



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002235/90-54
RECURSO Nº. : 113.998
MATÉRIA : IRPJ - Ex.: 1988
RECORRENTE : MOINHO FANUCCHI CIA. BRASILEIRA DE MOAGEM
RECORRIDA : DRJ em CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 16 de abril de 1997
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.062

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - RENÚNCIA À
INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - DESCABIMENTO.**

Tendo a contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.

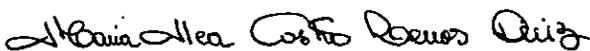
**RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - INTELIGÊNCIA
DA JURISPRUDÊNCIA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E
DO AD(N) CST 3/96.**

A renúncia às esferas administrativas restringe-se à matéria posta à apreciação do Poder Judiciário. Dessa forma, no caso concreto, é de se apreciar a questão da aplicação da multa de lançamento de ofício e dos juros moratórios.

MULTA DE OFÍCIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - Uma vez regularmente caracterizada a denúncia espontânea, indevida é a multa do art. 728, II, do RIR/80.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MOINHO FANUCCHI CIA. BRASILEIRA DE MOAGEM.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar, e quanto ao mérito, DAR provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002235/90-54
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.062

FORMALIZADO EM: 13 JUN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e RUBENS MACHADO DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO). Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10805.002235/90-54
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.062
RECURSO Nº. : 113.998
RECORRENTE : MOINHO FANUCCHI CIA. BRASILEIRA DE MOAGEM

RELATÓRIO

PLUS VITA S.A., sucessora por incorporação da empresa MOINHO FANUCCHI CIA. BRASILEIRA DE MOAGEM, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 107/114, da decisão prolatada às fls. 99/104, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 32.

Consta da descrição dos fatos no auto de infração o seguinte:

*"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
EXERCÍCIO 1988 - ANO-BASE 1987*

A empresa qualificada no anverso impetrou mandado de segurança junto a 6ª Vara Federal em São Paulo, visando o não recolhimento das antecipações de IRPJ, período outubro/dezembro de 1987. Em julgamento final foi denegada a segurança e cassada a medida liminar anteriormente concedida, tudo como consta do processo fiscal nº 10805.003090/87-11. Recolheu, contudo, as parcelas de duodécimos e quotas do imposto. Procedendo imputação de pagamento, buscando quitar as parcelas não saldadas, restou imposto a recolher no montante de 36.922,94 BTNFs."

O enquadramento legal deu-se com fulcro nos artigos 3º, 4º, 7º e 9º do Decreto-lei nº 2.354/87, IN/SRF nº 125/87, itens 1, 2, 3, 5, 14 e 15, artigo 637 do RIR/80 e artigo 163 da Lei nº 5.172/66.

Irresignada, a empresa impugnou a exigência (fls.35/43), sustentando, preliminarmente, que o auto de infração lavrado é nulo, pois pretende impor penalidade e exigir valores indevidos sobre crédito tributário que se encontrava com a sua exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida em Mandado de Segurança, situação esta que não é contestada pelo Sr. Fiscal autuante.

Quanto ao mérito, a contribuinte alega, em síntese, que:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10805.002235/90-54
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.062

a) os cálculos elaborados pelo sr. Fiscal atuante partiram de premissa errônea, que conduziram à apuração de um imposto de renda do exercício de 1988, maior do que o devido, em contradição com o constante da declaração de rendimentos daquele exercício, exigindo, assim, valor que já foi pago;

b) ressalta que o processo está pendente de julgamento do Recurso de Apelação, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AMS-19532-SP);

c) em face da Liminar obtida no Mandado de Segurança impetrado perante a 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo (Processo nº 87.0021868-5), foi suspensa a exigibilidade relativamente às antecipações dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1987;

d) a multa de mora e os juros são devidos somente no caso de inadimplência, ou seja, quando o contribuinte se encontra em atraso, ou seja, em mora, tal como definido no art. 161 do CTN: *"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária"*. No caso presente, inexistente mora, à vista de que a exigência do crédito tributário, relativo às antecipações dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1987, encontrava-se suspensa por força da Medida Liminar concedida no Mandado de Segurança impetrado.

