



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-6

Processo nº. : 10680.001332/2001-42
Recurso nº. : 128574
Matéria : IRPJ – Ex.: 1997
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS METALÚRGICA LTDA
Recorrida : DRJ EM BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 19 de março de 2002
Acórdão nº. : 107-06.562

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 DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS METALÚRGICA LTDA.

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 Poder Judiciário, e DAR provimento PARCIAL

para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, LUIZ MARTINS VALERO, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ(Suplente convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. : 10680.001332/2001-42
Acórdão nº. : 107-06.562

3

Recurso nº : 128574
Recorrente : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS METALÚRGICA LTDA.

RELATÓRIO

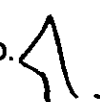
DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS METALURGICA LTDA, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 82 A 107, da decisão prolatada PELO Sr Delegado Substituto da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG que deixou de tomar conhecimento da impugnação e manteve integralmente o lançamento consubstanciado no autos de infração de fls 01 referente ao IRPJ, pelo fato do contribuinte ter buscado a tutela jurisdicional com o mesmo objeto, mantendo a multa e os encargos com base na taxa SELIC,

Na peça recursal a ora Recorrente reconhece que a matéria está sendo discutida junto ao poder Judiciário, porem, a decisão deve ser reformada uma vez que o Decreto nº70235/72 outorgou a competência de julgar ao titulares das Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Discorre, longamente, sobre o tema alegando ser inconstitucional a limitação para compensar prejuízos.

Insurge-se, também, contra a aplicação da multa e da taxa SELIC e conclui requerendo seja julgado o presente recurso para fins de se reconhecer como ilegítima a autuação fiscal.

Requer, ainda, que se suspenda o andamento do processo e, mais uma vez, que seja excluída a taxa SELIC.

 É o relatório. .

VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, Relator.

Tratam os presentes autos de lançamento de ofício a título de imposto de Renda Pessoa Jurídica, em decorrência da constatação, por parte da fiscalização, de compensação de prejuízo fiscal na apuração do lucro real superior a 30% do mesmo lucro antes das compensações.

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.

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, 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. 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."

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 e, após o advento da Lei nº9.430/96, a questão 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."

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."*

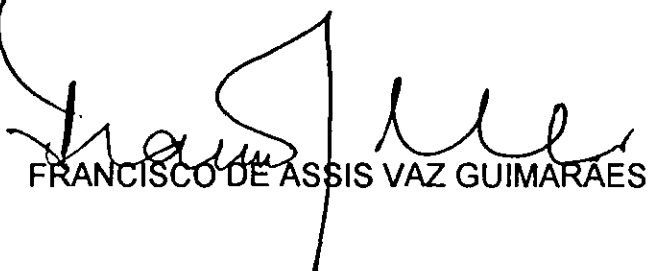


Incabível, portanto, a exigência da multa de ofício constante no auto de infração.

Quanto a taxa SELIC a mesma tem previsão legal (art. 39, parágrafo 4º, Lei 9.250/95) sendo sua aplicação reconhecida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça

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 19 de março de 2002.


FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARAES