



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

Processo n.º : 13909.000125/96-46
Recurso n.º : 120.584
Matéria: : IRPJ-CSLL
Recorrente : CIA IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL
Recorrida : DRJ em CURITIBA
Sessão de : 11 de maio de 2000
Acórdão n.º : 101-93.062

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL- 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 de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

JUROS DE MORA- Os juros de mora independem de formalização através de lançamento, e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo.

Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA. IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

Processo n.º : 13909.000125/96-46
Acórdão n.º : 101-93.062

2

FORMALIZADO EM: 12 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.

Processo n.º : 13909.000125/96-46
Acórdão n.º : 101-93.062

3

Recurso nº. : 120.584
Recorrente : CIA. IGUAÇU DE CAFÉ SOLÚVEL

RELATÓRIO

Contra a empresa Cia. Iguaçu de Café Solúvel foram lavrados os autos de infração de fls. 111/123 e 133/135, relativos, respectivamente a Imposto de Renda – Pessoa Jurídica e Contribuição Social Sobre o Lucro.

As irregularidades que deram origem aos lançamentos foram as seguintes:

IRPJ-

- 1- Saldo devedor da correção monetária complementar da diferença IPC/BNF de 1990 excluído do LALUR em 31/12/91 com base em liminar obtida em mandado de segurança.(Exercício de 1992)
- 2- Falta de adição dos encargos de depreciação e amortização, monetariamente corrigidos, e do custo dos bens baixados correspondentes à diferença IPB/BNF de 1990, em face de liminar obtida em mandado de segurança. (Exercício 92 e 1º e 2º semestres do ano-calendário de 1992)
- 3- Compensação indevida da parcela do prejuízo fiscal do exercício de 1990, base 1989, correspondente à diferença de correção monetária IPC/BNF.(2º semestre do calendário de 1992, 02 e 03 de 1993)
- 4- Glosa da compensação do prejuízo fiscal do exercício de 1992, base 1991, tendo em vista ter sido absorvido pelas demais infrações apuradas no lançamento fiscal (03, 04, 05, 06, 11 e 12 de 1993, 02, 04, 07, 08, 09, 11 e 12 de 1994 e 12 de 1995)

CSSL

- 1- Saldo devedor da correção monetária complementar da diferença IPC/BNF de 1990 excluído do LALUR em 31/12/91 com base em liminar obtida em mandado de segurança.(Exercício de 1992)
- 2- Falta de adição dos encargos de depreciação e amortização, monetariamente corrigidos, e do custo dos bens baixados correspondentes à diferença IPB/BNF de 1990, em face de liminar obtida em mandado de segurança. (Exercício 92 e 1º e 2º semestres do ano-calendário de 1992)

YF

3- Glosa da compensação do base negativa declarada pelo contribuinte em 30/06/92, base 1991, tendo em vista ter sido absorvido pelas demais infrações apuradas no lançamento fiscal (segundo semestre de 1992).

A empresa impugnou a exigência alegando, em síntese, que:

- a) Não se pode admitir a lavratura do auto de infração por estar o contribuinte acobertado por medida judicial;
- b) A legislação determina que a correção monetária, mecanismo de recomposição do valor da moeda, seja aplicada sobre as demonstrações financeiras de modo que o imposto incida sobre o lucro efetivamente apurado (acríscimo patrimonial efetivo e real), e o BTNF não refletiu a real desvalorização.
- c) A fixação de índices de correção pelo Poder Executivo fere o princípio da estrita legalidade que norteia o sistema tributário brasileiro, e que é constitucional a fixação de índices de correção monetária com variação inferior à inflação realmente ocorrida.
- d) Que os lançamentos devem ser anulados por contrariarem as ordens judiciais emanadas em seu favor, ou sejam cancelados no seu mérito, por sua total improcedência, ou, se mantidas as exigências, sejam excluídos os montantes exigidos a título de multa e juros.

A autoridade julgadora não tomou conhecimento da impugnação no que se refere ao mérito, tendo em vista os mandados de segurança que tramitam na justiça, e cancelou a multa por lançamento de ofício.

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho insurgindo-se contra o não enfrentamento do mérito, alegando que não há que se falar em desistência da via administrativa, uma vez que os mandados de segurança foram ajuizados previamente. Aduz que mesmo admitindo a possibilidade de lavratura do auto de infração para se prevenir a decadência, não poderiam ser imputados juros de mora, que em momento algum se prescreve que para constituição do crédito se faz necessária a lavratura de auto de infração com imputação de juros de mora, pois jamais incorreu em mora. No mérito, reedita as razões da impugnação.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relator

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado de liminar determinando que seja recebido e tenha seguimento independentemente do depósito prévio de 30% do montante do crédito tributário.

Insurge-se a recorrente contra o não enfrentamento do mérito pelo julgador singular, lembrando que o crédito tributário foi constituído posteriormente à propositura da ação fiscal.

A concessão de liminar de mandado de segurança tem o condão de, apenas, impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibe de cumprir seu dever legal de investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido. A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ainda que vigorando medida suspensiva da exigibilidade do crédito, se esse não se encontra regularmente constituído, haverá a autoridade administrativa de preservar a obrigação tributária do efeito decadencial, incumbindo-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido até sua formalização definitiva na esfera administrativa. A medida judicial suspensiva impede que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa. A cassação da liminar ou a superveniência de decisão de mérito contrária ao autor acarreta o restabelecimento da exigibilidade do crédito. Por outro lado, a superveniência de decisão judicial favorável ao contribuinte passada em julgado o extingue, conforme inciso X do art. 156 do Código Tributário Nacional.

Nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função. Prevalece o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é despender inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade que devem orientar

JO

a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa .

Nesse mesmo sentido , a Procuradoria da Fazenda Nacional se pronunciou, em parecer publicado no DOU de 10/07/78, pág. 16431, com as seguintes conclusões :

“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.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer antes as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

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

35. Somente quando a pretensão processual tem por objeto o próprio processo administrativo (.....)é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987)*.

leciona que :

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (impõe, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria *sub judice*, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou liminar, se tal já não houver se concretizado.

Alberto Xavier, em sua magistral obra “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário “- Forense- 1999, ensina :

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

JK

Assim, agiu com acerto a autoridade ao não tomar conhecimento da impugnação no que se refere à matéria submetida à apreciação judicial.

A exigência dos juros de mora independe de sua formalização através do lançamento, e o CTN, no seu artigo 161, determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, excetuando apenas os casos em que o contribuinte tenha formulado consulta dentro do prazo legal para pagamento.

Pelas razões supra, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 2000


SANDRA MARIA FARONI

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 12 JUN 2000

~~EDISON PEREIRA RODRIGUES~~
~~PRESIDENTE~~

Ciente em 13 JUN 2000

~~RODRIGO PEREIRA DE MELLO~~
~~PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL~~