



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5
Processo nº : 10825.002023/97-51
Recurso nº : 116.988
Matéria : IRPJ - Ex.: 1995
Recorrente : TDB COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 10 de dezembro de 1998
Acórdão nº. : 107-05.472

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – DESCABIMENTO - Conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e normatizado através do ADN COSIT nº 01/97, é indevido o lançamento da multa de ofício nos casos de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa tendo em vista a busca da proteção do Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS – CABIMENTO - Não obstante o sujeito passivo esteja sob a tutela do Judiciário, cabível é o lançamento dos acréscimos legais, juntamente com os tributos devidos, mormente quando inexistir medida liminar no sentido de vedar a sua formalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TDB COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e DAR provimento para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

FORMALIZADO EM: 29 JAN 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

Recurso nº : 116.988
Recorrente : TDB COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S/A

RELATÓRIO

TDB COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 107/139, da decisão prolatada às fls. 98/104, da lavra da Sra. Delegada da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 01, a título de IRPJ.

Consta da descrição dos fatos no auto de infração a seguinte irregularidade:

“COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS REGIME DE COMPENSAÇÃO.

*Compensação a maior de prejuízos de exercícios anteriores, tendo em vista a não limitação ao percentual de 30% determinado pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95, como segue:
(.....)*

Conforme processo judicial número 96.1300619-2 da 1ª Vara da Justiça Federal em Bauru, o contribuinte impetrou mandado de segurança visando a não observância do limite citado, tendo denegado o pedido conforme consta na sentença anexa de fls, da qual a empresa interpôs apelação.”

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 62/94, em 09/01/98, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls. 98/104):



Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS JUDICIAL E
ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS NA MATÉRIA COMUM.**

A apresentação de ação judicial pelo contribuinte, sob qualquer modalidade, importa na renúncia às instâncias administrativas em relação à matéria contestada judicialmente.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.
QUESTIONAMENTO EM PROCESSO
ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

A apreciação da inconstitucionalidade de leis é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

**MULTA. VEDAÇÃO AO CARÁTER
CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. APURAÇÃO
INCORRETA DO IMPOSTO DEVIDO. APLICAÇÃO.**

As multas aplicadas de ofício por falta de recolhimento não têm caráter moratório, mas punitivo. Penalidades pecuniárias não estão sujeitas à vedação ao confisco nos mesmos termos em que estão os tributos, visto terem caráter punitivo. O fato de o total do imposto devido ter sido incorretamente declarado é infração que sujeita o contribuinte à multa de ofício.

JUROS DE MORA. SELIC.

Não há impedimento legal para a exigência de juros de mora baseados na SELIC."



Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

Tempestivamente, a empresa interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 107/139), perseverando nas razões apresentadas em primeira instância.



É o relatório.



Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar, a partir do exercício de 1995, a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.94.

No caso, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

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.

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as



Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.”

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa –, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

No caso em tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

“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.

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

Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

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, por época da lavratura do auto de infração, a contribuinte se encontrava sob a tutela do Poder Judiciário, pois ainda pendente o recurso de Agravo de Instrumento.

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.”



Processo nº : 10825.002023/97-51
Acórdão nº : 107-05.472

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 da Lei nº 9.430/96, aplica-se inclusive aos processos em andamento constituídos até 31.12.96."

Incabível, portanto, a exigência da 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 ao lançamento dos juros de mora nos termos estabelecidos no auto de infração.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e DAR provimento para afastar a multa de ofício

Sala das Sessões - DF, em 10 de dezembro de 1998.


PAULO ROBERTO CORTEZ