



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10380.016815/2001-26
Recurso nº : 133.401
Matéria : IRPJ – EX :1997
Recorrente : FAZAUTO – FORTALEZA AUTOMOTORES LTDA
Recorrida : 3.ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 26 DE FEVEREIRO DE 2003
Acórdão nº : 107-06.977

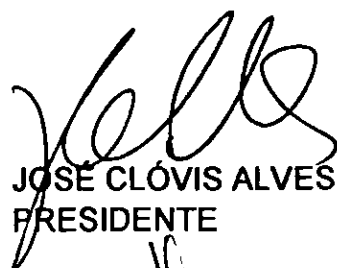
IRPJ. BUSCA DA TUTELA JUDICIAL ANTERIOR À AÇÃO FISCAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. LANÇAMENTO OBJETIVANDO PREVENIR A DECADÊNCIA. PERTINÊNCIA. A discussão na via judicial de matérias tributárias com o mesmo objeto, por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à ação fiscal - caracteriza renúncia ao foro administrativo em face da prevalência constitucional das decisões daquela sobre este.

MEDIDA LIMINAR DENEGADA ANTES DA AÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. DESCABIMENTO EM FACE DA LITERALIDADE DO COMANDO APLICÁVEL. Pela literalidade do comando que emana do art. 63 da Lei n.º 9.430/96, a existência de Medida Liminar antes da ação fiscal, ainda que posteriormente cassada, não retira do contribuinte a prerrogativa da exoneração da multa de ofício em consonância com a hipótese prevista no art. 151, inciso IV do CTN (precedentes da e.CSRF).

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIREITO PRIVADO. CONCEITOS. INAPLICABILIDADE. *Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4.º, da Lei n.º 8.218/91). (...). Não se aplica o art. 920, do Código Civil, ao caso, porquanto a multa possui natureza própria, não lhe sendo aplicáveis as restrições impostas no âmbito do direito privado. A exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária (Precedente do Egrégio STJ).*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FAZAUTO – FORTALEZA AUTOMOTORES LTDA.,

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



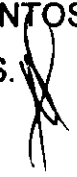
JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



NEICYR DE ALMEIDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10380.016815/2001-26
Acórdão nº : 107-06.977

Recurso nº : 133.401
Recorrente : FAZAUTO – FORTALEZA AUTOMOTORES LTDA

RELATÓRIO

I – IDENTIFICAÇÃO.

FAZAUTO – FORTALEZA AUTOMOTORES LTDA., empresa já qualificada na peça vestibular desses autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pela 3.ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE., que negara provimento ao seu pleito de fls.25/31.

II – ACUSAÇÃO.

De acordo com as fls. 05, constata-se que o litígio se prende ao fato de a empresa ter excluído – a título de Outras Exclusões -, no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), com reflexos na ficha 07/25 da DIPJ de 1997, ano-calendário de 1996, a suposta diferença de correção monetária derivada do Plano Real, cujo direito lhe fora concedido através de Medida Liminar em Mandado de Segurança, pelo MM. Juiz da 1.ª Vara da Justiça Federal no Ceará, nos autos do Processo n.º 96.0015154-7, não obstante ter sido denegada, em 1999.

Enquadramento legal: arts. 193,196, e 197, parágrafo único do RIR/94.

III. CIÊNCIA DO ENTE ACUSATÓRIO

Cientificada, em 21.12.2001 (fls. 05), apresentou a sua peça impugnativa em 16.01.2002 (fls. 25/31). Em síntese são essas as razões vestibulares extraídas, data vênua, da peça decisória de Primeiro Grau:

Esclarece que o Juiz de Primeira Instância denegou a segurança no processo em que se discute o direito de deduzir do ano de 1996 o saldo devedor de correção monetária do balanço do ano de 1994, razão pela qual foi interposto recurso de apelação, encontrando-se atualmente o processo no Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, pendente de julgamento, existindo assim, uma forte possibilidade de ser acatada a pretensão do contribuinte, haja vista a farta posição da jurisprudência sobre o assunto.

A presente demanda encontra-se *subjudice*, razão pela qual não se atolha cabível a lavratura do presente auto. A uma, porque ao judiciário caberá dar a posição final sobre a possibilidade ou não de compensação do créditos pleiteados pela autora. A duas, porque a Lei n.º 8.383/91 já autoriza a compensação de créditos da mesma espécie, donde ressaí configurado que o procedimento adotado pela ora impugnante está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Colaciona ementa judicial nessa direção.

O Fisco não poderia nem ter efetuado a cobrança da multa por ocasião da autuação, visto que segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a interposição de uma medida judicial anterior ao lançamento, por si só caracteriza a denúncia espontânea capaz de elidir a multa. Colige Ementa do e.STJ.

