



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO N°. : 10920/000.786/96-80
RECURSO N°. : 113685
MATÉRIA : IRPJ - CSLL - ILL
RÉCORRENTE : Comercial Salfer Ltda.
RECORRIDA : DRJ em Florianópolis - SC
SESSÃO DE : 10 DE JUNHO DE 1997
ACÓRDÃO N°. : **108-04.300**

Opção Pela Via Judicial - IRPJ - CSLL - ILL: Nega-se provimento ao recurso que discute em preliminar o conhecimento da impugnação. Em todos as ocasiões em que o Poder Judiciário tiver sido provocado antecipadamente, teremos efeitos análogos ao da litispêndencia; se posteriormente, teremos renúncia à via administrativa. Em ambos os casos prevalecerá o processo judicial, por sua característica autônoma e superior.

Medida Cautelar Inominada - Multa de Ofício: Comprovado estar a contribuinte sob o pálio de medida liminar ou decisão judicial favorável recorrível, inaplicável aquela, visto que não se pode imputar ato ilícito àquele que fez valer seus direitos constitucionais de acesso ao Judiciário, e deste recebeu proteção, mesmo que provisória

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
COMERCIAL SAFER LTDA.:

ACORDAM os membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para considerar indevida a imposição da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

**MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE**

PROCESSO N° :10920/000.786/96-80

ACÓRDÃO N° :108-04.300

RECURSO N° : 113685

RECORRENTE : Comercial Safer Ltda.

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSE ANTÔNIO MINATEL, NELSON LÖSSO FILHO, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

(S)

PROCESSO N° :10920/000.786/96-80
ACÓRDÃO N° :108-04.300
RECURSO N° : 113685
RECORRENTE : Comercial Safer Ltda.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de exigência dos tributos acima destacados, em virtude da utilização pela contribuinte do IPC como índice de correção monetária no ano-base de 1990.

Tendo em vista ter o IPC superado o índice da BTNF e o IRVF no citado ano-base, entendeu o fisco exigível a diferença de correção monetária devedora, bem como indevidas as compensações futuras do prejuízo gerado no período.

Considerando ainda estar a contribuinte, à época da autuação, sob o amparo de medida liminar, constituiu-se o crédito sem contudo prosseguir-se no atos de cobrança, haja vista a suspensão da exigibilidade.

Irresignada, apresentou a autuada tempestiva impugnação, com os seguintes argumentos:

- a) Inicia por confirmar estar sob o pálio de medida liminar, apresentando impugnação apenas para resguardo de seu direito de defesa;
- b) No mérito afirma que o BTNF, índice oficial, encontrava-se 100% defasado em relação ao IPC, fato que provocava distorções na apuração do resultado tributável;
- c) Argumenta que a Lei 8200/91 reconheceu o direito à utilização de índice que refletia a real inflação ocorrida, e que o critério de reconhecimento parcelado é manifestamente incabível, inclusive por configurar-se em verdadeiro empréstimo compulsório, hipótese reservada à lei complementar.

O douto Delegado proferiu decisão pelo não conhecimento da impugnação tendo em vista ter o contribuinte optado pela via judicial. No tocante à multa lançada, concluiu pela obrigatoriedade aplicação, mesmo que a matéria seja objeto de ação judicial.

Recurso, fls. 76, no qual a contribuinte levante preliminar pela falta de apreciação do mérito, afirmando não haver identidade de objeto que justificasse a opção pela via judicial. Procura distinguir entre o objeto da ação ordinária: possibilidade de utilização do IPC em 1990; e o do processo administrativo: possibilidade de reconhecimento imediato da diferença de índice, ao revés do disposto na Lei 8200/91.

M G

PROCESSO N° :10920/000.786/96-80
ACÓRDÃO N° :108-04.300
RECURSO N° : 113685
RECORRENTE : Comercial Safer Ltda.

No mérito, reitera os argumentos expendidos quando da impugnação.

É o relatório.

W G

PROCESSO N° :10920/000.786/96-80
ACÓRDÃO N° :108-04.300
RECURSO N° : 113685
RECORRENTE : Comercial Safer Ltda.

VOTO

Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, Relator:

O recurso sub judice merece análises preliminares quanto à possibilidade de se tomar conhecimento do mesmo.

Exsurge a questão da impossibilidade de apreciação concomitante de matéria idêntica em instâncias e, no caso em apreço, poderes distintos, em função dos efeitos análogos ao da litispendência.

