



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13805.003997/93-54
Recurso nº : 109.629
Matéria : IRPJ - EX. DE 1992
Recorrente : BANCO BMC S/A.
Recorrida : DRF EM SÃO PAULO/SUL (SP)
Sessão de : 11 DE JUNHO DE 1997
Acórdão nº : 103-18.668

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A propositura de ação judicial anterior ao procedimento fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, um vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

MULTA DE OFÍCIO - Indevida sua aplicação nos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

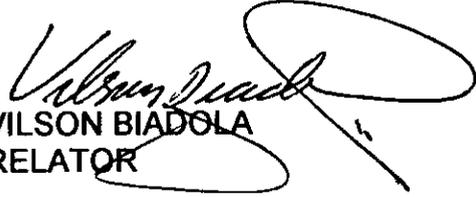
JUROS DE MORA - A concessão de liminar em mandato de segurança não interrompe a fluência de juros de mora pelo atraso no pagamento da obrigação tributária que nasce com a ocorrência do fato gerador do tributo ou contribuição.

Recurso Parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BMC S/A.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a incidência da multa de lançamento *ex officio*, não conhecendo das razões de recurso na parte submetida à apreciação do Poder Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


VILSON BIADOLA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13805.003997/93-54
Acórdão nº : 103-18.668

FORMALIZADO EM:

11 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, RUBENS MACHADO DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO), MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE. Ausentes momentaneamente, as Conselheiras SANDRA MARIA DIAS NUNES E RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

**Processo nº : 13805.003997/93-54
Acórdão nº : 103-18.668
Recurso nº : 109.629
Recorrente : BANCO BMC S/A.**

RELATÓRIO

BANCO BMC S/A., identificada nos autos recorre a este Colegiado da decisão proferida pela autoridade de primeiro grau, que indeferiu sua impugnação ao auto de Infração de fls. 25/26.

Consoante Termo de Verificação (fls. 21/22), a exigência decorrente da exclusão indevida na determinação do lucro real do exercício de 1992, ano-base de 1991, correspondente à diferença de correção monetária verificada entre o IPC e o BTNF no ano de 1990, em valores atualizados até 31.12.91, num total de Cr\$ 29.545.211.584,00, sendo Cr\$ 25.451.976.958,00 de diferença própria e Cr\$ 4.093.234.626,00 da Corretora BMC de Títulos e Valores Mobiliários e Câmbios Ltda., incorporada em dezembro de 1991.

A infração foi capitulada nos artigos 3º da Lei nº 8.200/91 e 38 do Decreto nº 332/91.

A exigibilidade do crédito tributário foi suspensa uma vez que a autuada havia obtido liminar em Mandado de Segurança, relativamente a mesma matéria (fls. 18).

Dentro do prazo regulamentar, a autuada impugnou a exigência conforme petição de fls. 37/42, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que a autuação é manifestamente improcedente e nula, em vista do Mandado de Segurança que impetrou, tendo obtido medida liminar, com objetivo de resguardar seu direito de deduzir, na declaração do exercício de 1992, ano-base de 1991, o saldo devedor da correção monetária, correspondente à variação em 1990, entre o IPC e o BTNF;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13805.003997/93-54
Acórdão nº : 103-18.668

b) estando a matéria "sub-judice", não se justifica a autuação, nem mesmo a pretexto de simples constituição do crédito tributário para prevenir a decadência;

c) que não cabe a imposição de multa e juros de mora, já que o crédito tributário encontra-se suspenso por força da concessão de medida liminar em mandado de segurança, de conformidade com o artigo 151, inciso IV do CTN;

d) que está sendo penalizado por ter recorrido ao Poder Judiciário, na medida em que se está exigindo multa e juros sobre tributo que se encontra "sub-judice", o que é inconstitucional por ferir o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º da Constituição Federal);

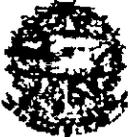
e) não se encontra, entre os dispositivos legais capitulados, regra que determina o pagamento de juros e multa quando está suspensa a exigibilidade do crédito tributário;

f) que o artigo 3º da Lei nº 8.200/91 é ilegal e inconstitucional, conforme argumentos expostos no mandado de segurança impetrado, cuja cópia encontra-se anexada aos autos;

g) cita decisões judiciais reconhecendo o direito das pessoas jurídicas deduzirem de imediato a diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF no ano de 1990.

A autoridade de primeiro grau julgou procedente o lançamento, conforme decisão proferida às fls. 69/72, assim ementada:

"Não se aprecia o mérito da Impugnação por ter o interessado recorrido à via judicial para discutir a matéria. O presente processo terá sua tramitação normal, exceto quanto à cobrança do crédito tributário constituído, que está suspensa por força do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional."



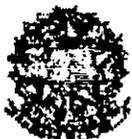
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13805.003997/93-54
Acórdão nº : 103-18.668

LANÇAMENTO MANTIDO*

Inconformada com a decisão monocrática, o sujeito passivo apresentou o recurso de fs. 74/83, na mesma linha da sua defesa inicial.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**Processo nº : 13805.003997/93-54
Acórdão nº : 103-18.668**

VOTO

Conselheiro VILSON BIADOLA - Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Conforme relatado, o sujeito passivo antecipando-se à ação fiscal, recorreu ao Poder Judiciário e obteve liminar em mandado de segurança autorizando a dedução no exercício de 1992, ano-base de 1991, do saldo devedor de correção monetária correspondente à diferença de variação entre o IPC e o BTNF no ano de 1990, que nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.200/91, somente seria dedutível a partir do ano-calendário de 1993.

Assim procedendo, a contribuinte não cometeu nenhuma infração, uma vez que é lícito que o sujeito passivo busque socorro no Poder Judiciário para a salvaguarda dos seus direitos.

Por outro lado, a obrigatoriedade do lançamento está determinada no artigo 142 e seu parágrafo único do CTN e, a concessão de medida liminar em mandado de segurança tem apenas o poder de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV do CTN), não impedindo que a Fazenda Nacional exerça sua competência legal para constituir o crédito tributário através do lançamento, resguardando, assim, seus direitos contra os efeitos da decadência.

Sendo válido o lançamento, cabe então apreciar a decisão singular, no aspecto que entendeu não ser passível de exame a matéria tributável, uma vez que o sujeito passivo discute a mesma na esfera judicial.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13805.003997/93-54
Acórdão nº : 103-18.668

Neste aspecto, é importante tecer alguns comentários sobre os julgamentos administrativos. Estes se revestem como um autocontrole da legalidade dos atos administrativos, que gozam de uma presunção relativa de legalidade e, em princípio se reputam válidos.

Assim, esta presunção de legalidade admite prova em contrário e, a administração, para solucionar as controvérsias, possui uma atividade administrativa jurisdicional, exercendo o controle da legalidade de seus atos ao decidir se a pretensão do Fisco está ou não de acordo com a lei. No entanto, tal autocontrole não impede o controle do Poder Judiciário, quando este for impulsionado pelo sujeito passivo à apreciação do ato administrativo.

Mas, o controle do judiciário se sobrepõe ao controle administrativo, ou autocontrole, porquanto não se pode excluir do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito individual, conforme previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às descrições do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará renunciando às Instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela sobrepõe.

Destarte, torna-se ilógico continuar os procedimentos administrativos judicantes, quando judicialmente se discute idêntica matéria e com a mesma finalidade.

Existindo controvérsia já estabelecida previamente no judiciário, sobre uma determinada hipótese jurídica - no caso, dedução no ano-base de 1991 do diferencial de correção monetária pelo IPC em 1990 - não é possível admitir-se uma discussão sobre a mesma questão através de ato administrativo de revisão, pois a solução desta jamais poderá sobrepor-se àquela.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13805.003997/93-54
Acórdão nº : 103-18.668

No entanto, outros aspectos do lançamento são passíveis de apreciação na esfera administrativa, como suas formalidades, base de cálculo, acréscimos legais, etc., uma vez que não são objeto de apreciação judicial e necessitam serem revistos, para não cercear o direito de defesa do contribuinte.

Neste sentido, faz-se necessária a verificação do lançamento, no que pertine as quantias exigidas, à multa aplicada e aos juros de mora, com o objetivo de analisar os argumentos do sujeito passivo, uma vez que estes aspectos não são contemplados na instância judicial.

Assim, como analisado inicialmente, se o contribuinte não cometeu infração porque amparado em medida judicial, não cabe a aplicação da multa de lançamento ex-officio, sob pena de se reputar totalmente inválida e ineficaz a regra do Código Tributário Nacional a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o que veio determinar o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27.12.96, in verbis:

“Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cujo exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º - A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Quanto aos juros de mora, entendo que é legítima a cobrança no caso da decisão judicial ser desfavorável à recorrente, vez que sua incidência não constitui penalidade, mas sim remuneração do capital que permaneceu a disposição do contribuinte



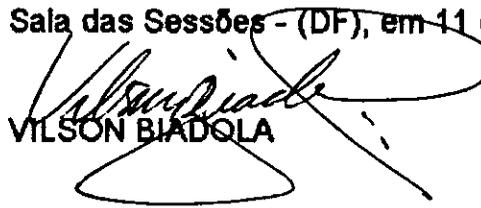
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13805.003997/93-54
Acórdão nº : 103-18.668

durante o período de atraso no pagamento da obrigação tributária que nasce com a ocorrência do fato gerador do tributo ou da contribuição.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da multa de ofício, não conhecendo das razões do recurso na parte submetida ao julgamento na esfera judicial.

Sala das Sessões - (DF), em 11 de junho de 1997


VILSON BIADOLA

