



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Recurso nº : 129.621
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Ex(s): 1994 a 1996
Recorrente : DIVESA - DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ-CURITIBA/PR
Sessão de : 18 de setembro de 2002
Acórdão nº : 103-21.025

CSLL - LUCRO PRESUMIDO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - DECADÊNCIA Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT), todavia, quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - PREVALÊNCIA DA *UNA JURISDICTIO* - No aparente conflito entre os magnos princípios, a autoridade administrativo-julgadora deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força, frente às peculiaridades do caso *sub judice*, com o fito da decisão poder assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição. O óbice para que a via administrativa manifeste-se, na hipótese, não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele exsurge quando há absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão tanto na via administrativa quanto na via judicial, como configurado na hipótese vertente. Impõe-se, entretanto, a construção do lançamento fiscal sem os acréscimos legais, com suspensão da exigibilidade, conformada às prescrições dos arts. 151, inciso IV, do CTN e 63, da Lei nº 9.430/96.

CSLL - EXCLUSÃO - BASE DE CÁLCULO - Ao apurar o valor que excluiu da base de cálculo da contribuição no período de apuração 08/1994 - a título de diferença de correção monetária referente a janeiro de 1989 ("Plano Verão"), tendo a empresa deixado de corrigir parte dos valores, à época, integrantes do ativo permanente, o saldo devedor apurado a maior representa exclusão indevida, não abrangida pela ação judicial que visava garantir à impetrante o direito de efetuar a exclusão daquela diferença.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIVESA - DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE VEÍCULOS LTDA.

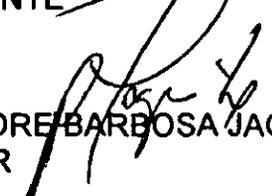


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a junho de 1994; vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire que a acolhia; e por unanimidade de votos, NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso relativas à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário; e no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência da multa de lançamento *ex officio* e dos juros de mora incidentes sobre a importância de R\$ 888.243,14, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, PASCHOAL RAUCCI, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO e EZIO GIOBATTÀ BERNARDINIS.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51

Acórdão nº : 103-21.025

Recurso nº : 129.621

Recorrente : DIVESA - DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 229/240), o qual exige da interessada o recolhimento de R\$ 428.486,94 de contribuição e R\$ 321.365,18 de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/1991 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, c/c art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172/1966, além dos encargos legais.

A autuação abrange os períodos de apuração 12/1993, 01/1994 a 12/1994 e ano-calendário de 1995, tendo sido lavrado em face de, em procedimento de fiscalização externa, iniciada por meio do termo de fls. 01, sido apuradas as seguintes infrações à legislação da CSLL.

1. Exclusão indevida na base de cálculo da contribuição do período de apuração 08/1994, efetuada a título de diferença de correção monetária ocorrida em janeiro de 1989 - "Plano Verão", resultante da utilização, em 31/01/1989, da OTN, no valor de NCz\$ 6,92, em vez da de NCz\$10,50.

Com o objetivo de garantir o direito a tal exclusão, a autuada impetrou junto à Justiça Federal, medida cautelar inominada e ação declaratória, cujas iniciais encontram-se às fls. 332/357, tendo efetuado depósito judicial.

Conforme apurado pela fiscalização, do valor total excluído - R\$ 2.478.478,00, - apenas R\$ 888.243,14, efetivamente, corresponde ao resultado, devedor, da citada diferença de correção monetária. Por essa razão, o fisco efetuou a glosa do valor total da exclusão (R\$ 2.478.478,00) - por indevida - com a observação de que está suspensa a exigibilidade do imposto correspondente à glosa de R\$ 888.243,14, já que a diferença, de R\$ 1.590.234,86, não está abrangida pela ação judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

Enquadramento legal: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/1988 e art. 38 e 39 da Lei nº 8.541/1992;

2. Exclusão indevida na apuração da base de cálculo da contribuição do período de apuração 12/1993, correspondente a ajuste por aumento no valor de investimentos avaliados pelo patrimônio líquido, efetuado em valor maior que o efetivamente ocorrido, com infração ao art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/1988 e arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/1992;

3. Compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores, conforme apurado nos demonstrativos de fls. 225/228, com enquadramento legal no art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/1988; arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/1992 e arts. 57, caput, §§ 2º, 3º e 4º, e 58 da Lei nº 8.981/1995.

Cientificada do lançamento em 17/06/1999, a interessada apresentou em, 15/07/1999, tempestiva impugnação de fls. 243/255, acompanhada dos documentos de fls. 256/362, onde argumenta, em síntese, o seguinte:

- Relativamente à exclusão do valor correspondente à diferença de correção ocorrida em, 01/1989 ("Plano Verão"), os cálculos do fisco incluem a correção dos valores dos bens, integrantes do balanço patrimonial de 31/12/1988, que já haviam sido alienados ou totalmente depreciados na data em que foi apurada a diferença em comento - 31/07/1994; devendo-se desconsiderar os cálculos apresentados no levantamento fiscal, já que tais valores não devem ser considerados na apuração da diferença, por ser nulo o efeito de sua correção.

- Assim, ao contrário do que está consignado no auto de infração, há integral correção entre a exclusão efetuada e o objeto das ações cautelar e ordinária que visam assegurar tal direito.

- Que os depósitos judiciais realizados são suficientes para garantir a Contribuição Social correspondente à totalidade da exclusão efetuada, sendo que o valor



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

da multa e dos juros não se prestam para fundamentar a alegação de insuficiência do depósito, portanto, não se computam no montante dos créditos tributários a garantir.

- Que, efetivamente, tendo sido efetuado o depósito judicial, do valor da contribuição corresponde à matéria objeto de ação judicial, descabe a exigência de multa e juros, em face das disposições do art. 151, IV, do CTN, e do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996.

- Que, a partir da edição da Lei nº 8.541/1992, a CSLL, tal qual o IRPJ, deixou de estar na modalidade de lançamento por declaração, passando a ser submetida ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN, posto que, tanto no caso de recolhimento mensal como anual, ha obrigatoriedade do pagamento do valor devido independentemente de qualquer atividade administrativa.

- Assim, tratando-se de lançamento por homologação, quando da ciência do auto de infração, em 17/06/1999, já estavam extintos, por força da decadência, os créditos tributários gerados anteriormente a 17/06/1994, o que invalida o lançamento, na parte relativa aos períodos de apuração 12/1993 e 01/1994.

- Que não subsiste a glosa da compensação de prejuízos, por ser decorrente das demais infrações apuradas, que não se confirmam.

Ao final de sua peça de defesa, requer a interessada realização de diligência e/ou perícia, a fim de que resultem plenamente comprovadas as suas alegações relativas à exclusão do resultado da diferença de correção monetária ocorrida em 01/1989, evidenciando-se os efeitos das baixas e das depreciações ocorridas no período 16/01/1989 a 31/12/1994, não consideradas no levantamento fiscal.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, via da Decisão 493, de 28 de abril de 2000, julgou o lançamento procedente, tendo ementado sua decisão da seguinte forma.

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL
Período de apuração: 01/12/1993 a 31/12/1993, 01/01/1991 a 31/01/1994,
01/07/1994 a 31/07/1994, 01/08/1994 a 31/08/1994, 01/09/1994 a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

30/09/1994,01/10/1994 a 31/10/1994, 01/11/1994 a 30/11/1994,01/12/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 31/12/1995

Ementa: AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas.

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

Ao apurar o valor que excluiu da base de cálculo da contribuição no período de apuração 08/1994, a título de diferença de correção monetária referente a janeiro de 1989 ("Plano Verão"), tendo a empresa deixado de corrigir parte dos valores à época integrantes do ativo permanente, o saldo devedor apurado a maior representa exclusão indevida, não abrangida pela ação judicial que visava garantir à impetrante o direito de efetuar a exclusão daquela diferença.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento da CSLL extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

MULTA DE OFÍCIO

Mesmo estando a matéria tributável em discussão na esfera judicial, é cabível o lançamento de multa de ofício, a menos que a exigência esteja suspensa pela concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Lançamento procedente."

Intimada da Decisão, em 14 de junho de 2000, interpôs Recurso Voluntário, em 13/07/2000, onde repete os argumentos expendidos em sede de impugnação, especialmente, quanto ao item 01 do Auto de infração - exclusão indevida na demonstração do lucro real em 31.08.94, do valor de R\$ 2.478.478,00, a título de "efeito líquido da correção monetária devedora "Plano Verão".

De igual modo, expende idênticos argumentos acerca dos juros e multa lançadas para prevenir a decadência e sobre a ocorrência da decadência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e infrações reflexas.

É, em apertada síntese, o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as condições de admissibilidade, dele conheço.

Embora não tenha sido tratada como matéria prejudicial, argüiu a recorrente a decadência do lançamento relativo à CSLL, nos períodos de 12/93, 01/1994 e 08/94.

A Decisão "a quo" rechaçou a preliminar, aduzindo para tanto que a CSLL estaria sujeita ao prazo decadência de 10 anos. Aduziu, ainda, que com advento da lei nº 8.383/91, que criou as bases correntes para o pagamento dos tributos e contribuições, também, não haveria operado a decadência porquanto a empresa não teria recolhido o **quantum** devido, relativo ao imposto e à contribuição, sem prévio exame da autoridade tributária, e, em tais condições, não havendo o pagamento antecipado, não haveria que se falar em fato homologável e nem em fato gerador a homologar, razão pela qual estaria a contagem do prazo decadencial deslocado para a regra geral do artigo 173, I, do CTN.

Relativamente à primeira argumentação, *concessa venia*, discordo da eminente julgadora. A matéria está pacificada no âmbito do STJ e deste Conselho, sendo certo que, também, as contribuições devem obedecer ao prazo decadencial de cinco anos estabelecido no Código Tributário Nacional.

Todavia, relativamente ao segundo argumento, estou de acordo com a decisão "a quo", eis que, ao julgar o Recurso 129.502, consubstanciado no Acórdão 103-20952, assim me posicionei acerca do tema:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

"IRPJ - LUCRO PRESUMIDO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - DECADÊNCIA Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT), todavia, quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN."

O Poder Judiciário, no mesmo diapasão, também, vem, diuturnamente, entendendo.

RESP 279473/SP;
RECURSO ESPECIAL (2000/0097742-0)
TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.
3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.
4. Recurso especial provido.

RESP 279473/SP;
RECURSO ESPECIAL(2000/0097742-0)
TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).
2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.
3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.
4. Recurso especial provido.

Em tais condições, não havendo prova de pagamento ou da entrega do DCTF da referida contribuição, rejeito a preliminar de decadência.

MÉRITO

Relativamente à glosa da exclusão, efetuada no mês 08/1994, importando R\$ 2.478.478,00, a título de diferença de correção monetária – Plano Verão, a tributação está dividida em dois valores: fato gerador – 31/08/1994 - R\$ 1.590.234,86 e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

fato gerador 31/08/1994 - R\$ 888.243,14. Por este último estar com sua exigibilidade suspensa, em face da existência de ação judicial, com depósito integral do referido valor, a autora pleiteia a exclusão, na apuração do lucro real e na apuração da base de cálculo da CSLL, do valor correspondente ao saldo devedor da diferença de correção monetária, que alega haver existido em janeiro de 1989, por ocasião da implantação do denominado "Plano Verão", resultante da utilização, em 31/01/89, da OTN no valor de NCz\$ 6,92 ao invés da OTN de NCz\$ 10,50, consoante os documentos de fls. 332/357.

Inicialmente, vale ressaltar e reconhecer a correção do lançamento do crédito tributário efetuado contra a recorrente, na parte que ela já se encontrava sob discussão judicial e acobertada por depósito integral, haja vista o dever do Fisco de lançar, de ofício, o crédito tributário, quando verificada a ocorrência do fato gerador de tributos, visando a resguardá-lo dos efeitos da decadência com o transcurso do tempo.

Não há, na decisão recorrida, qualquer violação ao princípio constitucional da ampla defesa que possa ser oposta à Administração Tributária em decorrência do referido lançamento, tendo em vista que o respectivo crédito, em obediência ao Código Tributário Nacional, continua com a sua exigibilidade suspensa no aguardo da decisão judicial.

As questões sob exame referem-se à discussão acerca da existência ou não da concomitância da mesma matéria tributária nas instâncias administrativa e judicial e a inconformidade da recorrente com tal decisão.

Devemos considerar, inicialmente, que a democracia tem seus pilares na tripartição dos poderes, que confere a cada um deles as seguintes prerrogativas: legislativo - a esse cabe fazer as leis; executivo - a ele cabe executá-las e, ao judiciário o poder e a função de garantir e assegurar os direitos e deveres dos cidadãos com vista à certeza, à segurança e à busca da justiça.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

Conquanto às questões tributárias, compete à esfera judicial prevenir e solucionar o conflito de interesses entre o Fisco e o contribuinte.

A obediência a essa ordem constitucional revela-se pelo respeito às instituições por ela consagradas e na tripartição de poderes, onde a função típica de julgar definitivamente os conflitos de interesses é do Poder Judiciário, por haver a constituição Federal consagrado o princípio da unidade da jurisdição, em que somente as decisões emanadas daquele fazem coisa julgada.

Certo é, portanto, que o ordenamento jurídico exige que se privilegie e reconheça a prevalência das decisões judiciais sobre quaisquer matérias.

Nada obstante, não há mais como deixar de reconhecer a existência e a importância do processo administrativo-tributário, que adquiriu *status* constitucional após a Carta Magna de 1988, *ex vi* do disposto no artigo 5º, LV:

"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Destarte, partindo-se da premissa da existência do processo administrativo, embora, alguns doutrinadores ainda resistam à determinação constitucional e teimem em lhe negar existência, sendo por tal, importante reconhecer-se tal caráter, pois é ele quem garante a efetividade do devido processo legal e todos os efeitos dele decorrentes na busca da realização do contraditório e da ampla defesa, também, na via administrativa, como princípios assecuratórios do equilíbrio da relação jurídico-tributária.

O processo administrativo-tributário visa, por conseguinte, assegurar a justiça fiscal, com vistas à preservação do interesse público, que encontra seu contorno e limites nos direitos e garantias individuais dos cidadãos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

Por outro lado, tem-se que a autonomia entre os processos administrativo e o judicial é inquestionável.

Assim, a via administrativa é a etapa necessária ao controle da legalidade dos atos administrativos, feito pela própria Administração, no sentido de buscar a legalidade de seus atos e dos atos de seus agentes e evitar disputas judiciais desnecessárias que redundam, via de regra, em um ônus maior para a Fazenda Pública.

O Poder Judiciário, a seu turno, dá ao jurisdicionado a certeza de exame de lesões ou ameaças de lesões a direitos tidos por infringidos com vistas a dar ao cidadão a certeza da segurança jurídica e a garantia do efetivo cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais em vigor.

A aplicação das normas em vigor conduz, na hipótese de lançamento de ofício, e quando já houver ação na via judicial a discutir a mesma matéria, adota-se o entendimento de que a interposição de medida judicial acarreta a renúncia à via administrativa, o que impossibilitaria a essa o exame da mesma questão.

Destarte, com o lançamento de crédito tributário, na hipótese de encontrar-se o sujeito passivo dessa relação sob a proteção de medida judicial, exsurge, aparentemente, um conflito de princípios, cabendo ao julgador ponderar e decidir por aplicar, à espécie, o princípio que, no caso em concreto, seja aquele que melhor realize a segurança jurídica.

Inexistem dúvidas que, ao sopesar a força dos princípios em aparente conflito, ressalta, na presente hipótese, que a decisão mais adequada e que melhor respeita às instituições, deverá nortear-se no sentido de privilegiar o julgamento judicial, prestigiando, assim, a unidade de jurisdição, por ser essa a única escolha que garante a ordem constitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

Repita-se, cabe, somente, ao Poder Judiciário dar a última e definitiva decisão sobre as lesões ou ameaças a direitos e que, só os julgamentos judiciais fazem coisa julgada.

Acerca desse assunto é importante observar que o Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º, § 2º, e a Lei nº 6.830/1980, art. 38 - que foram objeto de interpretação por parte da Administração Tributária, por meio do ADN COSIT nº 03/1996 - prevêm, de forma expressa, que a propositura de ação judicial importa em renúncia do direito do sujeito passivo recorrer também à esfera administrativa sobre a mesma matéria. Tais diplomas consagram a denominada "renúncia à via administrativa" na concomitância de processos na via administrativa e judicial que tratem do mesmo objeto.

Confrontando-se tais disposições com os princípios constitucionais, verifica-se que há um equívoco na interpretação dos textos da legislação, tendo em vista que, no caso de ser interposta medida judicial prévia à constituição do crédito tributário pelo lançamento *ex officio*, onde o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, após o ajuizamento da competente ação, apresenta impugnação na via administrativa, não se pode vislumbrar a hipótese de renúncia propriamente dita do contribuinte.

Pelo contrário, a insurgência desse, na via administrativa, revela o seu propósito expresso de, também, buscar a manifestação da instância administrativa.

Ora, foge ao mais elementar raciocínio lógico-jurídico querer acolher a possibilidade de que o sujeito passivo da relação jurídico tributária, espontaneamente renuncie o direito de recorrer à via administrativa quando ele própria se antecipa e, antes de qualquer lançamento de crédito tributário, vai em busca de socorro judicial.

Mais ainda, quando, a *posteriori*, o contribuinte adota procedimento em contrário ao demonstrar sua insurgência contra o lançamento de ofício, caracterizado por meio da interposição tempestiva de impugnação e/ou recurso à instância administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

Não há como se forçar entendimento no qual se afigure que a interposição de medida judicial, anterior ao ato de lançamento do crédito tributário, possa implicar em renúncia à esfera administrativa. Não há, efetivamente, renúncia a direito quando o mandado de segurança for preventivo ou a ação judicial for anterior à constituição do crédito tributário.

O simples fato de haver o contribuinte se socorrido da via judicial não significa, antecipadamente, que estaria ele a desistir da via administrativa, mormente quando ainda não foi procedido qualquer lançamento ou exigência de crédito tributário.

Apesar de inexistir renúncia à via administrativa, todavia, há um óbice para que a esfera administrativo-julgadora aprecie e se manifeste sobre a mesma matéria que está sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário, independentemente da medida judicial ser prévia ou posterior ao lançamento de ofício, tendo em vista que a ordem jurídica exige e impõe o respeito pela *una jurisdictio*.

E isso se dá, porque a provocação judicial é que impede o exame da mesma matéria pelas instâncias administrativas, uma vez que a decisão definitiva é aquela emanada do Poder Judiciário - que detém competência originária para julgar definitivamente a lide.

Há que se considerar, portanto, que quando a mesma matéria estiver sendo questionada nas duas esferas existentes, o processo administrativo perde o seu objeto, dado que a matéria já está sendo apreciada judicialmente e não poderá mais a Administração Tributária exercer o controle da respectiva legalidade, sob pena de usurpação de competência.

Assim a autoridade administrativa, qualquer que seja a instância, está impedida de manifestar-se. Do contrário, abrir-se-ia a possibilidade de surgirem decisões



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

divergentes em casos iguais, hipótese em que, inegavelmente, teria que prevalecer a decisão judicial que, independentemente do seu resultado deverá ser acatada, tornando sem qualquer efeito e função o resultado do julgamento proferido no âmbito do processo administrativo.

Impende salientar, entretanto, que tal conclusão não poderá ser aplicada em todo e qualquer caso. Em cada hipótese deverá ser perscrutado o alcance e a extensão dessa identidade e conexão de objeto, pois nem sempre ela subsiste em relação a toda matéria discutida, em ambos os processos, podendo existir aspectos diversos a serem analisados. Muita das vezes, apesar de o tributo e o período em discussão ser o mesmo, o cerne da questão encerra peculiaridades distintas que exigem um acurado exame, a fim de que não seja imposto prejuízo à ampla defesa do sujeito passivo.

Exsurge situação diversa, assim, quando, apesar de haver concomitância de processos na via administrativa e judicial, aparentemente tratando da mesma matéria, não existe perfeita identidade entre os respectivos objetos e causas de pedir em ambas as esferas. Embora se tratando do mesmo assunto, isso acontece, p. ex., quando o contribuinte discute judicialmente a constitucionalidade de lei ou ilegalidade de ato infralegal em tese e na esfera administrativa, insurgindo-se contra o conteúdo fático e material do lançamento em si, no tocante à base de cálculo, à alíquota, ao cálculo do imposto, à penalidade de ofício, aos juros de mora etc.. Nesse caso, é nítida a diferença entre as causas de pedir.

Na hipótese, portanto, descabe qualquer manifestação das instâncias administrativas acerca da constitucionalidade ou legalidade da exigência. Entretanto, sobre o conteúdo material e a composição do *quantum* devido subsiste matéria que não encerra a sobredita concomitância, devendo por tal ser apreciada na via administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

Por conseguinte, nesse caso, não há dúvidas a serem suscitadas no tocante à exigência da manifestação da esfera administrativa no julgamento da parcela do litígio não abrangida pela concomitância. Decorre, daí, obediência ao princípio da legalidade, da isonomia e ao devido processo legal, com o contraditório e o direito à ampla defesa.

Ressalte-se que, sobre aqueles outros aspectos discutidos na via administrativa, não haverá apreciação da via judicial, o que conduz à inexistência de decisões conflitantes entre si.

Não se pode olvidar que a estrita legalidade em matéria tributária tem por substrato a verdadeira materialidade da realidade factual que se subsume à hipótese abstrata da lei, cuja ocorrência, ou não, do respectivo fato gerador do tributo, a imposição de penalidade ou o cálculo dos acréscimos legais, necessitam ser apurados e revistos de ofício pela Administração Tributária, especialmente, quando provocada pelo sujeito passivo contra o qual foi efetivado o lançamento tributário.

Despiciendo ressaltar que o entendimento aqui adotado não consagra qualquer desrespeito ou subversão de valores por parte das instâncias administrativo-julgadoras ou afronta à unicidade de jurisdição, quando elas procedem ao exame de tais questões. Sobre essas não se constata nenhuma concomitância, apesar de supostamente haver uma convergência de assuntos. Mas ela é só aparente eis que, em ambos os processos, estão colocados as mesmas partes - Fisco e sujeito passivo. Ocorre que, tanto na via judicial, como na via administrativa, o conteúdo fático e material discutido é diverso.

Até por uma questão de economia processual, no sentido de adequar a exigência do crédito tributário à efetiva verdade material e ao correto *quantum* devido e a ser cobrado, mister se faz que sejam corrigidas quaisquer distorções e que o lançamento do tributo seja aperfeiçoado desde o seu nascedouro, para que, após o trânsito em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

Julgado, o sujeito passivo tenha garantido a exata e correta medida da exigência do tributário que lhe é cobrado.

Deve-se considerar, ainda, que quando a Constituição Federal assegura o devido processo legal, que tem como substrato o contraditório e a ampla defesa, busca garantir que ninguém seria expropriado dos seus bens, nem mesmo para pagamento de tributo, sem que lhe seja dada oportunidade de defender-se.

Assim, na diversidade de causas de pedir nas vias administrativa e judicial, impõe-se o dever legal e a necessidade de que haja a manifestação e o julgamento da matéria na instância administrativa, sob pena de uma parte do lançamento não ser examinada nem em uma nem na outra esfera, o que consagraria uma afronta ao devido processo legal e à ampla defesa, e, por conseqüência, à própria legalidade.

Portanto, salvo, quando a discussão judicial tem no seu cerne também a discussão acerca do próprio conteúdo material do lançamento do crédito tributário, configura-se o óbice à manifestação das autoridades administrativo-julgadoras sobre a mesma causa de pedir.

A jurisprudência desse Tribunal Administrativo é pacífica neste sentido.

"Acórdão 103-20628

CSSL. BUSCA DA TUTELA JUDICIAL ANTERIOR À AÇÃO FISCAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. LANÇAMENTO OBJETIVANDO PREVENIR A DECADÊNCIA. PERTINÊNCIA. A discussão na via judicial de matérias tributárias com o mesmo objeto, por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à ação fiscal - caracteriza renúncia ao foro administrativo em face da prevalência constitucional das decisões daquela sobre este. Impõe-se, entretanto, a construção do lançamento fiscal sem penalidades, com suspensão da exigibilidade, conformada às prescrições dos arts. 151, inciso IV do CTN e 63, da Lei n.º 9.430/96."

No caso dos autos, constata-se, efetivamente, a proposição de ação judicial, onde se discute matéria idêntica àquela versada no item 01, in fine, do AI de fls.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

236/240, no mês 08/1994, que corresponde à diferença de correção monetária em janeiro de 1989 - Plano Verão, caracterizando, por conseguinte a concomitância, pelo que não se pode tomar conhecimento do recurso, neste particular. Todavia, impõe-se, a construção do lançamento fiscal sem penalidades, com suspensão da exigibilidade, conformada às prescrições dos arts. 151, inciso IV do CTN e 63, da Lei n.º 9.430/96.

Neste sentido, dou provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a multa de ofício e os juros de mora sobre a parcela de R\$ 888.243,14.

Relativamente ao valor não abrangido pela concomitância - 1.590.234,86, a recorrente reitera que o fisco deixou de considerar o efeito das baixas e das depreciações ocorridas no período de janeiro de 1989 a agosto de 1994 dos mesmos bens que sofreram o efeito da correção monetária do Plano Verão.

Todavia que, da análise das petições iniciais de fls. 332/357, denota-se, de forma cristalina, que o objeto dos mesmos é garantir o direito da impetrante excluir do lucro real e da base de cálculo da contribuição social de 1994, o valor que deixou de ser lançado como despesa em 1989, a título de saldo devedor de correção monetária do balanço relativo à diferença de correção que a autora entende ter sido suprimida em janeiro de 1989, por ocasião do lançamento do denominado Plano Verão.

Isto posto, não há reparos a fazer na decisão recorrida. Tal diferença deve ser apurada mediante o cálculo da correção, pela diferença do índice questionado, sobre todos os valores sujeitos à correção monetária do balanço, o que abrange a totalidade dos valores integrante do ativo permanente em 31/01/1989.

Destarte, há que manter a tributação. Recurso negado.

Quanto à glosa de prejuízos fiscais, aduz a recorrente que a mesma teria alcançado período abrangido pela decadência, todavia, como já foi dito, não há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

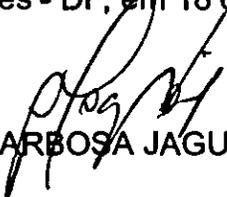
Processo nº : 10980.011191/99-51
Acórdão nº : 103-21.025

decadência a ser reconhecida, devendo-se manter as demais infrações. Portanto, aqui, também, im procedem os argumentos da recorrente, impondo-se manter inalterada a decisão.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência, não tomar conhecimento do recurso na parte relativa à matéria que esta sendo discutida no âmbito do poder judiciário, provendo parcialmente o recurso, para excluir do lançamento a multa de ofício e os juros de mora sobre a parcela de R\$ 888.243,14, eis que o lançamento foi feito para prevenir a decadência,

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 2002


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE