

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.017005/00-23
Recurso nº : 129.329
Matéria : IRPJ - EX: 1997
Recorrente : S/A ESTADO DE MINAS
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 22 DE MAIO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.790

NORMAS PROCESSUAIS PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL CONCOMITÂNCIA - A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento

NULIDADE - INEXISTÊNCIA - A nulidade do lançamento no processo administrativo-tributário regulado pelo Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, com alterações posteriores, ocorre nas hipóteses contidas nos incisos do art. 59 deste diploma normativo, bem como por falta de atendimento a alguns dos requisitos citados no art. 10, nos casos em que houver prejuízo à segurança jurídica do ato administrativo.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - EXIGÊNCIA NO LANÇAMENTO DESTINADO À PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA - Nos lançamentos de ofício destinados à prevenção da decadência são regularmente exigíveis a multa de ofício

JUROS DE MORA - APLICABILIDADE DA TAXA SELIC - Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por S/A ESTADO DE MINAS.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

2



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA - RELATORA

FORMALIZADO EM: 27 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros DANIEL SAHAGOFF e NILTON PÊSS.

2

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

Recurso nº : 129.329

Recorrente : S/A ESTADO DE MINAS

RELATÓRIO

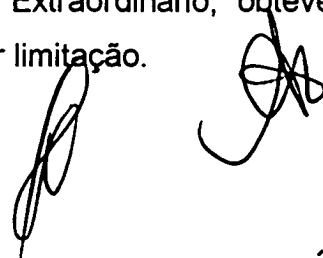
Contra o S/A ESTADO DE MINAS acima identificado foi lavrado o Auto de Infração às fls. 01/06, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 623.159,53 a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica -IRPJ, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/12/2000.

O presente lançamento decorreu de revisão da Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, correspondente ao exercício de 1997, ano-calendário 1996 (fls. 07/38). Deste procedimento constatou-se que, na apuração do imposto em cotejo, houve compensação do prejuízo de períodos-base anteriores superior ao limite legal de trinta por cento do lucro líquido ajustado, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1996 (fls. 03).

Inconformada com a presente exigência fiscal a autuada apresentou, em a peça impugnatória na qual:

EM PRELIMINAR

- alega que o objeto da presente ação fiscal está fora do alcance da apreciação na esfera administrativa uma vez que a matéria está sendo discutida no Mandado de Segurança nº 95.0015654-7 impetrado contra a Fazenda Nacional, junto à 13ª Vara da Justiça Federal/Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais; que na referida ação, que se encontra aguardando julgamento de Recurso Especial e Extraordinário, obteve liminar autorizando-a a aproveitar seus prejuízos fiscais sem qualquer limitação.



3

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

4

NO MÉRITO, alega, em síntese, que:

- o lançamento está previsto em norma que viola a hierarquia das normas, pois afronta preceitos da Constituição Federal e institutos constantes no Código Tributário Nacional e na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme interpretação esposada. Para tanto, cita entendimentos doutrinários e jurisprudência.

- a vedação à compensação integral dos prejuízos acumulados, para efeitos de cálculo da base imponible do IRPJ, afronta os conceitos de renda/lucro e proventos de qualquer natureza, entendidos como efetivo acréscimo de riqueza pela legislação, doutrina e jurisprudência citadas.

- os artigos das Leis nº 8.981 e 9.065, de 1995 que disciplinam a vedação à compensação integral dos prejuízos acumulados, para efeitos de cálculo da base imponible do IRPJ, são inconstitucionais, pois tal vedação implica numa tributação sobre um lucro/renda fictício, na medida em que a constrição no ajuste gera uma falsa aparência nos resultados da impugnante.

- alega ainda que a exigência é nula e inconstitucional por configurar empréstimo compulsório e ainda por violar, dentre outros, os princípios da capacidade contributiva e do não confisco requerendo por fim a nulidade e o cancelamento do Auto de Infração.

A Autoridade julgadora examinou os argumentos apresentados na impugnação, porém manteve o lançamento, cuja decisão restou assim ementada:

NORMAS PROCESSUAIS PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL CONCOMITÂNCIA - A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto, implica renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

NULIDADE - INEXISTÊNCIA - A nulidade do lançamento no processo administrativo-tributário regulado pelo Decreto 70.235, de 06 de março de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

1972, com alterações posteriores, ocorre nas hipóteses contidas nos incisos do art. 59 deste diploma normativo, bem como por falta de.

atendimento a alguns dos requisitos citados no art. 10, nos casos em que houver prejuízo à segurança jurídica do ato administrativo.

Lançamento Procedente

No recurso ora apreciado a contribuinte reafirma seus argumentos apresentados na impugnação e contesta ainda a decisão pelas razões que a seguir resumimos, em apertada síntese

Ao analisar as preliminares levantadas pela Autuada, ora Recorrente, constantes de sua peça impugnatória, equivocou-se o julgador de 1ª instância ao entender que a discussão da matéria em juízo importa em renúncia às instâncias administrativas e não apreciação do mérito, declarando definitiva a exigência discutida no que se refere à matéria objeto da ação judicial.

Pelo exposto, ante a existência de discussão judicial acerca da matéria, anterior ao lançamento, ao revés de ser julgada como definitiva a exigência fiscal, deve ser sobrestado o julgamento do presente Processo Administrativo, até que se pronuncie definitivamente o Poder Judiciário.

Em relação ao mérito, uma vez ultrapassada a preliminar e demonstrada a necessidade da análise no âmbito processual administrativo acerca da inconstitucionalidade da exigência contida no presente Auto de Infração, há que se demonstrar, nos termos em que expostos na impugnação, a ilegitimidade da autuação fiscal.

Com relação à aplicação da multa de lançamento de ofício, flagrante a ilegalidade de sua aplicação, haja vista que a multa é, por excelência, sanção pelo inadimplemento. Não se pode admitir que o contribuinte, que acode ao Judiciário e que mostra uma pretensão plausível, seja qualificado de inadimplente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

Da mesma forma, não deve prevalecer a incidência de juros moratórios e multa de ofício sobre os montantes porventura devidos pela Recorrente, constantes do Auto de Infração retro mencionado.

Sabe-se, que em tema tributário, os juros de mora não se confundem com a multa de mora. Os primeiros têm natureza de indenização e são devidos pelo inadimplemento culposo do crédito tributário por parte do sujeito passivo e se integram ao principal. Já os segundos têm pena administrativa pelo descumprimento de uma obrigação legal e não se incorporam ao principal.

Pelas razões fundamentadas no texto legal, com o respaldo da mais abalizada doutrina e com o suporte dos precedentes jurisprudenciais, outro entendimento não pode haver senão o reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa SELIC para atualização e como taxa de juros moratórios aplicados aos débitos tributários.

Finalmente a contribuinte conclui o recurso requerendo:

- seja julgado procedente o presente recurso, para fins de se reconhecer como ilegítima a autuação fiscal, determinando a nulidade e o cancelamento do Auto de Infração epígrafado, bem como a decisão inicial sobre ele proferida, como medida da mais lúdima JUSTIÇA FISCAL.

- requer ainda, se acaso for inadmitido o Recurso ou julgado improcedente, que então se suspenda o andamento do processo administrativo, até que se julgue em definitivo o processo judicial.

- subsidiariamente, requer ainda a Recorrente, sejam excluídos do valor originário do débito os encargos com base na SELIC, posto que ilegal sua exigência como taxa de juros moratórios.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

7

Destacamos que o questionamento da Multa de Ofício e dos juros Selic não constaram expressamente da peça impugnatória.

É o relatório.

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

8

VOTO

Conselheira MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, e em princípio, preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deveria ser conhecido.

