

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n.º : 10768.030869/94-14
Recurso n.º : 118.119
Matéria : IRPJ – Anos 1991 e 1992
Recorrente : BOAVISTA PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro (RJ)
Sessão de : 26 de janeiro 1999
Acórdão n.º : 108-05.544

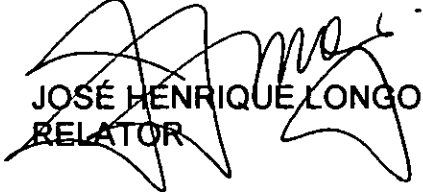
IRPJ – MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA -
LANÇAMENTO – MULTA – O Poder Executivo pode efetuar o lançamento
de tributo cuja exigibilidade tenha sido suspensa por força do art. 151, IV,
do CTN. Porém, a multa não pode fazer parte do lançamento pois inexiste
mora.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
BOAVISTA PARTICIPAÇÕES S/A

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso, para afastar
a imposição da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 FÊV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ ANTONIO MINATEL,
NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA e MARCIA MARIA LORIA MEIRA.
Ausentes justificadamente os Conselheiros MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e
LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10768.030869/94-14
Acórdão nº : 108-05.544

Recurso nº : 118.119
Recorrente : BOAVISTA PARTICIPAÇÕES S/A

RELATÓRIO

Lavrado auto de infração para exigência de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ relativo aos anos de 1991 e 1992 (1º e 2º semestres), por ter a empresa BOAVISTA PARTICIPAÇÕES S/A compensado prejuízo fiscal, conforme cópia do LALUR, gerado em face da diferença de correção monetária de balanço entre o IPC e o BTNF.

O lançamento foi promovido pelo AFTN pelo fato de a liminar concedida, no mandado de segurança 92.0017331-4 da 14ª Vara Federal/RJ, em favor da empresa e outras empresas coligadas, ter sido cassada.

Em sua impugnação, a empresa reitera a informação anteriormente prestada no sentido de que, após a cassação daquela liminar, foi concedida outra liminar em novo mandado segurança, agora de nº 93.0061369-3 da 20ª Vara Federal/RJ, para argumentar a nulidade / ilegalidade do auto de infração em face do disposto no art. 151, IV, do CTN, bem assim no art. 62 do Decreto 70.235/72.

Argumenta também sobre a improcedência do auto de infração, por razões de mérito, e ainda sobre a necessidade de retificação do auto conforme determinam os parágrafos 4º e 6º do art. 6º do Decreto-lei 1.598/77.

Na decisão do Delegado de Julgamento, considerando a existência de medida judicial que versa sobre o mesmo objeto, deixa-se de conhecer da impugnação, mas, ao mesmo tempo, declara definitivamente constituído o crédito tributário, com a observação de que a multa e os juros devem ser exonerados se a interessada comprovar o depósito do montante integral do tributo.



Processo nº : 10768.030869/94-14
Acórdão nº : 108-05.544

Tempestivamente, a recorrente apresenta recurso (fls. 152/166), com os seguintes argumentos:

- a) o Ato Declaratório COSIT 3/96, que instrui sobre a existência de medida judicial com o mesmo objeto do processo administrativo importa a renúncia às instâncias administrativas, também esclarece que se houver questões diversas, o processo administrativo terá prosseguimento normal, como é o caso dos autos;
- b) o auto de infração não poderia ter sido lavrado, em face do art. 151, IV, do CTN, que é hierarquicamente superior à Lei 9.430/96, que permite o lançamento sem multa;
- c) o auto deve ser retificado, porque poderia ter deduzido do lucro líquido do ano de 1993 e seguintes parcelas do saldo devedor da correção monetária.

É o Relatório.



VOTO

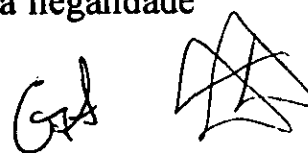
Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O ponto de partida para esta análise é a de que a questão submetida à apreciação do Poder Judiciário deve ser decidida única e exclusivamente por seus tribunais.

Resta apreciar se é possível a fiscalização efetuar o lançamento do crédito fiscal relativo à questão de mérito *sub judice* e, caso positivo, se tal lançamento está correto. Note-se que não se cogita em examinar o tema da constitucionalidade ou legalidade da postergação de parte da correção monetária de balanço do ano de 1990.

A Constituição Federal assegura o direito indiscutível de que ninguém será privado da liberdade, ou de seus bens, sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Ora, se o tributo constitui um modo de privar o cidadão de seus bens, tem ele o direito de discutir no campo processual o tributo. Hugo de Brito Machado enfatiza esse direito de defesa, afirmando:

“... indubitável é que o sujeito passivo da obrigação tributária tem direito a que o montante do crédito tributário respectivo seja determinado em procedimento administrativo regular, com observância das leis e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV). E tem inegavelmente, direito a uma decisão administrativa a respeito das objeções que formalmente tenha oposto à pretensão do Fisco, de constituir o crédito tributário (Direito fundado, também, na regra do art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, que garante o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade



Processo nº : 10768.030869/94-14
Acórdão nº : 108-05.544

ou abuso de poder).” (O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança, in Processo Administrativo Fiscal, Dialética, 1995, pg. 75)

Enfim, tendo em vista a discussão de mérito no Poder Judiciário e o direito à ampla defesa, o que deve ser apreciado aqui são as demais questões do auto de infração; assim vem entendendo o Conselho de Contribuintes:

IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A Concessão de medida liminar em Ação Cautelar anterior a ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela Ação Cautelar. (Acórdão nº 103-18.539, grifo nosso)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - CORREÇÃO DE INSTÂNCIA - Recusa da autoridade administrativa em dar seguimento a recurso voluntário, com base no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96 - Liminar concedida em Mandado de Segurança determinando o encaminhamento dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes. Somente quando há identidade de objeto, ou seja, quando o sujeito passivo discute a mesma exigência tributária, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, caracteriza-se a renúncia às instâncias administrativas, face à prevalência da decisão judicial sobre a administrativa. (Acórdão nº 103-19.039, grifou-se)

Considerando que a empresa recorrente possui em seu favor medida liminar, que por falta de informação nos autos assume-se ainda em vigor, a qual lhe permite o lançamento integral na apuração de resultado do ano de 1990 da correção monetária conforme o IPC, considerando que efetuou tal lançamento, considerando ainda que os processos judiciais no Brasil têm levado, via de regra, mais de 5 anos para o término com decisão transitada em julgado, é razoável supor que a Fazenda Nacional proceda de alguma forma para que, se a ação proposta pelo contribuinte restar improcedente, não ocorra a decadência de seu direito de lançar o montante do tributo.

Aqui está o ponto nevrálgico deste processo. O que está suspenso por força da liminar do mandado de segurança ? O direito de lançar ou o direito de exigir o crédito ?



Processo nº : 10768.030869/94-14
Acórdão nº : 108-05.544

Essa diferença entre o lançamento e a exigência está desenhada no Direito Tributário, especialmente para distinguir a decadência da prescrição. E é exatamente para prevenir-se da decadência que a Fazenda deve promover apenas o lançamento com esse fim específico, sem a intimação para pagamento, geralmente parte integrante dos formulários da Receita Federal.

Caso assim não proceda, ao final do processo judicial em que o contribuinte tenha obtido liminar em seu início, mas que tenha sido cassada posteriormente, e levando em conta a morosidade do Poder Judiciário, o fisco não poderá efetuar o lançamento, já que a consequência da liminar, estabelecida no inciso IV do art. 151 do CTN, é apenas que não se exija o crédito tributário, e, então, o prazo da decadência já terá escoado.

Mas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a sua constituição. Aliás, só é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário se ele existir. Portanto, desde que não se exija o crédito, é facultado ao Poder Executivo efetuar a constituição do crédito tributário.

Contudo, com a sua exigibilidade suspensa, é evidente que não se pode cogitar de encargos de mora. Este é outro efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário: além de não poder ser cobrado, também não há inadimplência do contribuinte enquanto estiver sob o manto da liminar do mandado de segurança. É nesse sentido que a Lei 9.430/96 determina:

“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 estiver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966.”

A mora somente ocorrerá após o transcurso de 30 dias contados da data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo em discussão (§ 2º do artigo acima citado).



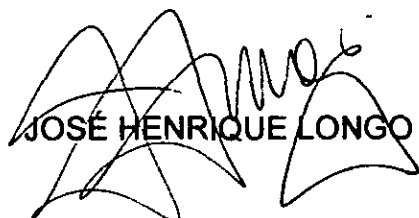
Processo nº : 10768.030869/94-14
Acórdão nº : 108-05.544

Dessa forma, enquanto não houver mora da recorrente, assim entendido o termo final com o decurso do prazo de 30 dias após a decisão final desfavorável do mandado de segurança acima citado, não são devidos os encargos moratórios.

Enfim, o lançamento em tela, de IRPJ dos anos de 1991 e 1992, refere-se a assunto submetido ao Poder Judiciário no mandado de segurança 93.0061369-3, motivo por que deixo de conhecer sobre o lançamento principal, esclarecendo que a questão da reformulação do resultado de 1993 não pode ser apreciado porque não objeto deste processo.

Contudo, conheço na parte relativa à imposição de multa, para, considerando a suspensão do crédito tributário por força do art. 151, IV, CTN, de acordo com a liminar no referido mandado de segurança, dar provimento parcial para cancelar tal encargo, independentemente de depósito do montante integral.

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 1999.


JOSE HENRIQUE LONGO

