



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005751/2002-00
Recurso nº : 158.621 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ – Ex.: 1998
Recorrente : 5ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I
Interessado : COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO RIO DE JANEIRO
Sessão de : 07 DE NOVEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.216

CONCOMITÂNCIA – A existência de ação judicial com objeto idêntico ao do processo administrativo impede o conhecimento do mesmo, nesta parte, pelas instâncias administrativas de julgamento. Súmula n. 01 do 1º C.C.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO – É incabível a exigência de multa de ofício nos lançamentos feitos para prevenir a decadência.

Recurso de ofício improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela, 5ª TURMA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO/RJ I.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 07/05/2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, JAYME JUAREZ GROTTO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005751/2002-00
Acórdão nº : 107-09.216

Recurso nº : 158.621
Interessado : COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de ofício interposto pela 5ª Turma da DRJ – Rio de Janeiro, que deixou de tomar conhecimento da impugnação da contribuinte quanto ao mérito e julgou improcedente o lançamento da multa de ofício aplicada pela autoridade lançadora.

O Auto de Infração foi lavrado a partir da constatação de que a empresa contribuinte, na apuração do IRPJ referente ao exercício de 1998 (ano-calendário de 1997), efetuou compensação de prejuízos de períodos-base anteriores sem a observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação em vigor; em afronta aos arts. 193, 196, II e 197, parágrafo único do RIR/94 e da Lei nº. 9065/95.

Contudo, o lançamento foi efetuado com suspensão da exigibilidade, vez que a autuada encontra-se amparada por decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 98.0207129-3 (1ª Vara Federal de Niterói – RJ), ainda em tramitação no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

No lançamento ainda consta a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%, nos termos do art. 44, I da Lei nº 9430/96; e juros de mora.

Em sua impugnação (fls. 120/149), a empresa autuada requereu o cancelamento total do auto de infração alegando em síntese que: (i) o crédito constituído passou a ser inexigível com a concessão da ordem que acolheu o seu pedido de compensação integral; (ii) a restrição imposta pelo art. 42 da Lei nº 8981/95



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005751/2002-00
Acórdão nº : 107-09.216

e confirmada pela Lei nº 9065/95, viola os preceitos constitucionais e do CTN - princípios da anterioridade e retroatividade da lei, do direito adquirido, da capacidade contributiva e da progressividade, além de mascarar um empréstimo compulsório vedado pela Constituição Federal.

A autoridade julgadora de 1^a instância, em acórdão de fls. 266/275, não conheceu da impugnação quanto ao mérito, tendo em vista a renúncia à via administrativa feita pelo contribuinte ao eleger a via judicial para discussão da matéria, qual seja a limitação da compensação de prejuízos a 30% do lucro líquido. E, julgou improcedente o lançamento da multa de ofício, por entender inaplicável nos lançamentos feitos para prevenir a decadência.

Ainda destacou que o lançamento se deu apenas para prevenir a decadência, o que não ofende nem contraria a determinação judicial, já que o crédito tributário encontra-se com a sua exigibilidade suspensa.

A contribuinte não recorreu.

É o sucinto relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005751/2002-00
Acórdão nº : 107-09.216

V O T O

Conselheira – LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS, Relatora.

Entende-se acertada a decisão recorrida que, por voto muito bem motivado do relator da instância *a quo*, deixou de conhecer da impugnação da contribuinte quanto ao mérito propriamente dito; ou seja, a limitação de 30% do lucro líquido para fins de compensação de prejuízos fiscais apurados em períodos-base anteriores; e, na parte conhecida, deu provimento à mesma para excluir do lançamento a multa de ofício de 75%.

É matéria sumulada por este Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes a renúncia às instâncias administrativas de julgamento feita pelo contribuinte que ajuiza ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, antes ou depois do lançamento, restando prejudicada a apreciação da matéria em litígio pelos órgãos julgadores da Administração Fiscal. Senão vejamos:

“Súmula 1ºCC nº 1: 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.”

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública, antes mesmo de efetivado o lançamento em análise, para discutir a legalidade das normas que limitaram a compensação de prejuízos fiscais a 30% do lucro líquido. Desta forma, restou afastada a possibilidade de discussão desta questão em processo administrativo-fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005751/2002-00
Acórdão nº : 107-09.216

Como bem destacou o nobre relator a quo “(...) havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.” (fls. 272 – item 17)

Assim sendo, não poderia ser outra a decisão da DRJ senão a de não conhecer da impugnação quanto à matéria objeto da ação judicial acima destacada.

Contudo, resta ainda a análise do cabimento do lançamento da multa de ofício face o mesmo ter-se dado apenas para prevenir a decadência.

Neste ponto, também, entende-se correta a decisão da DRJ que julgou improcedente a exigência da referida multa, fundamentando-se não somente na legislação em vigor (art. 151 do CTN e art. 63 da Lei nº 9430/96), como no entendimento exarado pela própria Administração Fazendária através do Parecer/COSIT nº 02, de 05 de janeiro de 1999.

É neste sentido, igualmente, que se manifesta a jurisprudência dos Egrégios Conselhos de Contribuintes:

“LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA- MULTA DE OFÍCIO- Se no momento do lançamento o procedimento do sujeito passivo que lhe daria causa estiver ao abrigo de medida liminar ou de tutela antecipada concedida em ação judicial, a constituição do crédito tributário se destina a prevenir a decadência, não cabendo a exigência da multa de ofício.” (Recurso de Ofício n. 117.917, julgado em 11/08/04, Acórdão nº. 101-94.649, 1ª Câmara do 1º CC). (grifamos)

“NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA QUANDO O CONTRIBUINTE TEM A SEU FAVOR DECISÃO JUDICIAL. Os lançamentos formalizados apenas para prevenir a decadência em decorrência de decisão judicial não comportam exame de mérito que será decidido no processo judicial. No processo administrativo serão examinadas as questões de forma, bem como as demais matérias que não integram a demanda judicial. COFINS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005751/2002-00
Acórdão nº : 107-09.216

MULTA DE OFÍCIO. *Nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por concessão de medida liminar em mandado de segurança, na forma do inciso IV, art. 151, da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966.*

Recurso provido em parte.” (Recurso Voluntário n. 125.138, julgado em 13/04/04, Acórdão n. 201.77585, 1ª Câmara do 2º CC). (grifamos)

Deste último julgado, destaca-se parte do voto que adoto para o presente caso, *in verbis*:

“De outra parte, deve ser observado que no presente caso tratamos de lançamento de ofício, formalizado pela douta fiscalização para prevenir a decadência, uma vez que a matéria encontra-se em discussão no Judiciário, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa por força de liminar anterior à data da formalização do lançamento, conforme consta do próprio auto de infração.

Nas referidas hipóteses, é manifesta a necessidade de observância do art. 63 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe que é incabível a multa de lançamento de ofício nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa por liminar em mandado de segurança, verbis:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV art. 151 da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes de qualquer procedimento a ele relativo.” (grifei)”

Cumpre destacar que não há que se falar em cancelamento do auto de infração que constituiu o crédito tributário apurado no caso em tela, pois o mesmo se deu apenas para prevenir a decadência, estando suspensa a sua exigibilidade.

Este procedimento é reconhecido e confirmado inclusive pelo Poder Judiciário, pois não implica prejuízo ao contribuinte, eis que caso obtenha sucesso judicialmente, o lançamento será cancelado de imediato. E, por outro lado, em caso de insucesso na esfera judicial, o lançamento será validado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10730.005751/2002-00
Acórdão nº : 107-09.216

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso de ofício, mantendo integralmente a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Sala das Sessões – DF, em 07 de novembro de 2007.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Lisa Marini Ferreira".

LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS