

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13973.000093/96-04
Recurso : 113.697
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1991
Recorrente : CSM-COMPONENTES SISTEMAS E MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO
LTDA.
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 18 DE AGOSTO DE 1999
Acórdão nº : 105-12.909

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – O ajuizamento de ação judicial pelo contribuinte, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, visto a submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – Denegada a ordem em mandado de segurança preventivo e inexistindo prova do depósito em montante integral (Súmula 112 do STJ), é cabível a lavratura de auto de infração com a exigência dos encargos de multa de ofício e juros de mora, eis que a fiança bancária não suspende a exigibilidade do crédito, mormente quando o seu prazo de validade está vencido.

Negado provimento ao recurso na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CSM – COMPONENTES SISTEMAS E MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

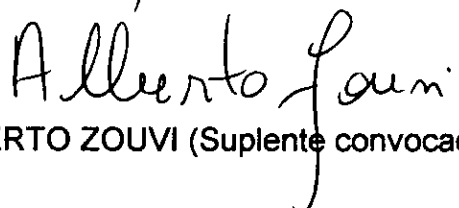
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, 1 – na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 – na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa e juros de mora), NEGAR provimento ao recurso, determinando o sobrestamento do feito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Ivo de Lima Barboza (Relator), que conhecia integralmente do recurso e, no mérito, negava-lhe provimento, Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alberto Zouvi (Suplente convocado).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) – RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 18 OUT 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente a Conselheira ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

RECURSO Nº : 113.697
RECORRENTE: CSM – COMPONENTES SISTEMAS E MÁQUINAS PARA CONS-
TRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia fiscal exigindo o imposto de renda pessoa jurídica, em razão da contribuinte ter excluído do lucro líquido, exercício 1991, a diferença de correção monetária relativa ao IPC/BTNF, infringindo o disposto na Lei n. 7.799/89.

A Autoridade Julgadora entendeu que estando a matéria entregue à decisão do Poder Judiciário, não cabe a apreciação da mesma na via administrativa.

Analisando a questão observa-se que o Auto foi lavrado após a decisão do Judiciário, em primeira instância, e que a liminar em Mandado de Segurança foi concedida mediante depósito das diferenças questionadas, conforme fls. 57.

Contudo, o julgador “a quo” afirma que inexistente o depósito judicial, como podemos verificar consoante sua ementa às fls. 104.

Considerando esta questão de fundamental importância para o deslinde da matéria objeto da presente lide, tanto para esclarecer se o depósito foi no montante integral, como para elucidar a dúvida se existe ou não o depósito, convertemos o julgamento em diligência para saber se a demanda judicial é de fato da recorrente, pois o nome que consta na ação é de outra empresa denominada Metalúrgica CSM Ltda., embora haja coincidência do número do CGC.

Realizada a diligência fiscal, esta apresentou, resumidamente, o seguinte teor:

HRT



3

ilb

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

1. A Recorrente, sujeito passivo do presente lançamento de ofício, consta como litisconsorte ativa no Mandado de Segurança n. 90.00100361-4, impetrado perante a 3ª Vara da Justiça Federal em Joinville, como METALURGICA CSM LTDA., hoje denominada CSM – COMPONENTES, SISTEMAS E MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
2. Embora a liminar tenha ficado condicionada à efetivação dos depósitos nos valores então reputados devidos pela autora do processo, esta apresentou requerimento pleiteando a prestação de caução, notadamente fiança bancária, em substituição ao depósito em dinheiro a que estava condicionada a liminar, alegando impossibilidade de efetivar os depósitos exigidos em juízo.
3. O pedido de substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária foi deferido, sendo emitida a carta de fiança nº 000366124, pelo Banco Nacional S/A . Porém, solicitada a cópia da referida carta, constatou-se estar a mesma com prazo de validade vencido desde 27 de maio de 1992, conforme fls. 151.
4. O contribuinte foi intimado, fls. 152/153, a informar eventuais prorrogações ou substituições, mas nada respondeu formalmente.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

VOTO VENCIDO

Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA, Relator

Tendo em vista todas as informações da diligência fiscal e os documentos acostados aos autos, penso não assistir razão à Recorrente.

Se dúvida existia quanto à participação da contribuinte na Ação, esta incerteza foi elucidada com a diligência. No tocante ao depósito judicial não ficou demonstrado a sua efetivação em dinheiro, eis que convertido em Carta de Fiança.

