

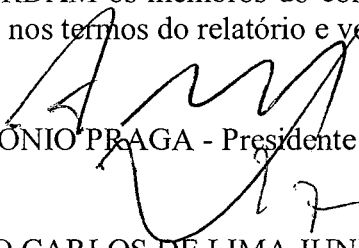
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

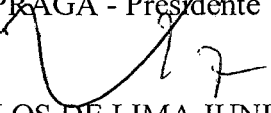
Processo nº 10707000670/2007-15
Recurso nº 164.894 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.063 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ - Ex(s): 2007
Recorrente LOJAS AMERICANAS S/A
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. A propositura de ação judicial versando sobre a mesma matéria de direito, objeto de impugnação implica renúncia ao processo na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA - Presidente


JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

Editado em:

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente) José Sérgio Gomes (Suplente Convocado) e Antonio Praga (Presidente da Câmara).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado pelo SEMAC – Serviço de Acompanhamento dos Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro em 28/05/2007 (fls.04/07), para cobrança de multa regulamentar no valor de R\$ 53.477.206,37 (cinquenta e três milhões, quatrocentos e setenta e sete mil, duzentos e seis reais e trinta e sete centavos) correspondente a 0,02% por dia de atraso sobre a Receita Bruta do contribuinte, decorrente da falta de apresentação de arquivos magnéticos referentes aos anos calendários de 2001 a 2005 no prazo administrativo estipulado pela Secretaria da Receita Federal.

Referidos autos decorreram do mandado de procedimento fiscal nº 07.1.90.00-2007-00611-4 expedido pela DEFIC do Rio de Janeiro para que esse órgão fiscalizasse todas as contribuições e tributos federais da Recorrente relativos aos exercícios de 2002 a 2005, conforme fls. 01.

Assim, em 04/08/2006 a fiscalização lavrou Termo de Intimação Fiscal, dando ciência à Recorrente sobre o início da fiscalização, bem como, intimando-a a apresentar os documentos listados em arquivo magnético no prazo de 20 (vinte) dias. Referida intimação foi recebida pela Recorrente em 15/08/2006.

A Recorrente protocolou 2 (dois) pedidos administrativos de dilação de prazo, tendo sido o primeiro em 23/08/2006 e o segundo em 26/09/2006. Em ambos a fiscalização concedeu uma prorrogação de 20 (vinte) dias. Assim, o prazo administrativo final para a Recorrente apresentar os arquivos magnéticos solicitados venceu no dia 16/10/2006.

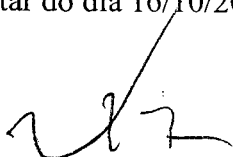
Em 16/10/2006 a Recorrente apresentou à fiscalização apenas parte dos arquivos magnéticos requeridos, acompanhado de cópia de uma liminar deferida nos autos do mandado de segurança nº 2006.51.01.019728-0, em trâmite perante a 7ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, que lhe concedia mais 30 (trinta) dias, a contar do dia 16/10/2006, para apresentar o restante dos arquivos magnéticos.

Em 16/11/2006 a Recorrente apresentou o restante dos arquivos magnéticos.

Cumprе esclarecer que o Auditor Fiscal ao lavrar o presente auto de infração, consignou que este deveria ser lavrado para se evitar a decadência, mas que deveria ficar com sua exigibilidade suspensa em respeito à medida liminar exarada nos autos, até a decisão final de mérito.

Ciente dos autos de infração lavrados em 28/05/2007 a Recorrente apresentou impugnação, em 27/06/2007 (fls.102 a 121), alegando em síntese que:

1) Considerando o valor da multa cominada, qual seja, 0,02% sobre o valor da receita bruta do contribuinte por dia de atraso e, que o prazo concedido administrativamente seria insuficiente para a apresentação de todos os arquivos magnéticos exigidos pela fiscalização, sem que parasse todas as suas atividades ordinárias e se dedicasse exclusivamente a atender a fiscalização, não lhe restou outra alternativa senão impetrar mandado de segurança com pedido de liminar para que a administração pública lhe concedesse mais 30 (trinta) dias, a contar do dia 16/10/2006 para apresentar os arquivos faltantes;



2) Em 16/10/2006 a juíza da 7ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro deferiu a liminar pleiteada pela Recorrente nos autos do mandado de segurança nº 2006.51.01.19728-0, concedendo-lhe prazo até o dia 16/11/2006 para apresentar o restante dos arquivos magnéticos requeridos pela fiscalização;

3) Assim, em 16/11/2006 a Recorrente entregou o restante dos arquivos magnéticos faltantes à fiscalização, tendo cumprido integralmente a obrigação acessória;

4) Não obstante o pleno cumprimento da obrigação acessória no prazo deferido na medida liminar, em 28/05/2007 a fiscalização lavrou o presente auto de infração, visando a constituição do crédito tributário referente aos exercícios de 2002 a 2005, em razão da falta de entrega dos arquivos magnéticos no prazo administrativo concedido pela fiscalização, consignando que o mesmo deveria restar com sua exigibilidade suspensa;

5) No caso em tela, a partir da análise do presente auto de infração, conclui-se que a multa pelo atraso na entrega dos arquivos magnéticos possui natureza de multa moratória, uma vez que decorre do atraso no cumprimento da obrigação acessória prevista em lei, sendo inclusive calculada tendo por base os dias do suposto atraso no seu cumprimento;

6) Tendo em vista que no presente caso houve liminar deferida antes do início do fim do prazo concedido pela administração para a Recorrente entregar os arquivos magnéticos, esta interrompeu a sua incidência, ou seja, não deixou que ela sequer comesçasse, nos termos do § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96;

7) Assim, a medida liminar deferida foi satisfativa, visto que durante a sua vigência a Recorrente entregou o restante dos arquivos magnéticos que faltavam à fiscalização, tendo essa cumprido sua finalidade;

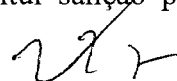
8) Outros argumentos de índole constitucional foram deduzidos no bojo destes autos como objeto de defesa da Recorrente, como a ofensa aos princípios da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, os quais, todavia, fogem ao âmbito de julgamento deste E. Conselho de Contribuintes, razão pela qual deixo de transcrevê-los.

Às fls. 220/227 foi proferida decisão pela DRJ/Rio de Janeiro I- RJ, que julgou procedente o lançamento, nos seguintes termos:

Entendeu haver concomitância entre o presente processo administrativo e o mandado de segurança nº 2006.51.01.19728-0, impetrado pela Recorrente para afastar a incidência de multa, imposta pela fiscalização pela não apresentação das exigências fiscais no dia 16/10/2006, bem como, para dilação do referido prazo por mais 30 (trinta) dias. Verificou ainda que atualmente o mandado de segurança encontra-se em fase de julgamento do recurso de apelação interposto pela Recorrente em face da r. sentença desfavorável proferida em 28/06/2007 que entendeu que o prazo de 60 (sessenta) dias deferido pela fiscalização era suficiente para a Recorrente entregar todos os arquivos magnéticos.

Assim, a Recorrente renunciou à esfera administrativa.

Quanto à aplicação do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 explica que não assiste razão a Recorrente, visto que mencionado dispositivo é reservado para a cobrança de tributos, consoante sua definição clássica de prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito.



Assevera que, se ainda assim não fosse, o artigo 63 só teria aplicação nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário ocorresse antes de qualquer procedimento de ofício, o que não é o caso dos presentes autos, uma vez que a liminar foi deferida em 16/10/2006 quando a Recorrente já tinha sido notificada sobre o início da fiscalização em agosto de 2006.

Por fim, ressalta que a multa aplicada nos presentes autos é punitiva, pois decorre do descumprimento de obrigação acessória, não podendo ser transmutada em multa moratória após o ajuizamento do mandado de segurança e deferimento da medida liminar, nos termos do § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, como pretende a Recorrente;

Em 19/12/2007 a Recorrente foi intimada da decisão proferida pela DRJ/Rio de Janeiro– RJ.

Em 16/01/2008 a Recorrente apresentou seu Recurso Voluntário repisando os argumentos deduzidos em sua impugnação e, aduzindo que a entrega dos arquivos magnéticos não é abordada no mandado de segurança.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

Preenchidas as condições de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso.

Em 04/08/2006 a fiscalização lavrou Termo de Intimação Fiscal, dando ciência à Recorrente sobre o início da fiscalização, bem como, intimando-a a apresentar uma série de documentos em arquivo magnético no prazo de 20 (vinte) dias. Tendo em vista o prazo exíguo concedido a Recorrente protocolou 2 (dois) pedidos administrativos de prorrogação de prazo e, em ambos a fiscalização concedeu prorrogação de 20 (vinte) dias. Assim, o prazo final para a Recorrente entregar os arquivos magnéticos solicitados pela fiscalização ocorreu no dia 16/10/2006.

Em 16/10/2006 a Recorrente apresentou à fiscalização apenas parte dos arquivos magnéticos requeridos e, lhe informou, através de cópia simples, que havia impetrado Mandado de Segurança, distribuído sob o nº 2006.51.01.019728-0 perante a 7ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, com pedido de liminar deferido para que lhe fosse concedido mais 30 (trinta) dias de prazo pela fiscalização, a contar do dia 16/10/2006, para apresentar o restante dos arquivos magnéticos.

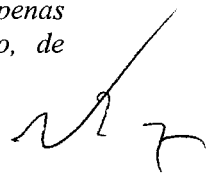
Assim, no caso vertente, constatei haver concomitância entre as matérias tratadas nos presentes autos e no Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente, visto que nos presentes autos a Recorrente se insurge contra a multa aplicada pela fiscalização em razão da falta de entrega de todos os arquivos magnéticos no prazo estipulado pela administração, qual seja, o dia 16/10/2006.

Nesse passo, pude constatar também que um dos pedidos expressos formulados pela Recorrente nos referidos autos do mandado de segurança foi o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não ser compelida a pagar qualquer multa cominada pela fiscalização em razão da não apresentação dos arquivos magnéticos no dia 16/10/2006, conforme se vislumbra do item “c” do pedido do Mandado de Segurança. (fls. 56)

Convém ressaltar ainda, que o recurso de apelação interposto pela Recorrente nos autos do mandado de segurança encontra-se pendente de julgamento.

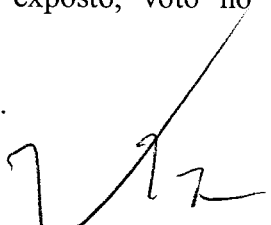
Assim, nos termos da Súmula nº 1 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, houve renúncia da Recorrente quanto a discussão da multa aplicada pela fiscalização na esfera administrativa, conforme se depreende a seguir:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial;”



Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.



JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR - Relator

