



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10680.016273/2002-98
Recurso nº : 136.479
Matéria : IRPJ - Ex.: 1999
Recorrente : GESTIL S.A
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE MG
Sessão de : 05 DE NOVEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.421

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

MULTA DE OFÍCIO - DISCUSSÃO JUDICIAL - NÃO CABIMENTO – Não é cabível a aplicação de multa de ofício em lançamento destinado a evitar a decadência de crédito tributário objeto de ação judicial favorecida com a medida liminar, ainda que posteriormente cassada, quando não decorridos 30 dias após a data da publicação da decisão judicial definitiva que considerar devido o tributo ou contribuição.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE – A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Vistos, relatados e discutidos o presente recurso voluntário interposto por GESTIL S.A.

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

JOSÉ GLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

Processo nº : 10680.016273/2002-98
Acórdão nº : 107-07.421

FORMALIZADO EM: 21 NOV 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, NEICYR DE ALMEIDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e GUSTAVO CALDAS GUIMARÃES DE CAMPOS (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL).



Processo nº : 10680.016273/2002-98
Acórdão nº : 107-07.421

Recurso nº : 136.479
Recorrente : GESTIL S.A.

RELATÓRIO

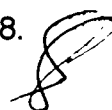
GESTIL S.A CNPJ nº 42.151.009/0001-68, inconformada com a decisão da 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte, que manteve o lançamento consubstanciado no auto de folha 02, recorre a este Tribunal Administrativo, objetivando a reforma do decidido.

Trata-se de exigência suplementar de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ no mês de setembro de 1998, por ter a fiscalização constatado que a empresa não observou o limite de redução do lucro real em 30% na compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores e adição do mínimo estabelecido na legislação para realização do lucro inflacionário acumulado, meses de março, junho, setembro e dezembro de 1998.

Inconformada com a autuação a empresa apresentou a impugnação de folhas 105 a 115 inaugurando a fase litigiosa do processo. Traz como argumentos de defesa, em epítome, o seguinte.

O crédito está suspenso em virtude de liminar concedida em mandado de segurança, tendo sentença confirmado a liminar.

O artigo 42 da Lei 8.981/95 violou dos princípios constitucionais da anterioridade, do conceito de lucro, convertendo tal exação em verdadeiro empréstimo compulsório, ademais o fato gerador só pode ser majorado através de lei complementar nos termos do artigo 146 III da CF.88.



Processo nº : 10680.016273/2002-98
Acórdão nº : 107-07.421

Cita Jurisprudência judicial.

Quanto ao lucro inflacionário informa que pagou o imposto nos termos do Ato Declaratório 22 e 28 de 1999.

Quanto à multa alega não ser devida com base no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 uma vez que obteve liminar em mandado de segurança.

Quanto aos juros diz que não são devidos pois nos termos do § 3º do art. 61 da Lei 9.430/96, esta se dá a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo para pagamento do tributo, ora não há o que se falar em vencimento uma vez que o recorrente encontra-se protegido por liminar.

A 2ª Turma da DRJ em Belo Horizonte rejeitou a preliminar de nulidade suscitada, declarou definitiva a exigência discutida no que se refere a matéria objeto da ação judicial e considerou procedente o lançamento aos demais aspectos examinados.

A decisão de primeiro grau foi-lhe cientificada em 23.06.2003, tendo sido protocolado o recurso em 23.07.2003.

Inconformada com a decisão de primeira instância, apresentou a este Colegiado o recurso de folhas 197 a 216, onde alega, além dos argumentos expendidos na inicial os seguintes:

PRELIMINARMENTE

Nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa uma vez que não enfrentara os argumentos em relação à limitação de compensação de prejuízos anteriores.

A autuação é nula pois o crédito estava suspenso, não havendo decisão definitiva transitada em julgado.



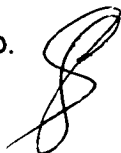
Processo nº : 10680.016273/2002-98
Acórdão nº : 107-07.421

MÉRITO.

Em relação ao mérito repete as argumentações da inicial.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' shape with a loop at the top and a tail that curves back up to the main body of the letter.

Processo nº : 10680.016273/2002-98
Acórdão nº : 107-07.421

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES , relator.

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos legais. Dele tomo conhecimento.

Não acolho a preliminar de nulidade do lançamento por ter sido efetuado sobre tema ainda pendente de decisão final do poder judiciário.

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 autoriza o fisco a constituir as exigências tributárias sob litígio judicial, com vista à prevenir a decadência do seu direito de lançar. Ademais, não estava em vigor à época do lançamento qualquer determinação judicial no sentido de que a administração se abstivesse de tal ato. Nem poderia. A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória.

Não restam dúvidas de que a recorrente levou a questão de mérito do presente processo à apreciação do poder judiciário.

A segurança inicialmente obtida, por liminar, foi posteriormente denegada a segurança pelo Juiz. Não há notícia de transito em julgado.

É bem verdade que esse Conselho já examinou tema semelhante, com algumas decisões favoráveis ao contribuinte, inclusive desta Câmara.

Mas a busca da tutela judicial, como bem salientou o julgador de primeira instância, face à independência dos poderes, tira do julgador administrativo a possibilidade de examinar questões de mérito idênticas, trazidas com as impugnações e recursos.

Não há cerceamento do direito de defesa. A recorrente escolheu sua estratégia e optou por iniciá-la pelo poder judiciário.

Processo nº : 10680.016273/2002-98
Acórdão nº : 107-07.421

Não conhecido o recurso na parte da matéria sob a tutela do poder judiciário, é de se aplicar a disposição do art. 63 da Lei nº 9.430/96, especialmente o seu parágrafo 2º, para afastar a incidência da multa de ofício. Referido artigo está assim redigido:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

(...)

“§ 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.”

Ora, o lançamento questionado visou a prevenção da decadência, eis que a sorte da lide está submetida a decisão soberana e definitiva do poder judiciário.

Abstraindo-me de considerações maiores sobre o sentido da locução “houver sido”, o fato é que a redação do parágrafo 2º não deixa margem a dúvidas de que, até 30 dias após a publicação da decisão judicial que considerar o tributo devido, a incidência é de multa de mora. É essa multa que foi interrompida quando da concessão da liminar.

Assim, não cabe aplicação da multa de ofício, pois essa penalidade só pode incidir nas hipóteses listadas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, situações que só poderão ser confirmadas pelo poder judiciário quando decidir o mérito da matéria que lhe foi submetida. Enquanto isso não ocorrer não há infração a ser punida com multa de ofício.

LUCRO INFLACIONÁRIO



Processo nº : 10680.016273/2002-98
Acórdão nº : 107-07.421

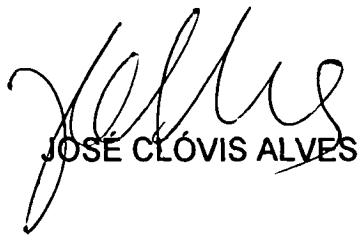
Confirmo a decisão de primeira instância, devendo porém ser considerado o recolhimento feito através do DARF de folha 225, se confirmado.

QUANTO AOS JUROS DE MORA

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 determinou a não aplicação tão somente de multa de ofício não fazendo referência a juros de mora que são devidos em qualquer hipótese a partir do vencimento do tributo, data essa estabelecida na legislação. Obviamente que se logrado êxito na ação judicial em seu favor, o contribuinte nada pagará.

Assim rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, não conheço da matéria submetida ao Poder Judiciário, conheço das demais matérias e dou provimento parcial para afastar a multa de ofício na parte relativa à matéria submetida ao Poder Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 05 de novembro 2003.


JOSÉ CLÓVIS ALVES