARONI