



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13808.002058/98-95
Recurso n.º : 126.279
Matéria: : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1990
Recorrente : COMPANHIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE
Recorrida : DRJ – SÃO PAULO – SP.
Sessão de : 17 de outubro de 2001
Acórdão n.º : 101-93.644

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE ATOS NORMATIVOS – Somente será apreciada nos Tribunais Administrativos quando formalizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO – PRECLUSÃO - Somente pode ser objeto de recurso voluntário matéria já apreciada pela autoridade monocrática. A falta de pré-questionamento impede o conhecimento da matéria na fase recursal, caso contrário estar-se-ia suprimindo instância.

NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

MULTA DE OFÍCIO – EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPensa POR DECISÃO JUDICIAL - Não cabe a aplicação da multa de ofício em lançamento efetuado apenas para prevenir os efeitos decadenciais, quando o crédito tributário se encontrava com exigibilidade suspensa por decisão judicial. Aplicação do Art. 63 da Lei no 9.430/96 e do entendimento contido no AD(N) COSIT nº 1/97.

VALORES NÃO COBERTOS POR DEPÓSITOS JUDICIAIS - JUROS DE MORA – Os juros moratórios têm caráter

Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

meramente compensatório e devem ser cobrados inclusive no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa (Decreto-lei nº 1.736/79). Em caso de crédito tributário relacionado a matéria *sub judice*, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

ENCARGOS DA TRD - 1) Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil, inaplicável no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Recurso conhecido e não provido nos limites da discussão no judiciário; matéria não conhecida face à preclusão e recurso provido em parte, na matéria discutida exclusivamente na via administrativa para manter a multa de ofício, tão somente sobre a parcela do crédito tributário não coberto pela sentença judicial.

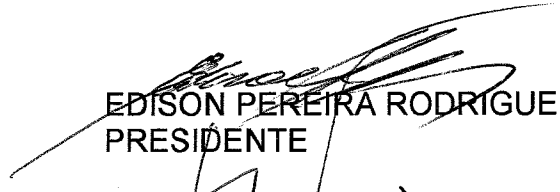
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e no mérito, também por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso na parte submetida à via judicial, vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral. E não CONHECER da matéria que não foi préquestionada (TRD e Taxa Selic), e quanto as demais matérias, CONHECER e DAR provimento parcial para manter a multa tão só quanto a parcela do crédito não alcançada pela sentença, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

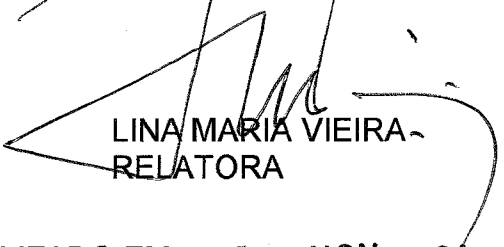


Processo n.º : 13808.002058/98-95

Acórdão n.º 101-93.644



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



LINA MARIA VIEIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 21 NOV 2001

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RD/101-1.660

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

Recurso : 126.279
Recorrente: COMPANHIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE

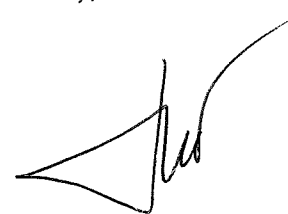
RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls.21 e seguintes, em virtude de apropriação de despesa de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, no ano-calendário de 1994, com infringência aos arts. 396, 405 a 408, 409, 411 e 414, § 1º do RIR/94 e compensação indevida de prejuízo fiscal, apurado em virtude de reversão do prejuízo após o lançamento da infração acima apontada, nos anos-calendários de 1994, 1995 e 1996, com infração aos arts. 196, inciso III e 197, parágrafo único, 502, 503 do RIR/94; art. 42 da Lei no. 8.981/95; art. 15, da Lei no. 9.065/95 e art. 30, da Lei no. 9.249/95.

Inconformada, a contribuinte apresenta seu arrazoado às fls. 28 a 58, por intermédio de seu representante legal (fls. 59), alegando, em síntese:

a) que o auto de infração não poderia ter sido lavrado, vez que se encontra com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em virtude de acolhimento dos pedidos constantes do processo principal e cautelar, conforme abaixo transcrito e que o Recurso de Apelação interposto pela Fazenda Nacional deve ser recebido nos exatos termos estabelecidos no CPC, ou seja, apenas no efeito devolutivo, em relação ao Mandado de Segurança e nos efeitos devolutivo e suspensivo, em relação à Ação Ordinária:

*"Ante o exposto, **acolho** em menor extensão **os pedidos principal e cautelar** formulados, com fundamento no art. 269, I, do CPC, para permitir à autora corrigir em seus resultados tributáveis, relativos ao exercício de 1990 (ano-base 1989), o expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, considerando como índice total do aludido mês 42,72% (quarenta e dois vígula setenta e dois pontos percentuais), **ficando a***



Processo n.º : 13808.002058/98-95

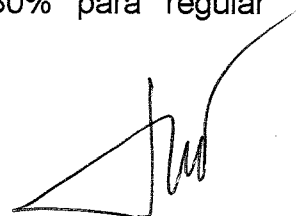
Acórdão n.º 101-93.644

salvo de qualquer investida fiscal por assim agir.” (grifos do original)

b) que deixou de recolher a exação em comento amparada em medida liminar, encontrando-se protegida por sentença proferida em Mandado de Segurança, cujo recurso apresentado pela Fazenda Nacional não tem efeito suspensivo, sendo insubsistente qualquer pretensão de serem exigidos multa e juros, somente cabíveis se o crédito tributário não estivesse com sua exigibilidade suspensa, conforme contido nos arts. 62 do Decreto no. 70.235/72 e 63 da Lei 9.430/96

c) que tendo sido lavrado o auto de infração, em desrespeito à decisão judicial, pede pelo regular processamento de sua defesa, insurgindo-se contra o ADN CGST no. 03/96, posto que manifestamente ilegal e inaplicável ao presente caso. Pondera que o objeto da ação judicial é completamente distinto do objeto do processo administrativo, pois naquele pretende-se o reconhecimento do direito à dedução extemporânea do saldo devedor da correção monetária IPC/89, das bases de cálculo do IRPJ e CSL, e implicações fiscais decorrentes, enquanto na impugnação visa-se o cancelamento da pretensão fiscal, em face da suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário e o recálculo de suposto débito.

No mérito, após longo arrazoado sobre o direito à dedução extemporânea da correção monetária de balanço, com base no IPC/89; sobre a inflação e a correção monetária das demonstrações financeiras; sobre a ofensa ao art. 44 do CTN e art. 23, II, da Lei no. 8.212/91; sobre a ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade e sobre o reconhecimento do expurgo da inflação verificado no período-base de 1989 pelo 1º Conselho de Contribuintes, informa que ingressou em juízo contra a vedação de referida dedução, tendo seu pedido sido julgado procedente em 1ª Instância, aguardando julgamento no TRF – 3ª R, solicitando, por fim, se mantida a exigência fiscal, que o respectivo débito seja recalculado, para dedução dos tributos já pagos e que não seja compelida a realizar o depósito de 30% para regular processamento de eventual recurso voluntário.



Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

Decidindo o feito, às fls. 112 a 122, a autoridade singular julgou parcialmente procedente o lançamento, assim ementando seu *decisum*:

“Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995 e 1996

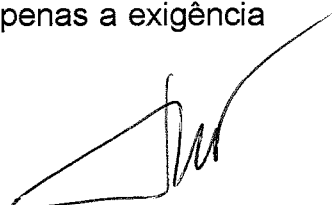
SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Sentença judicial recorrível não constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois a lei não lhe atribui esse efeito. Sendo assim, incidem normalmente a multa de ofício e os juros de mora.