In casu, no que pese ter sido, inicialmente, efetuado o depósito em dinheiro, a diligência dá conta de que, a pedido da Recorrente, foi convertido em fiança bancária prestada pelo Banco Nacional S.A., mesmo assim, a indigitada fiança está com prazo de validade está vencida desde 27/05/92. Instada a comprovar a dilatação do prazo, através do seu advogado, a Contribuinte afirmou que não teria prorrogado (fls. 156). No caso, além da Fiança Bancária não suspender a exigibilidade do crédito, mas, tão-só, o depósito judicial em dinheiro e no montante integral (art. 151, II do CTN e Súmula 112 do STJ).

No presente caso, além de a Fiança Bancária não suspender a exigibilidade do crédito, mas, tão-só, o depósito judicial em dinheiro e no montante integral (art. 151, II do CTN e Súmula 112 do STJ), além disso, referida fiança está com o prazo de validade vencida.

Segue-se, ainda, que a segurança pretendida pela contribuinte foi DENEGADA em Juízo de Primeira Instância, fato apanhado pela diligência junto à Douta

HRT

5



ilb

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 149), o que demonstra que também não existe a pretendida proteção judicial para o caso em lide.

Tenho, desta forma, que não havendo garantia de instância, nem prova de que houve decisão favorável à contribuinte, procede a lavratura do Auto de Infração com a exigência dos encargos correspondentes.

No que toca ao argumento de que houve renúncia de instância na forma do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 (*A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto*), tenho como que o dispositivo não se aplica ao presente caso, eis que a lavratura do Auto de Infração deu-se após o ingresso da contribuinte no judiciário, e assim, o caso poderia comportar duas soluções: ou em primeiro lugar, a discussão deve prosseguir em paralelo; ou segundo, se existisse a Medida Liminar em Mandado de Segurança, o feito deve ser sobrestado até a decisão final em sede do judiciário, valendo a lavratura do Auto para o fim de prevenir eventual arguição de decadência do crédito exigido (art. 63 da Lei nº 9.430, de 30.12.96).

No caso em lide, penso que a discussão deve prosseguir, sem tomar conhecimento da ação judicial, porque sobre o crédito não está suspenso por quaisquer das modalidades previstas no art. 151 do CTN, o lançamento foi efetuado após a Ação Judicial intentada pela contribuinte (que nenhuma proteção lhe dera) eis que esta foi requerida em 1990, pelo processo nº 90.0010361-4, junto à 3ª Vara da Justiça Federal de Joinville (fls. 29) e a contribuinte somente foi intimada, pela fiscalização, em 06/03/96 e o conseqüente Auto de Infração foi instaurado em 06.05.96, o que obriga ao julgador adentrar no mérito da questão.

HRT



6

ilb

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

No mérito, o tema recorrido diz respeito à variação do IPC/BTNF-90, apesar de entender e possuir particular simpatia pela posição da contribuinte, como se trata de matéria de índole constitucional, penso que este Colegiado não é competente para apreciar a matéria. E a Primeira Turma do STJ, através do Recurso Especial nº 163.633/RS, tendo como Relator o eminente Ministro José Delgado, assim sintetizou a sua Ementa:

***EMENTA:** Tributário. Compensação. Diferença de correção monetária nas demonstrações financeiras das pessoas jurídicas. Ano-base de 1990. Lei nº 8.200/91, art. 3º.

1. Esta Corte não tem competência para examinar a constitucionalidade ou não do art. 3º, da Lei 8.200/91, como pretende, embora de modo indireto, a recorrente, no momento em que, fugindo da sua irradiação, quer autorização para aproveitar, em um único exercício, as diferenças derivadas da aplicação do BTNF com base no IPC, como índice de correção monetária das demonstrações financeiras de seus balanços.

2. Recurso especial não conhecido." (Recurso Especial nº 168.622/SC [98/0021208-2] – Min. José Delgado – DJ 03.08.98) – documento anexo – fls.

Ora, se o Superior Tribunal de Justiça não pode enfrentar matéria constitucional, porque é privativa da Suprema Corte, imagine este Colegiado?!

Pesa em favor da posição de que este Colegiado não pode apreciar a matéria, o fato de o tema está sendo apreciado pelo Plenário da Suprema Corte, através do Recurso Extraordinário nº 201.406-6- MG. Nessa linha nos posicionamos ao relatar o processo que deu origem ao Acórdão 105-12.798, de 15 DE ABRIL DE 1999, cuja ementa é a seguinte:

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS – Rejeita a preliminar de falta de apreciação da inconstitucionalidade de atos

HRT

7



ilb

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**


PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909


normativos, ante o princípio do plenário, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, eis que, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo. Em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo plenário do STJ ou STF (art. 97, 102, III "a" e "b" da CF).

Diante do exposto meu voto é no sentido de NEGAR provimento ao Recurso, mantendo a decisão recorrida.

É o meu voto.

Sala das Sessões(DF), em 18 de agosto de 1999.


IVO DE LIMA BARBOZA - RELATOR



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

V O T O V E N C E D O R

Conselheiro ALBERTO ZOUVI, Relator Designado.

Data venia, divirjo do ilustre Relator quando se propõe a discutir o mérito da autuação – a diferença IPC/BTNF-90. Penso que o caso é de não-conhecimento da matéria, por renúncia à instância administrativa, conforme entendeu a decisão recorrida.

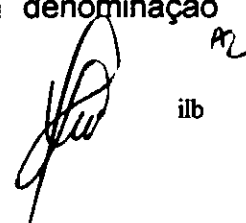
Sobre tal divergência, a recorrente aduz que não tem o menor cabimento o não-conhecimento do mérito pelo fato de que o contribuinte, antes de ser autuado, tenha entrado preventivamente com ação judicial, por três motivos:

- a) não se pode renunciar a processo administrativo que não se tem;
- b) houve a suspensão da exigibilidade do tributo pela concessão de liminar em mandado de segurança;
- c) constitui ofensa ao devido processo legal, pois o não-conhecimento da defesa no processo administrativo conduz à execução através da Dívida Ativa.

Passo a decidir.

Trata-se de lançamento centrado na diferença IPC/BTNF-90 e realizado com o propósito de prevenir a decadência. Chego a tal conclusão pelo mero cotejo da data da entrega da declaração de rendimentos relativa ao exercício financeiro 1991 e a data da lavratura do auto de infração: 29/05/91 e 06/05/96, respectivamente.

Antes do lançamento, a ora recorrente, sob a antiga denominação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

Metalúrgica CSM Ltda, interpusera mandado de segurança preventivo, a que foi denegada a ordem. Irresignada, interpôs apelação no processo judicial AMS nº 95.04.22464-4/SC, que, na data da informação de fls. 150, estava em vias de ser julgada no TRF-4ª Região. Como a apelação em mandado de segurança não tem efeito suspensivo, inexistia, por ocasião da lavratura do auto de infração, a suspensão da exigibilidade do tributo, alegada no recurso voluntário.

O art. 38 da Lei nº 6.830/80 prevê, em seu parágrafo único, que "*a propositura pelo contribuinte da ação prevista neste artigo [neste caso, um mandado de segurança] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto*".

O comando legal é coerente com o ordenamento jurídico. Atribuída a solução da lide ao Poder Judiciário, descabe simultânea discussão na via administrativa, já que compete ao Judiciário, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie. Impera, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão administrativa.

Nesse sentido, a lição de Alberto Xavier, no seu "Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário" (Forense, 1997, p. 285):

"[...] nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

Portanto, este Colegiado não pode conhecer da matéria "sub judice" – a diferença IPC-BTNF-90. Mas deve apreciar a aplicação de multas de lançamento de ofício e da cobrança de juros, por se tratar de matérias que não estavam em discussão no Poder Judiciário.

No caso em apreço, a multa de ofício e os juros de mora são procedentes, pois, à época da lavratura do auto de infração, o crédito era exigível. A uma, porque a ora recorrente não estava mais acobertada por liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), eis que a sentença que denegou a ordem cassou os efeitos da liminar concedida. A duas, porque a carta de fiança, que a Dr^a Juíza Federal da Vara Única de Joinville aceitara em substituição ao depósito do montante integral do crédito (fls. 143), tinha seu prazo de validade vencido desde 27/05/92. A recorrente não estava mais amparada pela interpretação que a Dr^a Juíza deu ao art. 151, II, do CTN.

Ainda que exigível à época do lançamento, há que se restringir os efeitos da constituição do crédito tributário ao seu objetivo precípuo: a prevenção da decadência, enquanto o Fisco aguarda o Poder Judiciário dizer o direito. Para tanto, faz-se necessário o sobrestamento do feito.

A recorrente silenciou acerca das exigências de CSLL e IRF. Logo, tratando-se de tributos reflexos, colhem a mesma sorte do principal – o IRPJ, dada a relação de causa e efeito entre eles existente.

Ante o exposto, voto no sentido de:

a) na parte questionada judicialmente (diferença IPC/BTNF-90), não conhecer do recurso;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 13973.000093/96-04
ACÓRDÃO Nº: 105-12.909

b) na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa de ofício e juros de mora), negar provimento ao recurso, determinando o sobrestamento do feito.

É o meu voto.

Brasília (DF), 18 de agosto de 1999.

Alberto Zouvi
ALBERTO ZOUVI