No mérito, assinala que, por ocasião do Plano Real (Lei n.º 8.880/94), o Poder Público, a semelhança de planos anteriores, alterou a sistemática de cálculo dos índices utilizados para efeito de correção monetária do balanço das pessoas jurídicas, afrontando desta forma, princípios basilares da nossa Carta Magna, igualmente como ocorreu por ocasião do Plano Verão (1989) e Plano Collor (1990), quando também ocorreram expurgos na correção monetária dos balanços das empresas.

Vale aduzir, que a Lei n.º 8.880/94 não respeitou as regras básicas para cálculo relativo à apuração da inflação, alterando de forma nítida a correção monetária do balanço das empresas, violando dessa forma o conceito de renda, bem como os princípios da capacidade contributiva e da utilização de tributos com efeito de confisco, conforme posição já firmada pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, na MAS n.º 17371-PE, In DJU 20.8.93, pág.3296, a qual transcreve.

Ressai clarividenciado que fora expurgado o valor real da inflação referente a julho e agosto de 1994, estabelecendo-se um índice que não possuía o condão de traduzir a desvalorização da moeda nacional, *ipso facto*, a empresa impugnante deixou de deduzir da base de cálculo do IR e da CSLL, a perda inflacionária ocorrida naqueles meses, o que pagamento a maior dos já citados tributos.

Dessarte, considerando que o valor da UFIR nos meses de julho e agosto de 1994 foi inferior à inflação real do período-base aferido pelo IPC-M, ocorreu uma renda fictícia, havendo, portanto, tributação pelo IRPJ sobre o capital ao invés do lucro líquido, estando assim fatalmente demonstrado que houve a tributação no caso em apreço de um lucro fictício.

Transcreve ementa do e.Superior Tribunal de Justiça, às fls. 28/29 que, segundo o autor, cai como uma luva no caso em tela.

Dessa forma, infere que restou configurado que a alteração da metodologia de cálculo da correção dos balanços carrou uma majoração da base de cálculo do IRPJ e CSLL às empresas capitalizadas, por uma lei vigente no mesmo exercício financeiro (1994), violando dessa forma, o princípio da anterioridade (art. 150, III, CF). Vale lembrar que o próprio art. 97, § 1.º do CTN dispõe que " equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso".

Com efeito, o Poder Público fixou aleatoriamente os valores do IPCA, resultando clara a violação ao direito adquirido dos contribuintes, vez que o art. 2.º, § 3.º da Lei n.º 8.383/91, que até a presente data não fora revogada, prevê que, em caso de interrupção ou divulgação da série especial do IPCA, a expressão monetária UFIR seria estabelecida com base nos indicadores disponíveis, e que possuísem o condão de aferir a variação da inflação tais como o IPC-M ou IGP-M, o que não ocorreu, restando assim relevado ao oblívio o direito adquirido da impugnante, qual seja, o da observância aos ditames da Lei n.º 8.383/91, bem como o direito líquido e certo de ter seus balanços corrigidos por índices capazes de aferir a inflação.

Acerca da multa lavrada de ofício, assinala que ela tem natureza confiscatória, ferindo, assim, o princípio da capacidade contributiva, além de representar um verdadeiro confisco. Traz à colação, ementa do Egrégio TRF da 1.ª Região, alinhando-se ao que se debate.

Por fim, que se declare a improcedência do Auto de Infração, e conseqüentemente a nulidade do mesmo.

IV- A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Às fls. 40/49, a egrégia 3.ª Turma exarou a seguinte sentença, por unanimidade, sob o n.º 1.562, de 18 de julho de 2002, assim sintetizada em suas ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL

A propositura da ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da mesma pretensão, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da manifestação de inconformidade apresentada.



MULTA DE OFÍCIO

Não sendo efetuado o pagamento espontâneo do crédito tributário após denegada a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança que o suspendeu é cabível o lançamento com multa de ofício conforme legislação de regência.

MULTA CONFISCATÓRIA

O simples valor da multa aplicada não é parâmetro suficiente para demonstrar que a penalidade imposta tem natureza de confisco. Incabível a discussão dos princípios constitucionais que tratam da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, por força e exigência tributária, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Portanto, não cogitam estes princípios de proibição aos atos de ofício praticados pela autoridade administrativa em cumprimento às disposições legais transcritas no nosso ordenamento jurídico, mesmo porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

VIII – A CIÊNCIA DA DECISÃO DE 1º GRAU

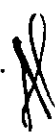
Cientificada, por via postal (AR de fls. 54), em 24.10.2002, apresentou o seu feito recursal, em 20.11.2002 (fls. 57/70).

IX – AS RAZÕES RECURSAIS

Não inova a sua peça vestibular.

X – DO DEPÓSITO RECURSAL

Às fls. 55/56 e 77 apresenta arrolamento de bens devidamente acolhido pela Autoridade da Secretaria da Receita Federal, às fls. 81.

 É o relatório. 

VOTO

Conselheiro NEICYR DE ALMEIDA, relator

O recurso é tempestivo. Conheço- o .

Fundamentalmente, nesse foro, debate-se a autuada meramente contra a exigência da multa de ofício, máxime porque entende que a imputação fiscal correlaciona-se, estritamente, com o objeto da ação judicial em curso.

Reitera as suas dissertações vestibulares asseverando que, ao contrário do que entendera a ilustre decisão de Primeiro Grau, o fato de a Recorrente já estar discutindo a matéria em mandado de segurança impetrado anteriormente à autuação, não leva à equivocada conclusão de que a litigante teria renunciado às instâncias administrativas. Não se pode falar em renúncia de algo que ainda não existia à época do ajuizamento da ação, registra.

Pela leitura dos autos, máxime o inteiro teor da cópia do Mandado de Segurança de fls. 15/18, extrai-se de forma manifesta serem os objetos da ação judicial e o da petição administrativa idênticos. Na órbita administrativa, a construção do lançamento decorreu da aplicação dos diplomas legais em debate, ao caso concreto, imputado posteriormente à concessão da Liminar em Mandado de Segurança na esfera de 1º grau, lavrada em 08 de julho de 1996 (fls. 19/21), e denegada, quanto ao mérito, em 19.04.1999, pelo e.TRF da 5ª Região (fls. 22).

Percebe-se, de forma solar, que o auto de infração fora lavrado, em 20.12.2001, com ciência ao contribuinte, em 21.12.2001, sem suspensão da exigibilidade, pois não conformado ao art. 151, incisos II e IV do Estatuto Tributário (CTN), e sem consonância com a exegese do art. 63 da Lei n.º 9.430, de 27.12.1996. Vale dizer: sem exclusão da respectiva multa de ofício.

Trata-se de constituição de crédito tributário, entretanto, destinada a prevenir a decadência nos termos do inciso I, art. 173, do CTN.

Portanto, prevalecente a sentença judicial frente à decisão administrativa, inócua e impertinente tornar-se-á qualquer apreciação meritória nesse foro.

Incensurável, pois, o lançamento e a emérita Decisão Colegiada de Primeiro Grau, pois com supedâneo no §2º do art. 1º do Decreto-lei n.º 1.737/79, disciplinado pelo Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03 de 14.02.1996, e combinado com o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80, não há que se tomar conhecimento das razões vestibulares apresentadas, tendo em vista que a contribuinte optara por discutir o mesmo objeto na esfera judicial.

Sobre a arguição da recorrente de tratar-se a tributação infligência confiscatória, creio, igualmente, incorrer aquela em equívoco interpretativo da Norma Constitucional.

O artigo 150, IV, da Carta Magna proíbe a existência de tributos com caráter confiscatório, não atingindo este comando legal às *penalidades*. Estas têm aplicação excepcional - no caso de infrações à legislação tributária -, e não são encargos perenes para terem o condão de inviabilizar ou comprometer as existências econômica e financeira da empresa; aqueles, infere-se, juridicamente inconfundíveis com penalidade, como se retira do artigo 3º do CTN – nuclear e fundante do conceito de tributo.



O Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp. n.º 419156/RS, DJ., de 10.06.2002, Pág. 162, Relator o ilustre Min. José Delgado, assinala que (...). *Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4.º, da Lei n.º 8.218/91). (...). Não se aplica o art. 920, do Código Civil, ao caso, porquanto a multa possui natureza própria, não lhe sendo aplicáveis as restrições impostas no âmbito do direito privado. A exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.*

Por derradeiro, a multa, contrariamente ao entendimento da contribuinte, tem o caráter penitencial e decorre de lei.

O princípio constitucional da imposição penal, cujo caráter é agressivo, tem o condão de compelir a contribuinte a se afastar de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade.

Entretanto essa não é a posição da Câmara que integro e nem mesmo da egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais que, apoiados na exegese do art. 63 da Lei n.º 9.430, entendem que, se houve em algum momento anterior à ação fiscal, Medida Liminar, esse fato impedirá a exigência da multa de ofício, máxime porque as prescrições legais decorrentes do artigo em questão assinalam que basta haver sido a exigibilidade dos tributos e contribuições de competência da União suspensos para que ocorra a exoneração da penalidade. *Verbis:*

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 n.º 5.172, de 25 e outubro de 1966 (O destaque não consta do original).

 CONCLUSÃO 

Processo nº : 10380.016815/2001-26
Acórdão nº : 107-06.977

Oriento o um voto no sentido de não se tomar conhecimento das razões meritorias submetidas ao crivo do Poder Judiciário, e conceder provimento ao rogo recursal no que se refere à multa de ofício perpetrada.

Sala das Sessões - DF, em 26 de Fevereiro de 2003.


NEICYR DE ALMEIDA