



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

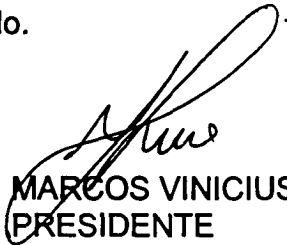
Processo nº : 10073.001285/99-82
Recurso nº. : 140.230
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS.:1996 a 1998
Recorrente : FLORESTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 21 DE OUTUBRO DE 2004
Acórdão Nº. : 107-07.820

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 LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Descabe a sua imposição quando a exigibilidade do tributo ou contribuição tiver sido suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FLORESTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima e Marcos Vinicius Neder de Lima, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 2004



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NEICYR DE ALMEIDA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

Recurso nº : 140.230
Recorrente : FLORESTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA S.A.

RELATÓRIO

FLORESTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 289/315, do Acórdão nº 4.862, de 10/03/2004, prolatado pela 3ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, fls. 278/283, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 146; PIS, fls. 151; COFINS, fls. 156; e CSLL, fls. 160.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento originou-se em razão da constatação das seguintes irregularidades fiscais:

- a) OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO. Omissão de receita caracterizada pela manutenção, no passivo, de obrigação já paga e/ou improvable, conforme relacionado à fl. 85. Enquadramento legal: artigos 195, II, 197, § único, 226 e 228, do RIR/1994; artigo 24, da Lei 9.249/1995.
- b) COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. Compensação de prejuízo fiscal em limite superior ao permitido (30%), conforme demonstrado na planilha de fl. 141. Enquadramento legal: artigo 42, da Lei 8.981/1995; artigo 15, da Lei 9.065/1995; artigo 30, da Lei 9.249/1995.

Tempestivamente a empresa apresentou as impugnações de fls. 165/187, 220/222, 235/237 e 249/251.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

Ao apreciar a matéria, a e. Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial do lançamento, nos termos do acórdão citado, cuja decisão encontra-se assim ementada:

"Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1997

OMISSÃO DE RECEITAS. PASSIVO FICTÍCIO.

A apresentação de prova documental elide o lançamento.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITE DE 30%. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A existência de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas, consoante ADN COSIT nº 3/1996 e Port. MF nº 258/2001.

Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

PIS, COFINS E CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito.

Lançamento procedente em parte."

Ciente da decisão de primeira instância em 02/04/04 (fls. 288), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 27/04/04 (fls. 289), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a composição do valor atribuído pelo fiscal como passivo fictício refere-se, exclusivamente, a valores constantes do balanço encerrado em 31.12.96 e pagos em 1997, conforme os documentos anexos;
- b) que, quanto ao item 02 do auto de infração, impõe-se ressaltar que o prejuízo fiscal não coincide com o contábil, assim como o lucro real não coincide com o lucro contábil. O tratamento tributário dispensado à compensação de prejuízos fiscais sempre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

suscitou controvérsias jurídicas. As grandes controvérsias verificadas na espécie se situam em torno de matéria de direito intertemporal, bem como sobre a existência de direito à compensação, irretorquível por quaisquer pretensões legislativas de índole restritiva;

- c) que a Lei 8981/95, feriu o princípio constitucional da irretroatividade, ou melhor, da anterioridade, pois somente poderia dispor sobre os prejuízos fiscais apurados a partir de sua vigência e eficácia, isto é, a partir de 01.01.96.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

VOTO

Conselheiro - NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Com relação ao primeiro item do auto de infração, correspondente ao passivo fictício, ao qual a contribuinte manifesta sua contrariedade na peça recursal, não há qualquer manifestação a fazer, pois a decisão de primeira instância reconheceu o procedimento da contribuinte, excluindo a parcela correspondente da exigência fiscal.

O segundo item do auto de infração, que foi mantido pela decisão recorrida, trata da compensação de prejuízos sem observância do limite de 30%.

A contribuinte recorreu ao Poder Judiciário onde pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela para a compensação dos prejuízos fiscais, sem observância do limite de 30% a partir de janeiro de 1995, estabelecido pelo artigo 48 da Lei nº 8.981/95 e artigo 15 da Lei nº 9.065/95, tendo obtido decisão favorável às suas pretensões.

Tendo em vista que a matéria objeto do recurso encontra-se em discussão no âmbito do Poder Judiciário, perante o qual a contribuinte ingressou com ação, nesse particular, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

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

Com efeito, a recorrente ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, obtendo a medida liminar que pleiteou. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Aliás, discordo do argumento apresentado pela recorrente no sentido de que o auto de infração não seria o instrumento apropriado para a constituição do crédito em favor da Fazenda Nacional.

Pelo contrário, a fiscalização utilizou-se de instrumento adequado, vale dizer, lavrou auto de infração de acordo com a legislação de regência, tendo, inclusive, lançado multa de ofício, a qual, por indevida, foi desconstituída pela decisão de primeira instância.

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

De fato, não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

Assim, a Administração, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de lançamento de ofício exigida no auto de infração não constitui matéria submetida ao Poder Judiciário, apesar de não questionada a sua exigibilidade pela recorrente, por uma questão de justiça fiscal, deve ser levantada de ofício a sua inaplicabilidade.

Com efeito, cumpre registrar que, anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, a contribuinte obteve a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, conforme cópia de Mandado de Citação (fls. 274), decorrendo, em consequência, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a 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 1966.

§ 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

....."omissis".

IV - a concessão de medida liminar em mandado"

Como se vê, a lei afasta, desde logo, a hipótese de lançamento de ofício (art. 63, "caput") quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos e contribuições, cuja exigibilidade for suspensa por força de liminar em mandado de segurança, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

Nesse caso, tratando-se de norma tributária inerente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a interpretação da mesma deve ser feita de forma literal, conforme disposição do art. 111, I, do CTN, *verbis*:

"Art. 111 – Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário."

Assim, se a lei tributária estabelece, de forma literal, que não cabe a imposição de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade **houver sido suspensa**, torna-se irrelevante o fato de a contribuinte não mais se encontrar amparada pela proteção judicial no momento da constituição do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

Esse é o caso dos autos. A contribuinte peticionou e obteve liminar em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento de ofício.

É verdade que, posteriormente, a liminar e a segurança concedidas foram cassadas pelo Tribunal Regional Federal e que o recurso à instância superior não tem efeito suspensivo. Porém, não se pode questionar o fato de que a contribuinte levou o mérito da questão ao Judiciário e, por decorrência, deu conhecimento do litígio ao Fisco.

Então, sendo sucumbente a contribuinte, ao Fisco competia efetuar a cobrança com a multa de mora, com a interrupção da sua exigência a partir da data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo.

Mesmo que inexistindo lançamento anterior, não é cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário, pois, nos termos do art. 63 e seus parágrafos, da Lei nº 9.430/96, a penalidade estabelecida seria a multa de mora, a qual incide a partir do vencimento do prazo estabelecido para o recolhimento do crédito tributário constituído de ofício.

Assim, entendo que o fato de o lançamento do tributo ter sido efetuado após a manifestação do Judiciário, no sentido de cassar a liminar anteriormente obtida, não deve ser modificado o tratamento estabelecido pela lei, independentemente da época que for constituído o crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10073.001285/99-82
Acórdão nº. : 107-07.820

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e, no mais, pelas razões expostas, afastar a multa de lançamento de ofício

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Natanael Martins', written in a cursive style.

NATANAEL MARTINS