Pelo que dos autos consta, a via judicial foi antecipadamente provocada pela ora autuada visando conseguir prestação jurisdicional, de caráter declaratório, da possibilidade de utilização do IPC como índice da correção monetária de balanço no exercício de 1991.

Esta Câmara já se pronunciou, em oportunidades anteriores, pela adoção da tese de que havendo identidade de objeto entre processos judicial e administrativo, este último perde sua razão de existir, dado que, devido ao caráter superior e autônomo, o processo judicial prevalece, entendendo-se ter havido renúncia à via administrativa pelo sujeito passivo, nos casos em que a propositura da ação é posterior ao início do processo administrativo.

Por outro lado, sendo a propositura anterior ao processo administrativo, surgiriam efeitos análogos aos da litispendência.

Ressalte-se que os objetos de ambos os processos, no caso vertente, convergem para a possibilidade de utilização do IPC como índice em 1990. Ao contrário do que alega a recorrente, não há distinção, pois nenhum deles é pertinente ao momento da dedução prevista na lei 8.200/91.

Outrossim, compete privativamente ao fisco, em atividade vinculada, constituir o crédito tributário, i.e., verificar inclusive as hipóteses em que, mesmo sob a proteção de medida liminar com os efeitos do art. 151, II, do CTN, deixa o contribuinte de cumprir condição essencial para garantir a não exigibilidade do crédito, no caso o depósito integral, ex vi da Súmula 112 do Excelso Superior Tribunal de Justiça.

Ora, confirmada assim a renúncia pela via administrativa, ou os efeitos análogos aos da litispendência, caberia ao fisco verificar, como o fez, o correto cumprimento da legislação tributária ou da determinação judicial qualificada e condicionada

PROCESSO N° :10920/000.786/96-80
ACÓRDÃO N° :108-04.300
RECURSO N° : 113685
RECORRENTE : Comercial Safer Ltda.

ao depósito integral. Identificada parcela exigível, deve cobrá-la. Porém, nunca ao arrepió de uma ordem judicial. Cobrar somente as parcelas em que efetivamente o depósito não satisfaça à condição acima.

A partir do lançamento não pode mais haver processo administrativo, dada a renúncia, conforme acima e devido a concomitante tratamento do mesmo objeto na esfera judicial. Adiro também à tese de que, na verdade, a constituição do lançamento é sempre possível, pois evita a decadência do direito de lançar.

Para bem esclarecimento da questão, oportuna a transcrição das conclusões de estudo de Carlos Alberto de Niza e Castro, que com a devida vênia faço uso, sintetizando a matéria:

- “a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação³, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;
- b) consequentemente, quando diferente os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);
- c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito;
- d) na hipótese da alínea anterior, não se procederá a inscrição em dívida ativa, aguardando-se o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;
- e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no judiciário, sem julgamento de mérito (art. 267 do CPC).

Sem embargos de meu posicionamento contrário, em alguns casos, com relação à letra “e” acima, não sem razão tal estudo inspirou, a meu ver por completo, o Ato Declaratório Normativo nº 03 de 14 de fevereiro de 1996.

W G

PROCESSO N° :10920/000.786/96-80
ACÓRDÃO N° :108-04.300
RECURSO N° : 113685
RECORRENTE : Comercial Safer Ltda.

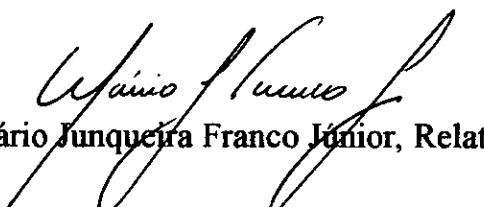
Por fim, quanto à multa, estando comprovado estar a contribuinte sob o pálio de medida liminar ou decisão judicial favorável recorrível, inaplicável aquela, visto que não se pode imputar ato ilícito àquele que fez valer seus direitos constitucionais de acesso ao Judiciário, e deste recebeu proteção, mesmo que provisória. Os juros de mora, todavia, sempre serão devidos, se não houver depósito, pois representam a valor do uso do numerário, expressão meramente econômica.

Tendo em vista ser objeto do presente recurso a preliminar de conhecimento da impugnação, e pelo já exposto, voto no sentido de dar-lhe provimento parcial, afastando a multa de ofício lançada.

Nas fls. 85 a 87 encontra-se petição não relacionada a este feito, devendo ser desentranhada e juntada no processo respectivo.

É o meu voto:

Brasília, 10 de junho de 1997.


Mário Junqueira Franco Junior, Relator.

(6)