A autoridade julgadora de primeira instância se manifestou no processo através do despacho decisório nº 11.175/01/GD/2277/96 onde retificou de ofício o auto de infração de fls. 32, para reduzir o valor da exigência fiscal, e deixou de apreciar o mérito da impugnação considerando que a matéria encontra-se sob exame do Poder Judiciário.

Ciente da decisão de primeira instância em 01/12/96 (AR fls. 106), a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 107/114, protocolo de 20/12/96, onde desenvolve a mesma argumentação apresentada na fase impugnatória.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10805.002235/90-54
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.062

VOTO

CONSELHEIRO PAULO ROBERTO CORTEZ, RELATOR

O recurso é tempestivo.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas à eximi-la de recolher das antecipações do imposto de renda, relativas aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1987.

Posteriormente, por ocasião da entrega da declaração de rendimentos do exercício de 1988, a contribuinte efetuou o recolhimento espontâneo do total do imposto de renda devido através do parcelamento das quotas.

A preliminar arguida pela recorrente, que o auto de infração lavrado é nulo, pois pretende impor penalidade e exigir valores indevidos sobre crédito tributário que se encontrava com a sua exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida em Mandado de Segurança, não procede. Com a propositura de ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve renúncia às instâncias administrativas.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.

Em assim procedendo, a contribuinte renunciou à instância administrativa, nos termos ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830/90:

"Art. 8 - 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 de indébito ou ação anulatória de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 10805.002235/90-54
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.062

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."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

Relativamente a aplicação da multa de ofício e da multa de mora por imputação proporcional dos pagamentos, pela falta de atendimento aos prazos previstos para o recolhimento das antecipações, trata-se de pagamento espontâneo realizado pela autuada, antes do início do procedimento fiscal.

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional, "verbis":

Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10805.002235/90-54
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.062

Como visto do relato, a recorrente agiu em consonância com o dispositivo legal acima transcrito, de vez que, efetivamente se antecipando a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com o fato, efetuou o recolhimento do imposto de renda, com os valores devidamente atualizados com base na variação da OTN.

Além disso, por época da lavratura do auto de infração, a contribuinte se encontrava sob a tutela do Poder Judiciário, pois ainda pendente o julgamento do Recurso de Apelação impetrado contra a decisão que lhe denegou a segurança e revogou a Medida Liminar anteriormente concedida.

Mas, mesmo que se admita que a liminar concedida pelo Poder Judiciário, por si só, não fosse o bastante para afastar as multas lavradas, deve-se levar em conta que, após o advento da Lei nº 9.430/96, a questão não merece mais divergências.

Com efeito, dispõe a Lei nº 9.430/96:

“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 houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 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.”

Por se tratar de regra de penalidade de caráter benéfico, por força do art. 106, II, “c”, do CTN, seus efeitos são retroativos, como assim, aliás, expressamente orientou a Receita Federal no AD(N) CST nº 01/97, “*verbis*”:

“...

II - o disposto no art. 63 do Lei nº 9.430/96, aplica-se inclusive aos processos em andamento constituídos até 31.12.96.”

7 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

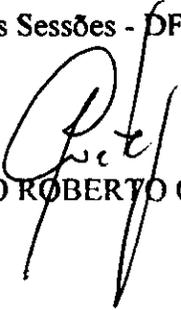
PROCESSO Nº. : 10805.002235/90-54
ACÓRDÃO Nº. : 107-04.062

Incabíveis, portanto, a exigência das multa de mora decorrente da imputação proporcional, bem como a multa de ofício constante no auto de infração.

Os juros moratórios exigidos no auto de infração, entendo serem devidos, pois a contribuinte ao apelar para o Poder Judiciário para questionar a legalidade das antecipações do imposto de renda, deveria ter efetuado o depósito judicial do montante questionado. Em não o fazendo, sujeitou-se à cobrança dos juros de mora no período compreendido entre o vencimento das parcelas de antecipação e o efetivo recolhimento das quotas do imposto.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso, para afastar a multa de ofício, bem como a multa de mora aplicada por ocasião da imputação proporcional dos pagamentos.

Sala das Sessões - DF, em 16 de abril de 1997.


PAULO ROBERTO CORTEZ