RENÚNCIA PARCIAL À VIA ADMINISTRATIVA. A propositura de qualquer ação judicial, antes ou depois da autuação, importa a renúncia ou desistência do direito à discussão, nas instâncias administrativas, das alegações apresentadas em juízo.

DEDUÇÃO DE TRIBUTOS JÁ DECLARADOS. A apuração do crédito tributário sem a dedução do tributo já declarado está incorreta e deve ser refeita.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Irresignada com a decisão monocrática e com guarda de prazo, a contribuinte ingressa, através de representante legal, conforme mandato de fls.125, com recurso voluntário dirigido a este Colegiado, alegando, em síntese, a ilegalidade do ADN CGST no. 03/96, que impõe regras não previstas em qualquer dispositivo legal, com flagrante ofensa ao princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 5º, II, e 150, I, da CF/88, sendo nulas as disposições nele contidas, por cercearem o direito à ampla defesa e ao contraditório. Pondera a inaplicabilidade de mencionado ADN, vez que a matéria discutida na ação judicial não é a mesma objeto do processo administrativo, ou seja, na ação judicial, interposta muito tempo antes da lavratura do auto de infração, discute-se tão somente o reconhecimento de seu direito à dedução extemporânea, na base de cálculo do IRPJ, dos efeitos correspondentes ao saldo devedor da CMB-IPC/89 e, na esfera administrativa discute-se não apenas a exigência



Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

à título de IRPJ, mas também, a exigência de multa e juros, não constantes da decisão judicial que refere-se, apenas, ao reconhecimento de um direito.

Reitera todos os argumentos expendidos em sua peça impugnatória, relativamente ao direito à dedução extemporânea do saldo devedor da CMB-IPC/89, à inaplicabilidade de multa e juros lançados, em virtude da suspensão do crédito tributário prevista no art. 151, IV, do CTN e insurge-se contra a aplicação da SELIC e TRD como taxa de juros moratórios.

Às fls. 192 a 225 a recorrente faz anexar cópia da petição inicial em Mandado de Segurança no. 2001.61.00.5989-9, bem como de medida liminar concessiva de ordem, que lhe assegura interpor recurso voluntário, sem o cumprimento do depósito recursal de 30% do valor questionado, nos termos da MP 2.095-72/01.

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional, em face de decisão liminar proferida nos autos de Mandado de Segurança no. 2001.61.00.005989-9, com informação de que o Juízo de Segundo Grau concedeu o efeito suspensivo à decisão agravada.

Às fls. 231 a recorrente requer a juntada do requerimento de arrolamento de bens (doc. fls. 232).

Julgando o mérito, foi concedida a segurança, para que a recorrente interponha recurso administrativo, sem a obrigatoriedade do prévio depósito de 30% do valor do débito. (doc.fls.239v/241).

É o Relatório.



Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

VOTO

Conselheira LINA MARIA VIEIRA, Relatora

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

De início é de se rejeitar as preliminares de ilegalidade e inaplicabilidade do ADN COSIT no. 03/96 argüidas pela recorrente, vez que a impossibilidade de discutir, nesta instância, matéria submetida à tutela do Poder Judiciário, independe da orientação de referido ato declaratório, mas decorre do sistema jurídico pátrio que não comporta discussão simultânea, na via administrativa e na judicial.

Labora em favor das leis e atos normativos a presunção de constitucionalidade e, pelo nosso sistema constitucional só quem dispõe de competência para avaliar se a lei é ou não compatível com a Constituição, pelo princípio do plenário (art. 97 da CF), são os tribunais judiciais, por maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, não cabendo, portanto, a este Colegiado, como componente do Poder Executivo, emitir juízo de valor sobre a constitucionalidade ou não da norma, razão pela qual rejeito as preliminares suscitadas.

Alega a recorrente que o objeto da ação judicial é completamente distinto do objeto do processo administrativo, o que não corresponde à realidade, pois o objeto da ação judicial é exatamente o que deu causa à exigência fiscal, qual seja, o reconhecimento do direito à dedução extemporânea do saldo devedor da correção monetária do balanço, decorrente do expurgo inflacionário verificado no ano de 1989.

Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

Logo, ocorrendo identidade do fundamento jurídico do pedido, em ambos os processos, judicial e administrativo, não há como o Poder Executivo emitir juízo de valor, paralelamente à apreciação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial no 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

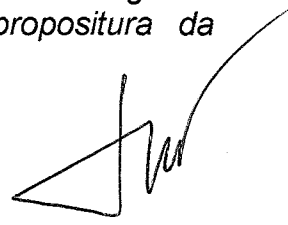
O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei no 6.830, de 22/09/80."

Assim, ao optar pela discussão da legitimidade da exigência fiscal no âmbito do Poder Judiciário, não há mais motivos para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância.

Sobre o assunto, ainda nos ensina ALBERTO XAVIER, em sua obra "Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário" Ed. Forense-1999:

"O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina "ex lege" a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura da



Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular”

Portanto, é inadmissível a existência concomitante de dois procedimentos, com a mesma causa de pedir, no judiciário e na instância administrativa, perdendo o processo administrativo sua função, vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário e, conseqüentemente, prevalecerá o que for decidido na Justiça.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, através do Parecer no. 16.431/78, assim se pronunciou sobre a matéria:

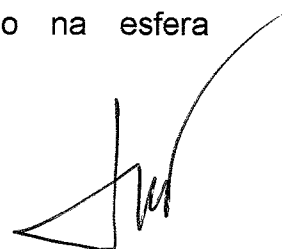
“31. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

32. 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 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.

33. Assim, sendo a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.”

Correta, portanto, a decisão da autoridade julgadora singular, ao abster-se de julgar o mérito de questões expostas ao crivo do Poder Judiciário, devendo a mesma ser mantida, por seus lícitos fundamentos, razão pela qual nego provimento ao recurso, neste tópico.

Quanto aos fatos e fundamentos distintos, devidamente enfrentados pelo julgador monocrático, deve-se prosseguir com a discussão na esfera administrativa.



Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

A questão litigiosa, portanto, restringe-se à imposição da multa de ofício e dos juros de mora, e, neste particular, tomo conhecimento do recurso, e passo à apreciação dos argumentos expostos pela recorrente.

De início, cabe registrar que somente na fase recursal a interessada apontou sua discordância quanto à aplicação da TRD e taxa SELIC como taxa de juros moratórios, arguindo sua inconstitucionalidade e ilegalidade. Tal matéria não foi tratada na fase impugnatória, afrontando, em consequência, o princípio do duplo grau de jurisdição, vez que abre à discussão matéria que restava incontroversa.

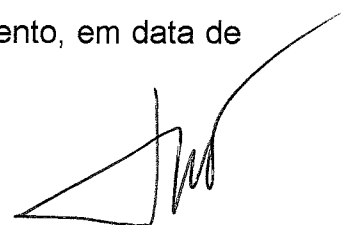
Assim, a exigência tributária, cuja matéria não foi contestada, de forma expressa, na peça vestibular e, portanto, não conhecida pela autoridade monocrática, não pode prosperar na fase recursal, se argüida pela recorrente, considerando-se definitivamente consolidada na esfera administrativa.

O art.16, inciso III, do Decreto no. 70.235/72 dispõe que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta e as razões e provas que possuir.

Frente ao citado dispositivo, resta incontroversa a questão acima mencionada, por falta de pré-questionamento, razão pela qual não conheço da matéria, quanto a este item.

Entretanto, impende observar, relativamente à TRD que essa matéria deixou de ser litigiosa, por ter sido reconhecida pela administração tributária, através da Instrução Normativa SRF nº 32, de 9 de abril de 1997, editada com fundamento no Decreto nº 2.194/97, a aplicação indevida da TRD, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Quanto à imposição da multa de ofício e dos juros moratórios, esclarece a autora do procedimento, às fls. 13, que ao ser formalizado o lançamento, em data de



Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

15.04.98, a empresa encontrava-se em juízo, discutindo a matéria relativa à procedência ou não da correção monetária referente à diferença IPC/OTN 1989, tendo sido concedido à autuada, por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Federal de São Paulo, corrigir em seus resultados tributáveis, relativos ao exercício de 1990, ano-base de 1989, o expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, considerando como índice total do mês, 42,72%, ficando a salvo de qualquer investida fiscal.

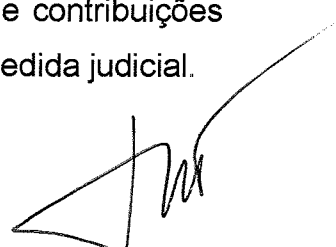
É de se observar que para evitar a consumação da decadência deve a autoridade administrativa, por dever legal, efetuar o lançamento do tributo considerado devido. E o fato de o contribuinte se socorrer do Poder Judiciário não inibe a ação do Fisco de fazê-lo, na forma preconizada no art. 142 do CTN, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

A medida suspensiva da exigibilidade (depósito do montante integral e concessão de liminar) tem o condão de impedir apenas a formalização do título executivo, mediante inscrição do débito na Dívida Ativa pela Fazenda Pública.

Encontra-se a matéria em apreço regulada pelo art. 63 da Lei 9.430/96, bem como pelo art. 151 do CTN, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 104/2001, que dispõe não caber o lançamento de multa de ofício, na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por medida judicial.



Processo n.º : 13808.002058/98-95
Acórdão n.º 101-93.644

Constata-se, portanto, que à época da lavratura do auto de infração, encontrava-se a contribuinte acobertada por medida judicial, capaz de excluir a imposição da multa de ofício.

Assim, não há como negar a ocorrência da situação específica tratada na lei.

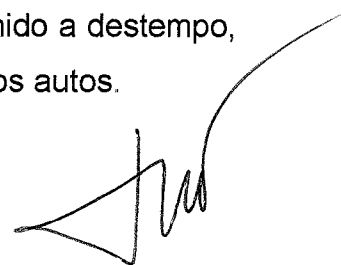
Quanto à exigência dos juros de mora, sua exigência decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora , seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”.

Não pode prosperar, portanto o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito implica na suspensão dos juros de mora. Consoante legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei no. 1.736/79, *verbis*:

“Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial”.

Assim, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.



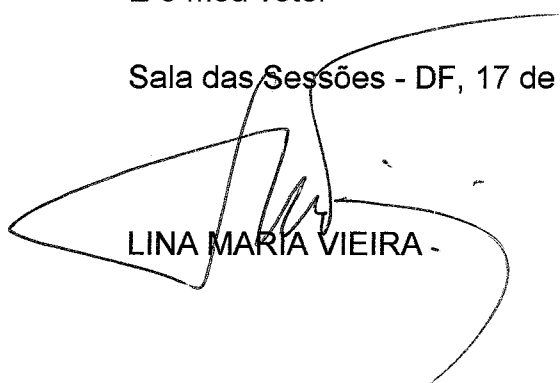
Processo n.º : 13808.002058/98-95

Acórdão n.º 101-93.644

Por todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso na parte submetida à via judicial; não conheço da matéria, na parte não pré-questionada e, quanto às matérias discutidas exclusivamente na esfera administrativa, dou provimento parcial ao recurso para manter a multa de ofício tão somente sobre a parcela do crédito tributário não coberto pela sentença judicial.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 17 de outubro de 2.001



LINA MARIA VIEIRA -