Nesta Câmara, é pacífico o entendimento no sentido de não se conhecer dos recursos, apresentados por contribuinte que tenham interposto qualquer tipo de ação judicial, que discuta a matéria objeto do auto de infração. Sustenta-se que, nesses casos, o contribuinte estaria renunciando ou desistindo tacitamente, da via administrativa, para a solução da lide.

O entendimento acima encontra amparo legal nas normas abaixo transcritas ou mencionadas:

Decreto-lei nº 1.737, de 20/12/1979:

“Art. 1º - (...)

(...)”

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

Lei nº 6.830, de 22/09/1980 (Lei das Execuções Fiscais)

“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 do indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do 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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

9

No caso de discussão judicial e concomitância com o processo administrativo fiscal há de se considerar que se, de um lado deve ser assegurado ao contribuinte a discussão de seu direito na esfera judicial, de outro, pode a Fazenda exercer seu direito de lançar, visando prevenir os efeitos decadenciais sobre o crédito tributário. A eleição da via judicial inviabiliza a concomitante discussão na via administrativa, sendo preferencial a demanda judicial. Assim, no que se refere a matéria que também objeto do auto de infração, ou seja, o desrespeito as normas que estabeleceram limites para a compensação de prejuízo, não cabe apreciação de mérito no presente julgamento.

Por outro lado, em relação ao mérito, o presente processo administrativo tem prosseguimento normal no que se refere ao pedido de nulidade do procedimento fiscal, por constituir matéria não discutida no mencionado processo judicial.

Sobre essa nulidade concordo com a decisão de primeira instância no sentido de que todos os elementos essenciais do procedimento fiscal constam nos autos, dos quais foi regularmente cientificado o autuado de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado Ademais, o rito processual adequado foi observado no pertinente à ciência e aos prazos de modo a lhe proporcionar a oportunidade de acompanhamento dos atos processuais.

Além disso, não foi caracterizada qualquer hipótese que propicie a nulidade e conseqüente cancelamento do presente Auto de Infração, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente, como também os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 10 e art. 59 do Decreto *no* 70.235, de 1972, e alterações posteriores).m motivo pelo qual não cabe reparo ao lançamento.

- quanto à multa de ofício aplicada, deve-se levar em conta ser a mesma uma sanção nos casos de descumprimento da lei, tendo como finalidade precípua não apenas punir o transgressor, mas também coibir a prática de atos ilícitos, havendo por bem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

10

Processo nº : 10680.017005/00-23

Acórdão nº : 105-13.790

o legislador fixar-lhes percentuais condizentes com os objetivos pretendidos. Com efeito, sendo a mesma de caráter pecuniário e de irrelevante valor, não atingiria os objetivos para os quais foi criada, ou seja, não teria a eficácia desejada, podendo até mesmo produzir efeitos contrários - servir de estímulo à prática do ilícito. Além do mais, cumpre notar que o procedimento levado a efeito na ação fiscal respaldou-se no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e no inciso I do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01, de 07 de janeiro de 1997, c/c alínea "c", inciso II do art. 106 do CTN.

- quanto a referência a proibição juros SELIC, considero insustentável o combate a sua aplicabilidade, com amparo no Acórdão nº 101-90.640 do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes: *"JUROS - A cobrança de juros em percentual superior a 12% a.a., em matéria fiscal, encontra amparo em decisões do STF, o qual conclui que a norma do parágrafo 3º do artigo 192 da CF não é auto-aplicável, sendo norma de eficácia contida (Res. RE 178.263-3 e 173.260-1 -1º e 2º Turmas, respectivamente) "*.

Portanto entendo que o julgador singular examinou e rebateu com a necessária propriedade todos os argumentos apresentados pela autuada na impugnação, com os quais concordo plenamente.

Por todo o exposto, entendo não caber razão a recorrente, motivo pelo qual mantenho a decisão do julgador de primeira instância, rejeitando a preliminar suscitada e, no mérito, negando provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 22 de maio de 2002.


MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA

10