



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

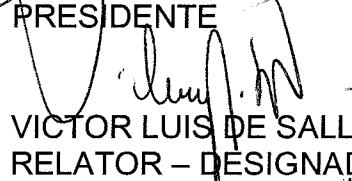
Processo nº. : 10980.010102/96-43
Recurso nº : 101-117283
Matéria : IRPJ e Outros – Ex.: 1992
Recorrente : LEÃO JUNIOR S/A.
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 24 de fevereiro de 2003
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL –
CONCOMITÂNCIA – Mesmo proposta a ação judicial antes da
feitura do lançamento de ofício, a matéria que é comum a ambas as
discussões não pode ser apreciada na via administrativa até para,
dentro do princípio da segurança jurídica, evitarem-se decisões
divergentes. Somente questões periféricas e a latere,
especificamente pré-questionadas pelo contribuinte na formação do
crédito tributário (por exemplo multa de lançamento de ofício) podem
ser guerreadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos
interposto por LEÃO JÚNIOR S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de
Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos
do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado. Vencidos os
Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber (Relator), Maria Goretti de Bulhões
Carvalho e Wilfrido Augusto Marques. Designado para redigir o voto vencedor o
Conselheiro Victor Luis de Salles Freire.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE
RELATOR – DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 04 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Celso Alves Feitosa,
Antonio de Freitas Dutra, Nelson Mallmann (Suplente Convocado), Remis Almeida
Estol, Verinaldo Henrique da Silva, José Carlos Passuello, Zuelton Furtado, José
Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves, Manoel Antonio Gadelha Dias e Mário
Junqueira Franco Júnior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10980.010102/96-43
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

Recurso nº. : RD/101-117.283 (RD/101-1.615)
Recorrente : LEÃO JÚNIOR S/A.

RELATÓRIO

Inconformado com o decidido no Acórdão nº. 101-92.768, de 17/08/99, fls. 158 a 164, LEÃO JÚNIOR S/A. ingressou com recurso especial de divergência, fls. 176 a 186, com fulcro no artigo 5º., inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 055, Anexo I, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/1998), instruído com os documentos de fls. 187 a 209.

O procedimento fiscal refere-se ao lançamento do IRPJ, do IRF/ILL e da CSLL, período-base do segundo semestre de 1992, exercício financeiro de 1993, fls. 44 a 66, por exclusão indevida do lucro real, bem como da base de cálculo da Contribuição Social e do Imposto na Fonte sobre o Lucro Líquido, do valor total da correção monetária do balanço de 1990 relativa à diferença do IPC/BTNF e das depreciações e baixas ocorridas até 31/12/1992, tendo o crédito tributário sido constituído para prevenir a decadência, com a exigibilidade suspensa, em função de mandado de segurança preventivo impetrado pela empresa, no qual foi deferida a liminar mas denegada a segurança.

Tendo a contribuinte impugnado o lançamento, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR proferiu decisão em 16/10/97, fls. 103 a 109, na qual julgou a ação fiscal procedente em relação ao IRPJ e à CSLL, sob o argumento de que a existência de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas, conforme determina o ADN/COSIT nº. 03/96, e excluiu a exigência do IRF/ILL, em face do disposto no artigo 3º. da IN/SRF nº. 63/97, por se tratar de sociedade anônima.

A contribuinte impetrou mandado de segurança para o seguimento do seu recurso voluntário sem o depósito recursal, cuja liminar foi deferida, tendo sido, posteriormente, dado provimento a apelo da União.

Ao julgar o recurso voluntário, a Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ora recorrida, por maioria de votos, decidiu não conhecer da matéria submetida ao crivo do poder judiciário e negar provimento ao recurso quanto aos demais itens, por meio do já citado Acórdão nº. 101-92.768, sob as seguintes ementas, fls. 158:

"OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Matéria de mérito submetida à tutela jurisdicional, não pode ser apreciada em sede administrativa."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10980.010102/96-43
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

MULTA DE LANÇAMENTO 'EX-OFFICIO' - A sua aplicação somente não se legitima se comprovado que na ação judicial proposta tenha sido feito o depósito do valor correspondente ao crédito tributário que seria devido. Não se tratando de matéria submetida anteriormente ao judiciário, não pode o julgador de 1º grau se furtar apreciá-la."

Respondendo a questionamento do Serviço de Arrecadação da DRF/Curitiba/PR, antes da ciência do acórdão ao contribuinte, o Serviço de Tributação da mesma delegacia informou que o acórdão proferido não é afetado pela cassação da liminar do Poder Judiciário referente à exigência do depósito recursal, pois não há nenhum dispositivo legal ou norma administrativa que permita supor que, em tal situação, aquele acórdão perderia sua validade ou não devesse ser cumprido, fls. 172.

Tempestivamente, o recorrente interpôs o seu recurso especial de divergência, adotando como acórdãos divergentes os de nº. 103-17.490, proferido pela Egrégia Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme cópia integral de fls. 192 a 196, e de nº. 201-71.703, proferido pela Egrégia Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme cópia integral de fls. 187 a 191, os quais encontram-se assim ementados:

Acórdão nº. 103-17.490, fls. 192:

"IRPJ - EXERCÍCIO DE 1990 - Cerceamento de Direito de Defesa - Nulidade de Decisão Monocrática - Falta de Exame dos Argumentos da Peça Impugnatória - Falta de Caracterização da Renúncia ao Direito de Defesa na Esfera Administrativa - 'A propositura de mandado de segurança antes da caracterização do lançamento tributário e especialmente na ausência da medida liminar que o inibisse não obsta à discussão do Auto de Infração na esfera administrativa'."

Acórdão nº. 201-71.703, fls. 187:

*"NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - Não ocorre a renúncia citada quando o contribuinte, anteriormente à lavratura do auto de lançamento, socorre-se da via judicial, principalmente nesta, pretendendo a exclusão da obrigação tributária. Versando o auto de lançamento e a impugnação sobre o crédito tributário, sob pena de preterição do direito de defesa, assegura-se ao contribuinte percorrer a via administrativa, corolário do ato administrativo perpetrado. **Processo que se anula, a partir da Decisão de Primeira Instância, inclusive.**"*

Preliminarmente, requer a recorrente a nulidade do auto de infração por erro material, porque o procedimento por ele adotado em 1989 não poderia ter sido glosado em sua totalidade pela autoridade fiscal quando da lavratura do auto de infração, pois o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10980.010102/96-43
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

direito à compensação foi consagrado pela Lei nº. 8.200/91 e pelo Decreto nº. 332/91, podendo ter sido glosado o valor da diferença temporal da compensação realizada em 1990 quando a lei autorizou que fosse realizada apenas a partir de 1993.

Em síntese, no que diz respeito ao mérito, o contribuinte assevera que as decisões paradigmas admitem que, em paralelo ao procedimento administrativo, a parte interessada discuta a matéria também pela via judicial, harmonizando-se tal entendimento com a possibilidade do contribuinte defender-se de determinado ato administrativo, *in casu* a autuação fiscal, ao mesmo passo que, judicialmente, discute a legalidade e a constitucionalidade de determinados dispositivos que lhe exijam a prestação imediata de uma exação, ou que lhe assegure determinado direito, entre outros.

Argumenta, ainda, que a multa de ofício imposta tem evidente caráter sancionatório e, assim, se a autoridade eximiu-se de julgar o mérito (leia-se o principal) da questão, entendendo que a parte recorrente, que discute também no judiciário matéria idêntica, renuncia à esfera administrativa, não pode esta limitar-se a julgar os acessórios, já que estes, em direito, sempre acompanharam e continuarão acompanhando o principal.

Pede, a recorrente, sejam acatados os argumentos ora expedidos e reformada a decisão da Primeira Câmara, para decidir-se pela insubsistência da autuação fiscal, ou, em se mantendo o posicionamento da decisão recorrida, converta-se o presente julgamento em diligência para aguardar o pronunciamento da Justiça.

