



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000184/98-51
Recurso nº. : 153.058
Matéria: : IRPJ anos-calendário 1995, 1996 e 1997
Recorrente : Pão de Açúcar S.A. DTVM
Recorrida : 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP. I
Sessão de : 13 de setembro de 2007
Acórdão nº. : 101-96.329

LANÇAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. AUTO DE INFRAÇÃO. O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal determina que o lançamento será efetuado mediante auto de infração ou notificação de lançamento, não estabelecendo as situações em que deva ser usado um ou outro instrumento.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC nº 1)

JUROS DE MORA - São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral (Súmula 1º CC nº 5). A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1º CC nº 4)

MULTA DE OFÍCIO- Se quando da lavratura do auto de infração o contribuinte se encontrava ao amparo de liminar em ação cautelar, tendo sido o lançamento lavrado para prevenir a decadência, não cabe manter a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por Anvil Empreendimentos Ltda.

Handwritten signature and initials

Processo nº 16327.000184/98-51
Acórdão nº 101-96.329

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto a matéria discutida judicialmente e, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR.



Processo nº 16327.000184/98-51
Acórdão nº 101-96.329

Recurso nº. : 153.058
Recorrente : Pão de Açúcar S.A. DTVM

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Pão de Açúcar S.A. DTVM, em face da decisão que julgou procedente o lançamento efetuado em autode infração relativo ao IRPJ dos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997.

A autuação decorreu das deduções promovidas pela fiscalizada, amparada por liminares obtidas na Justiça Federal (MC 97.0005177-3 e MC 94.032862-1), da correção monetária complementar relativa ao Plano Real e ao Plano Verão na apuração do lucro real. A ciência ocorreu em 03 de dezembro de 2004.

Em impugnação tempestiva, a interessada alegou que se encontrava amparada por liminares, concedidas em medidas cautelares, estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, sendo injustificável a lavratura do auto de infração.

Afirma não ter deixado de proceder ao recolhimento do imposto, mas apenas efetuou as deduções que lhe garantiam as liminares obtidas. Postula que, nem mesmo a justificativa de evitar os efeitos da decadência serve como sustentáculo do lançamento, pois se as ações judiciais em que se discute o direito da impugnante aplicar os índices de correção monetária pleiteados forem ao final julgadas improcedentes, a União terá título executivo para dela exigir os valores que deixaram de ser recolhidos em virtude das liminares anteriormente concedidas.

Quanto ao mérito, alega que a correção monetária complementar em questão há de ser considerada na determinação do lucro real, caso contrário, pelo ordenamento jurídico-tributário vigente, haverá flagrante inconstitucionalidade, vez que o tributo extrapolaria o fato gerador da exação, ao tributar não a aquisição da renda, mas sim o patrimônio do contribuinte. Aduz que uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário antes do seu vencimento, não há que se falar em infração, e nem tampouco em mora, restando incabível o lançamento da multa e dos juros de mora. Por

Processo nº 16327.000184/98-51
Acórdão nº 101-96.329

fim, requer, alternativamente, seja sobrestado o presente feito, aguardando-se o desfecho do processo judicial, quando, então, o mesmo deverá ser arquivado.

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo não tomou conhecimento das alegações de mérito que são objeto de discussão judicial, e julgou procedente o lançamento.

Ciente da decisão em 27 de junho de 2003, a interessada ingressou com recurso em 25 de julho seguinte.

Como preliminares, alega a inadequação do meio utilizado (auto de infração), inexistência de renúncia à instância administrativa nos casos em que a ação é proposta antes da lavratura do auto de infração, tendo em vista a revogação do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830 pelo art. 51 da Lei 9.784/99, ilegalidade da multa e dos juros de mora exigidos, notadamente da Selic. No mérito, reedita as razões declinadas na impugnação

Em 29 de agosto seguinte, desistiu expressamente de parte do litígio para ingressar no parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, ressalvando que mantinha o litígio quanto à discussão relacionada com os processos judiciais 94.0032862-1 e 95.0003550-2, em que se discute a possibilidade de correção monetária do balanço mediante aplicação dos expurgos inflacionários do Plano Verão.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

A possibilidade de lavratura do auto de infração é inquestionável. De fato, 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. Há inclusive previsão legal nesse sentido, no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à utilização de auto de infração, o Decreto 7.235/72 determina que o lançamento será formalizado mediante auto de infração ou notificação de lançamento, não estabelecendo situações específicas para a utilização de um ou outro instrumento.

O argumento trazido para defender a inexistência de renúncia à instância administrativa (revogação do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830 pelo art. 51 da Lei 9.784/99) não socorre a interessada.

O não conhecimento da matéria na instância administrativa decorre do nosso sistema constitucional, que atribui ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição. Nesse sentido, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário decidir definitivamente, e com obrigatoriedade de observação de suas decisões, sobre qualquer matéria. É claro que isso não exclui a possibilidade de auto-composição das partes interessadas, sem demandar a intervenção do Poder Judiciário (a prestação jurisdicional é direito, e não um dever do cidadão). Mas, uma vez submetida a matéria ao Poder Judiciário, só ao Poder Judiciário cabe sobre ela decidir.

O processo administrativo tributário é um meio de controle interno ato administrativo do lançamento, representando uma fase anterior à formação da relação

Processo nº 16327.000184/98-51
Acórdão nº 101-96.329

jurídica processual (fase da auto-composição, em que as partes – a Administração Tributária e sujeito passivo - tentam pôr fim à lide sem a interveniência do Poder Judiciário). Porém, uma vez submetida a matéria à apreciação judicial, o processo administrativo, como fase de auto-composição, perde sua função. O sistema, em razão de prever o exercício exclusivo da função jurisdicional do Estado através do Poder Judiciário, não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Prevalece sempre o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é desperdiciar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade, que devem informar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

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.

Irrelevante que a ação impetrada seja declaratória, anulatória, ou qualquer outra, e que no processo judicial se discuta o direito em tese, e no processo administrativo a hipótese em concreto. É que na instância administrativa só não se conhecerá daquela matéria cuja tese esteja sendo apreciada pelo Poder Judiciário, conhecendo-se, entretanto, os aspectos *in concreto* não submetidos àquela instância.

O tema é objeto da Súmula nº 1 deste Conselho, assim enunciada:

Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Os questionamentos relacionados com os juros de mora também se encontram sumulados por este Conselho, sendo objeto das Súmulas nº 4 e 5, a seguir transcritas:



Processo nº 16327.000184/98-51
Acórdão nº 101-96.329

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula 1º CC nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Quanto à multa, entretanto, entendo assistir razão à Recorrente. De fato, quando da lavratura do auto de infração a interessada encontrava-se ao abrigo de liminar em ação cautelar, suspendendo a exigibilidade do crédito. Aplica-se, portanto, o art. 63 da Lei 9.430/96, com a alteração promovida pela Lei.

Pelas razões expostas, não conheço do recurso quanto à matéria discutida junto ao Poder Judiciário, e dou provimento parcial ao recurso para afastar a multa por lançamento de ofício.

Sala das Sessões, DF, em 13 de setembro de 2007


SANDRA MARIA FARONI

