



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Lam-5

Processo nº. : 10665.000014/00-82
Recurso nº. : 124.583
Matéria : IRPJ - Ex.: 1996
Recorrente : DIMFER – DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS FERROSOS
LTDA.
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE-MG
Sessão de : 24 de janeiro de 2001
Acórdão nº. : 107-06.159

**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
indevida a multa de ofício nos casos de lançamento de ofício
destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido
suspensa tendo em vista a busca da proteção do Poder Judiciário.**

**ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS – CABIMENTO - Não obstante o
sujeito passivo esteja sob a tutela do Judiciário, cabível é o
lançamento dos acréscimos legais, juntamente com os tributos
devidos, mormente quando inexistir medida liminar no sentido de
vedar a sua formalização.**

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por DIMFER – DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS FERROSOS LTDA.**

**ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em relação**

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

à matéria submetida ao Judiciário e, no tocante à multa de ofício, determinar a sua exclusão, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 FEV 2001



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, LUIZ MARTINS VALERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ e EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS.

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

Recurso nº. : 124.592
Recorrente : DIMFER – DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS FERROSOS
LTDA.

RELATÓRIO

DIMFER – DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS FERROSOS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 141/147, da decisão prolatada às fls. 135/138, da lavra da Sra. Delegada da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IRPJ, fls. 01.

A exigência fiscal é decorrente da revisão da declaração de ajuste anual do IRPJ, correspondente ao exercício de 1996, ano-calendário 1995, cuja ciência ao contribuinte fora dado em 17/02/2000. Desse procedimento constatou-se que, na apuração do imposto, houve compensação de prejuízo de períodos-base anteriores superior ao limite legal de trinta por cento do lucro líquido ajustado nos meses de junho a agosto, outubro e dezembro.

Consta da descrição dos fatos a seguinte irregularidade fiscal:

**"COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL NA
APURAÇÃO DO LUCRO REAL SUPERIOR A 30% DO
LUCRO REAL ANTES DAS COMPENSAÇÕES
Lei 8.981/95, art. 42
Lei 9.065/95, art. 12."**

Inconformada com o lançamento, em 20/03/2000, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação (fls. 46/63).

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

Ao apreciar a matéria, a autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela manutenção do procedimento fiscal, não conhecendo das razões de defesa, nos termos da Decisão DRJ/BHE nº 1.525, cuja ementa tem a seguinte redação:

**"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – IRPJ
Exercício: 1996**

DISPOSIÇÕES DIVERSAS

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial antes da autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ciente da decisão de primeira instância em 16/08/00 (AR fls. 140-v), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 04/09/00, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a apresentação de recursos administrativos implica na suspensão da exigibilidade do crédito respectivo, acarretando na proibição de promover quaisquer medidas judiciais objetivando a sua cobrança;
- b) que a legislação reguladora do processo administrativo fiscal não veda a aplicação de normas ou princípios de natureza constitucional, nem mesmo mediante a concomitância de uma ação judicial;
- c) que, no caso dos autos, não houve propriamente declaração de inconstitucionalidade da lei, mas sua aplicação subsumida aos preceitos da irretroatividade ou da anterioridade;
- d) que a aplicação da multa de ofício desrespeita os princípios gerais de direito tributário;
- e) que a aplicação dos juros de mora com base na taxa SELIC é de flagrante impropriedade, visto que tal taxa possui caráter remuneratório do capital.

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

Às fls. 162, cópia do recibo de depósito correspondente a 30% do crédito tributário, destinado ao seguimento do recurso administrativo, nos termos da legislação em vigor.

É o relatório.

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

No caso ora em discussão, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar, a partir do ano-calendário de 1995, a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.94.

Dessa forma, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, ou seja, 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,

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

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, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

No caso em tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, obtendo inicialmente a medida liminar que pleiteou, e, após, em 23/10/1998, a segurança que afinal postulou. 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.

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

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 superior 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. 38 - 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."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, visto 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.

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

Todavia, 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 de decisão em segunda instância a matéria questionada.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o lançamento de ofício constituído sobre matéria discutida judicialmente não merece mais divergências.

Com efeito, dispõe a Lei nº 9.430/96:

"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."

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

Os juros moratórios exigidos no auto de infração, entendo serem devidos, pois a contribuinte ao apelar para o Poder Judiciário para questionar a

Processo Nº. : 10665.000014/00-82
Acórdão Nº. : 107-06.159

compensação integral dos prejuízos fiscais, deveria ter efetuado o depósito judicial do montante questionado. Em não o fazendo, sujeitou-se ao lançamento dos juros de mora nos termos estabelecidos no auto de infração.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e DAR provimento parcial para afastar a multa de ofício

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2001.




NATANAEL MARTINS