Mediante despacho de fls. 211 a 215, o Ilustre Presidente da Primeira Câmara deu seguimento ao recurso especial, em função de ter constatado, apenas em relação ao aresto da Terceira Câmara, que, sendo as normas legais regentes aos casos opostos, e também neles ocorrendo a mesma matéria fática, fica comprovada a divergência.

Cientificada do recurso especial, fls. 215, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões, onde alega, em síntese, que a e. Câmara Superior de Recursos Fiscais já pacificou o entendimento de que é incabível o julgamento de impugnação e recurso voluntário quando há o trâmite de ação judicial, cujo resultado fatalmente representará a manutenção ou o cancelamento do auto de infração, conforme inúmeros acórdãos que cita como exemplo.

Continuando, o D. Procurador afirma que, como decorrência do princípio da unicidade de jurisdição, previsto na Constituição, foi estabelecido, em nível legal, um impedimento à coexistência de processos judiciais e administrativos, de forma que a mera propositura da competente ação judicial importa diretamente na renúncia ao direito de deflagrar a instância administrativa ou, até, na desistência de recurso acaso interposto, sistemática já prevista no § 2º. do artigo 1º. do Decreto-Lei nº. 1.737/1979, no § único do artigo 38 da Lei nº. 6.830/80 e, até mesmo, no § 2º. do artigo 14 da Portaria Ministerial nº. 55/98.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10980.010102/96-43
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

Prossegue o D. Procurador da Fazenda Nacional, asseverando que diante destes preceitos normativos, observa-se que o único requisito exigido legalmente para que se configure a renúncia à instância administrativa é a propositura da ação judicial, não importando, portanto, o aspecto temporal da propositura, nem o possível resultado da demanda judicial. Assim, a impetração de mandado de segurança preventivo, em momento anterior à autuação, já basta para configurar a renúncia à instância administrativa, nos termos dos dispositivos legais invocados, não sendo relevante o resultado posterior da demanda.

Ao final, requer a Fazenda Nacional seja mantido o r. acórdão proferido pela e. Câmara *a quo*.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10980.010102/96-43
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

VOTO VENCIDO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER – Relator.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade do recurso especial impetrado por LEÃO JÚNIOR S/A., contidos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Dele tomo conhecimento.

A matéria trazida a esta Corte diz respeito ao lançamento do período-base do segundo semestre de 1992, por exclusão indevida do lucro real, bem como da base de cálculo da Contribuição Social, do valor total da correção monetária do balanço de 1990 relativa à diferença do IPC/BTNF e das depreciações e baixas ocorridas até 31/12/1992, tendo o crédito tributário sido constituído para prevenir a decadência, com a exigibilidade suspensa, em função de mandado de segurança preventivo impetrado pela empresa, no qual foi deferida a liminar mas denegada a segurança pela sentença.

A questão da concomitância de discussão do crédito tributário nas vias administrativa e judicial tem gerado acalorados debates nesta turma da CSRF bem como nas diversas Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Ao longo desses debates formei convencimento de que a questão da concomitância tem que ser analisada com bastante cautela.

O Ato Declaratório Normativo - COSIT nº. 03/96 (ADN), orientou a Administração Tributária no sentido de que sempre que o contribuinte propor ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, **com o mesmo objeto**, implicaria em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência do recurso de eventual recurso interposto (item “a” do ADN).

Alertou o ADN-COSIT nº. 03/96, no seu item “b”, que se forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se refere à matéria diferenciada, como aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.

No item “c” o referido ADN orientou que a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal declarando a definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a aplicação do disposto no artigo 149 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10980.010102/96-43
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

Assim, o ADN referido privilegiou a economia processual e a celeridade na realização do crédito tributário.

As dúvidas afloradas até o presente momento e ainda a causar algumas preocupações estão exatamente em se identificar o mesmo objeto da discussão nos processos administrativo e judicial.

O caso presente é emblemático.

A contribuinte ingressou com medida judicial exatamente, o objeto, para que pudesse apropriar como despesas a diferença de correção monetária IPC x BTNF, não tendo obtido sucesso, mas a discussão judicial tinha por base a inconstitucionalidade ou legalidade dos dispositivos da Lei nº. 8.200/91, ou seja discutia-se junto ao Poder Judiciário questão de direito, tão somente, pois tratava-se de Mandado de Segurança preventivo e não pesava sobre ela nenhuma acusação ou exigência tributária em razão da matéria discutida judicialmente.

O auto de infração foi lavrado posteriormente à propositura da ação judicial objetivando prevenir os efeitos do transcurso do lustro decadencial e o crédito tributário dele constante ficou com a exigibilidade suspensa segundo informação declinada pelo próprio Fisco no auto de infração, no aguardo do desfecho da pendenga judicial.

Assim, a presente exigência fiscal não foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, visto que inexistente à época da propositura da ação judicial.

É fora de dúvida que em relação à questão de direito, discutida judicialmente, ocorre a concomitância se a contribuinte volta a levantá-la no curso do processo administrativo. Essa questão, de direito foi resolvida judicialmente em desfavor da contribuinte o que legitimou o lançamento tributário em virtude da glosa de excesso de correção monetária do balanço, apropriada integralmente no período-base encerrado em 31/12/1992.

A minha discordância com o lançamento tributário está em que, sob o biombo da concomitância e de se tratar do mesmo objeto furta-se à apreciação da legalidade do crédito tributário exigido, ou seja, este aspecto não foi analisado pelo Poder Judiciário porque inexistente o lançamento tributário à época do ingresso da ação judicial, também não é analisada no bojo do processo administrativo sob a esquivia de se tratar de questão já resolvida judicialmente, do mesmo objeto e da concomitância, e com isto o contribuinte não tem analisada a legalidade da exigência fiscal lhe imputada, sob seus múltiplos aspectos, especialmente sobre a base de cálculo utilizada pelo Fisco.

A decisão singular limitou-se a reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 100 % para 75%; excluiu a exigência do IRRF/ILL; bem como excluiu a incidência da multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10980.010102/96-43
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

Foi parcimoniosa, deveria ter revisado também o acerto ou não do lançamento tributário quanto à quantificação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

O Fisco limitou-se a calcular e glosar integralmente na declaração de rendimentos da pessoa jurídica, referente ao exercício social encerrado em 31/12/1992, o montante da diferença de correção monetária IPC x BTNF, tendo submetido o valor apurado à tributação na sua totalidade, isto em 19/09/1996, por infringência aos dispositivos da Lei nº. 8.200/91, quando deveria ter construído o lançamento tributário pelo critério da postergação no pagamento do imposto, resultante da apropriação de despesa a maior em 31/12/1992, do que resultaria maior lucro tributável, portanto maior imposto a pagar nos exercícios subsequentes, ou menor prejuízo fiscal a compensar nos exercícios futuros, conforme o caso.

Assim, o lançamento tributário já nasceu maculado *ab initio*, face à tributação integral no exercício financeiro de 1993, base de 1992, quando por ter sido realizado no ano de 1996, deveria ter adotado o critério de postergação definido no artigo 154 e parágrafo; e artigo 171 do RIR/80, vigente à época da ocorrência das irregularidades atuadas.

É sob esses aspectos que não vejo a aventada concomitância de discussão judicial x administrativa e nem se trata de mesmo objeto que tivesse sido submetido ao crivo do Poder Judiciário, considerando que o processo administrativo fiscal da União é um processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, com seu próprio rito, impondo-se durante o seu trâmite verificar a legalidade da exigência tributária, não somente face aos dispositivos da Lei nº. 8.200/91, mas também à luz dos demais diplomas legais de cunho tributário que também lhes dão suporte, especialmente o Código Tributário Nacional e o Regulamento do Imposto de Renda.

Outra imperfeição do lançamento tributário, também *ab initio*, está em que a contribuinte foi atuada por descumprimento dos dispositivos da Lei nº. 8.200/91. A autuação ocorreu em 19/08/1996, exigindo-se a diferença de imposto apurada referente ao exercício de 1993, na sua integralidade, mas conforme descrito no auto de infração às fls. 49/50, especificamente no item 3, fls. 49, *in fine*, ou seja o próprio Fisco no seu levantamento não observou tais dispositivos, apesar de deles ter conhecimento, deixou de reconhecer as parcelas de diferença de correção monetária a que a contribuinte tinha direito, apropriáveis em 31/12/1993; 31/12/1994; e em 31/12/1995, ou seja o lançamento tributário foi construído em bases equivocadas, segundo penso.

Vale, aqui, ressaltar que nem os Conselhos de Contribuinte e nem esta CSRF detêm a competência de autoridades lançadoras, mas tão somente de autoridades julgadoras, o que, em situações quejandas, o mais apropriado, segundo pude compreender, seria a exoneração total do crédito tributário assim maculado.



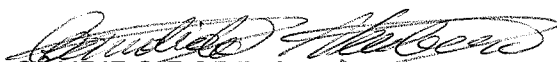
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 10980.010102/96-43
Acórdão nº. : CSRF/01-04.384

São esses os aspectos que não caracterizam o mesmo objeto e nem concomitância de discussão administrativa judicial, que orientam o entendimento expresso no acórdão paradigma, o de nº. 103-17.490, de cerceamento do direito de defesa ao se escudar as autoridades julgadoras atrás do biombo da concomitância, que configuram o dissenso jurisprudencial entre os julgados postos em confronto, ensejadores do presente recurso especial de divergência.

Na esteira destas considerações, oriento o meu voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto pela contribuinte.

Brasília – DF, em 24 de fevereiro de 2003.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER

VOTO VENCEDOR

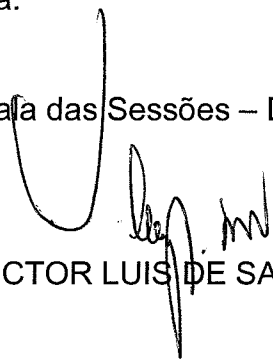
CONSELHEIRO VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE – RELATOR DESIGNADO

O I. Relator, para discordar do acórdão guerreado que, vislumbrando concomitância entre a discussão administrativa e outra judicial, entendeu de “não conhecer da matéria submetida ao poder judiciário”, deixa assente que não vê “a aventada concomitância de discussão judicial x administrativa” e nem “se trata de mesmo objeto que tivesse sido submetido ao crivo do Poder Judiciário, considerando que o processo administrativo fiscal da União é um processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, com seu próprio rito, impondo-se durante o seu trâmite verificar a legalidade da exigência tributária, não somente face aos dispositivos da Lei 8200/91 mas também à luz dos demais diplomas legais de cunho tributário que também lhes dão suporte especialmente o Código Tributário Nacional e o Regulamento do Imposto de Renda”. Por isso enfrentou o litígio em sua integridade e até acusou imperfeição no lançamento tributário, matéria que, por sinal, nem foi ferida na peça recursal.

A jurisprudência da Casa já se pacificou no sentido de entender que, mesmo se a ação judicial é ajuizada antes da feitura do lançamento de ofício, ainda assim prevalece a concomitância e, como tal, não se pode concluir que a defesa vestibular poderia compor o contraditório em seu mérito. Apenas questões periféricas podem ser consideradas e neste sentido o acórdão recorrido abordou-as, quando tratou da exigência da multa de lançamento de ofício, matéria não explorada na via judicial.

Fiel a esta orientação nego provimento ao recurso para manter a decisão guerreada.

Sala das Sessões – DF, em 24 de fevereiro de 2003


VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE