



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10920.000999/00-79
Recurso nº : 125.841
Matéria : CSL – Exs.: 1996 e 1998
Recorrente : TECNOFIBRAS S/A
Recorrida : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 23 de maio de 2001
Acórdão nº : 108-06.523

NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE - A submissão de uma matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, pois que a solução dada ao litígio pela via judicial há de prevalecer.

TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - MULTA EX OFFICIO – JUROS DE MORA – Incabível a imposição de multa de ofício e juros de mora para tributo com exigibilidade suspensa por depósito judicial.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECNOFIBRAS S/A,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a incidência dos juros de mora e da multa de ofício sobre as parcelas integral e tempestivamente depositadas em juízo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

TANIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10920.000999/00-79
Acórdão nº : 108-06.523
Recurso nº : 125.841
Recorrente : TECNOFIBRAS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro, lavrado em 03.08.2000, em decorrência de:

a) compensação indevida da base de cálculo negativa da CSL, pela inobservância do limite de 30% do lucro líquido, no encerramento do ano-calendário de 1995, e

b) exclusão indevida da base de cálculo da CSL, em 31.12.95 e em 31.12.97, de parcelas referentes à correção monetária pela chamado "Plano Verão", sem que essas parcelas houvessem sido contabilizadas.

Conforme informado, a empresa discute judicialmente as duas matérias, a primeira por meio da ação declaratória nº 98.0102578-6 e a segunda pela ação ordinária nº 94.0015583-2, ambas ainda em andamento.

Em tempestiva Impugnação, invoca preliminarmente o princípio do contraditório e da ampla defesa para arguir a necessidade de seu recebimento e regular processamento e a inconstitucionalidade do Ato Declaratório COSIT nº 03/96. Afirma também que as ações judiciais opostas à Fazenda Pública não têm o mesmo objeto do auto de infração, uma vez que aquelas visam o reconhecimento de um direito, enquanto o auto de infração visa a exigência do imposto acrescido de juros e multa.

No mérito, argumenta pela legitimidade da compensação integral das bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, argumentando a



Processo nº : 10920.000999/00-79
Acórdão nº : 108-06.523

inconstitucionalidade da limitação prevista na Lei nº 9.065/95, pela ofensa ao conceito de lucro e renda, pela ofensa ao direito adquirido e pela configuração de empréstimo compulsório. Diz ainda que, mesmo que se admitisse que o artigo 15 da Lei nº 9.065/95 não é ilegal, a limitação só seria aplicável às bases negativas apuradas a partir de janeiro de 1996, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade. Quanto à exclusão da correção correspondente ao diferencial do IPC/89, alega que a correção monetária deve ser contabilizada apenas quando do trânsito em julgado da decisão final na ação impetrada, como constou no pedido da mesma e como orienta a CVM. Na seqüência, traz argumentos sobre a correção monetária das demonstrações financeiras e sobre a correta apuração do lucro, excluindo-se valores puramente inflacionários, sob pena de ofensa ao artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.212/91. Por fim, refere-se novamente à ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, porque a Medida Provisória nº 32/89, transformada na Lei nº 7.730/89, é do dia 15.01.89, só podendo atingir períodos-base posteriores à sua edição.

Insurge-se também contra a exigência de multa e juros de mora, pois foram efetuados depósitos judiciais. Cita o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, para argumentar ser incabível o lançamento da multa de ofício e de qualquer exigência a título de mora, até que decorram trinta dias da decisão definitiva a ser exarada nos processos judiciais.

Decisão singular às fls. 229 e seguintes está assim ementada:

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

Ano-calendário: 1995, 1997

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. MESMO OBJETO. LANÇAMENTO. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. LIMITES DA LIDE. A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito do judiciário abordar. Os limites da lide de ação proposta perante o Poder Judiciário e, conseqüentemente, da coisa julgada, são definidos pelo pedido formulado na petição inicial. Em decorrência, não pode ser conhecida, na esfera administrativa, matéria concernente à compensação de prejuízos fiscais em montante superior a 30% do lucro líquido ajustado e relativas às exclusões de diferenças de correção monetária decorrentes do

  3

Processo nº : 10920.000999/00-79
Acórdão nº : 108-06.523

expurgo inflacionário ocorrido na correção monetária do balanço no período-base de 1989.

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 autuação vinculada.*

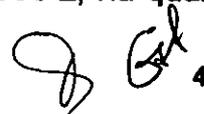
ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. *As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade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

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1995, 1997

Ementa: **MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. EXIGÊNCIA NO LANÇAMENTO DESTINADO À PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.** *Nos lançamentos de ofício destinados à prevenção da decadência são regularmente exigíveis a multa de ofício e os juros de mora (mesmo quando da existência de depósitos judiciais). 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."*

Recurso Voluntário juntado às fls. 245 e seguintes, voltando a alegar a inconstitucionalidade do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96 e a afirmar que as ações judiciais interpostas não têm o mesmo objeto da autuação, porque nos presente processo está também impugnando a exigência dos juros de mora. Argumenta também sobre o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade de lei e de atos normativos pela autoridade administrativa, citando doutrina e jurisprudência. No mérito, discorre sobre a legitimidade da exclusão do diferencial da correção monetária pelo IPC apurado em 1989 (Plano Verão) e da compensação integral das bases de cálculo negativas.

Por fim, insurge-se contra a exigência da multa e dos juros de mora, afirmando já ter decisão favorável nos autos da Ação Ordinária nº 94.15583-2, na qual

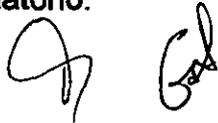


Processo nº : 10920.000999/00-79
Acórdão nº : 108-06.523

pleiteava o direito à dedução do complemento de correção monetária do Plano Verão. Salaria que efetuou depósitos judiciais na mencionada ação, não tendo ocorrido falta de recolhimento do tributo, única hipótese em que a sanção seria cabível, e também que, tendo a propositura da medida judicial precedido o procedimento administrativo, não é devida qualquer exigência a título de multa de mora, até que decorram trinta dias do trânsito em julgado daquela decisão, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Os autos sobem a este Conselho acompanhados do depósito recursal.

Este o Relatório.



Processo nº : 10920.000999/00-79
Acórdão nº : 108-06.523

V O T O

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

A questão da concomitância da ação judicial com a administrativa já foi por várias vezes examinada neste Colegiado. A jurisprudência desta Oitava Câmara, hoje corroborada por recente julgado da egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. nº CSRF/01-02.871/00) é pacífica no sentido da impossibilidade de apreciação concomitante da mesma matéria nas esferas administrativa e judicial. Isto porque, em qualquer das hipóteses em que uma questão é submetida à apreciação do Poder Judiciário, a decisão deste há de prevalecer sobre o que vier a ser decidido na esfera administrativa. É o Poder Judiciário instância superior e autônoma, e seu veredicto sobrepõe-se ao administrativo. Afigura-se por isso ilógica a apreciação paralela de uma mesma questão nas duas instâncias, quando ao final deverá persistir apenas uma decisão.

Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, reporto-me ao parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78, *in verbis*:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para



Processo nº : 10920.000999/00-79
Acórdão nº : 108-06.523

cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

[...]

34. Inadmissível [...], por ser ilógica e Injurídica, é a existência paralela de duas Iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (grifei)

Valho-me também do voto prolatado pelo ilustre Relator Dr. Mário Junqueira Franco Júnior no Acórdão nº 108-05.824, sessão de 17.08.99, no qual concluiu, sendo seguido por unanimidade:

“Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT nº 03/96), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, antecipadamente à autuação, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que “nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza”.

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É insito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente.

Após citar ensinamento de Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil Brasileiro, que analisa os elementos identificadores da ação detendo-se na “causa de pedir”, continua o Relator:

“Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da causa petendi próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é, o mesmo fundamento da exigência fiscal.



Processo nº : 10920.000999/00-79
Acórdão nº : 108-06.523

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo entre Poderes distintos, bem como concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

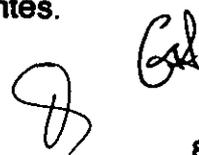
Outrossim, a aplicação de princípio processual insito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas."

Em suma, não é a questão da renúncia à esfera administrativa que impede a análise concomitante de uma mesma matéria, mas o fato, indiscutível, de que a decisão proferida pelo poder judiciário há de prevalecer. Por isso, não há que se apreciar, nesta instância, as questões da limitação da compensação de bases de cálculo negativas da CSL e da exclusão da correção monetária do chamado "Plano Verão".

Mas cabe examinar, isto sim, a aplicação da multa e dos juros de mora, matéria não submetida ao exame do Poder Judiciário.

É entendimento já pacificado neste Colegiado ser incabível a imposição da penalidade quando, no momento do lançamento, o sujeito passivo tem seu procedimento amparado em medida judicial, ou efetuou depósitos judiciais no montante do débito exigido. Com efeito, sendo pressuposto fundamental da multa, da sanção, a prática de ato antijurídico, não há como pretender penalizar o contribuinte que tem seu procedimento protegido por medida judicial, ainda que não definitiva. Da mesma forma, no caso de o montante do tributo apurado estar coberto por depósito judicial, portanto com sua exigibilidade suspensa, descabe a cobrança da multa.

Nesse sentido pronunciou-se recentemente a egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo Acórdão nº CSRF/01-03.224, uniformizando o entendimento das diversas Câmaras que integram este Primeiro Conselho de Contribuintes.



Processo nº : 10920.000999/00-79
Acórdão nº : 108-06.523

Por isso, tendo em vista os depósitos de que dão conta as guias juntadas aos autos, é de excluir a multa de ofício sobre os valores acobertados pelos mesmos.

Resta a questão da cobrança de juros moratórios. Os juros constituem remuneração pelo uso dos recursos e são sempre devidos, a teor do artigo 161 do Código Tributário Nacional. O prévio depósito interrompe sua fluência sobre o valor depositado, no período em que estiver à disposição do Juízo.

A exigência de juros de mora independe de formalização pelo lançamento. Por isso, é suficiente esclarecer que, se vencido o sujeito passivo ao final da demanda judicial, o valor a ser cobrado a título de juros será calculado apenas sobre o montante do tributo não acobertado pelo depósito prévio.

Registre-se que cabe à autoridade que administra a fase de cobrança aferir a efetividade e o montante do crédito lançado que, efetivamente, está acobertado pelos aludidos depósitos.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para, sobre o montante efetivamente depositado, excluir a multa de lançamento de ofício e afastar a cobrança dos juros de mora.

Sala de Sessões, em 23 de maio de 2001


Tania Koetz Moreira

