



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-2

Processo nº : 10073.000415/97-99
Recurso nº. : 118.101
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Ex.: 1993
Recorrente : COMPANHIA METALÚRGICA BARBARÁ
Recorrida : DRJ no RIO DE JANEIRO-RJ
Sessão de : 14 de ABRIL DE 1999
Acórdão nº. : 107-05.603

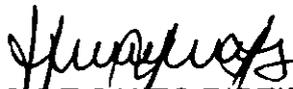
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – DESCABIMENTO - Conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e normatizado através do ADN COSIT nº 01/97, é indevido o lançamento da multa de ofício nos casos de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5.172.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA METALÚRGICA BARBARÁ.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e DAR provimento ao recurso para excluir a multa do lançamento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAI 1999.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ. NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603

Recurso nº. : 118.101
Recorrente : COMPANHIA METALÚRGICA BARBARÁ

RELATÓRIO

COMPANHIA METALÚRGICA BARBARÁ, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 199/231, da decisão prolatada às fls. 169/170, da lavra da Sra. Delegada da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, que deixou de tomar conhecimento da impugnação de fls. 94/119 e manteve integralmente o lançamento consubstanciado no autos de infração de fls. 02, a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

Consta da descrição dos fatos no auto de infração a seguinte irregularidade:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
GLOSAS
COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÃO**

A empresa excluiu da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, no primeiro e segundos semestres do ano-calendário de 1992, valores relativos a bases de cálculo negativas apuradas nos períodos-base de 1989 a 1991.

A compensação foi feita com base em Liminar, em Mandado de Segurança, concedida pela 2ª Vara Federal, processo 92.00.58687-2. Mas, quando do julgamento do mérito da questão, em 04/07/96, a liminar foi revogada e a decisão, desfavorável ao contribuinte, o que ensejou a lavratura do presente auto de infração."



Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 94/118, em 25/07/97, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, que deixou de tomar conhecimento da defesa apresentada.

Tempestivamente, a empresa interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 199/231), perseverando nas razões apresentadas em primeira instância.

É o relatório.



Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603

VOTO

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ , RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Tratam os presentes autos de lançamento de ofício a título de Contribuição Social sobre o Lucro, em decorrência da constatação, por parte da fiscalização, da exclusão da base de cálculo da referida contribuição, no primeiro e segundo semestres de 1992, dos valores correspondentes a bases de cálculo negativas apuradas nos períodos-base de 1989 a 1991.

As exclusões procedidas pela contribuinte foram feitas com base em liminar em Mandado de Segurança, concedida pela 21ª Vara Federal Judiciária do Rio de Janeiro - RS, processo judicial nº 92.0058687-2.

Em 04/07/96, houve a denegação da segurança, tendo a empresa interposto recurso de Apelação para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Com respeito a apreciação da matéria objeto do recurso, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente o mérito do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, com a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.



Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603

na defesa, com a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

"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.

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."

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa –, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar,

Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603

No caso em tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

“Art. 8 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”



Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

Relativamente a aplicação da multa de ofício, por época da lavratura do auto de infração, a contribuinte se encontrava sob a tutela do Poder Judiciário, pois ainda pendente o recurso de Agravo de Instrumento.

Mas, mesmo que se admita que a liminar concedida pelo Poder Judiciário, por si só, não fosse o bastante para afastar as multas lavradas, deve-se levar em conta que, após o advento da Lei nº 9.430/96, a questão não merece mais divergências.

Com efeito, dispõe a Lei nº 9.430/96:



Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603

"Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativos aos tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966.

§ 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."

Por se tratar de regra de penalidade de caráter benéfico, por força do art. 106, II, "c", do CTN, seus efeitos são retroativos, como assim, aliás, expressamente orientou a Receita Federal no AD(N) CST nº 01/97, "verbis":

"...

II - o disposto no art. 63 do Lei nº 9.430/96, aplica-se inclusive aos processos em andamento constituídos até 31.12.96."

Incabível, portanto, a exigência da multa de ofício constante no auto de infração.

Quanto aos juros moratórios exigidos no auto de infração, entendo serem devidos, pois a contribuinte ao apelar para o Poder Judiciário para questionar a legalidade das antecipações do imposto de renda, deveria ter efetuado o depósito judicial do montante questionado. Em não o fazendo, sujeitou-se à cobrança dos juros de mora no período compreendido entre o vencimento das parcelas de antecipação e o efetivo recolhimento das quotas do imposto.



Processo nº. :100073.000415/97-99
Acórdão nº. :107-05.603

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e dar provimento para afastar a multa de ofício

Sala das Sessões - DF, em 14 de Abril de 1999


PAULO ROBERTO CORTEZ