



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10840.000215/00-75
Recurso nº. : 127.378
Matéria : IRPJ - Ex: 1998
Recorrente : USINA SÃO MARTINHO S/A
Recorrida : DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP
Sessão de : 20 de março de 2002
Acórdão nº. : 101-93.770

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS
PROCESSUAIS – AÇÕES 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.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Descabe a sua
imposição quando a exigibilidade do tributo ou contribuição tiver
sido suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário
Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário
interposto por USINA SÃO MARTINHO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de
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.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

RECURSO Nº. : 127.378
RECORRENTE : USINA SÃO MARTINHO S/A.

RELATÓRIO

USINA SÃO MARTINHO S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 150/208, da decisão prolatada às fls. 139/143, 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 IRPJ, fls. 02.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento refere-se ao ano-calendário de 1997, tendo sido constituído em razão da compensação indevida de prejuízos fiscais.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 77/124.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento, conforme decisão nº 1.212, de 11/08/00, cuja ementa tem a seguinte redação:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/1997

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CONSEQÜÊNCIAS.

A apresentação de ação judicial, pelo sujeito passivo, que verse sobre a mesma matéria de lançamento posteriormente realizado, implica a desistência prévia às instâncias administrativas.



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Data do fato gerador: 31/12/1997

MEDIDA LIMINAR DERROGADA. LANÇAMENTO PREVENTIVO DE DECADÊNCIA. EXIGÊNCIA DE MULTA.

A multa de ofício incide sobre o crédito tributário cuja exigibilidade deixou de estar suspensa, em virtude de derrogação de medida liminar por sentença, por não se tratar mais de lançamento preventivo de decadência.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ciente da decisão monocrática em 14/09/00 (AR fls. 149), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 16/10/00 (protocolo às fls. 150), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que impetrou mandado de segurança (processo nº 98.0303307-7), ocasião em que foi concedida a medida liminar, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários constituídos em razão da compensação de prejuízos fiscais sem as limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95;
- b) que, após trâmite legal, foi proferida sentença concedendo em parte a segurança para apenas assegurar o direito à compensação dos prejuízos fiscais e bases negativas apurados nos períodos-base de 1994 e 1995, afastando, portanto, a pretensão com relação aos períodos-base de 1992, 1993 e 1996;
- c) que foi interposto recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pela Colenda 6ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- d) que, diante disso, foram opostos embargos de declaração para que fossem sanadas as omissões existentes no r. acórdão, quais sejam, as razões pelas quais entende não ter havido violação aos conceitos de renda e lucro, bem como ofensa aos dispositivos e princípios constitucionais citados pela recorrente. Atualmente, referidos embargos encontram-se aguardando apreciação;
- e) que, ao opor os Embargos de Declaração, a recorrente restou resguardado seu direito de não ser compelida à exigência do tributo questionado, uma vez que o efeito do referido recurso é



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

suspensivo, ou seja, obsta a executoriedade provisória da decisão recorrida;

- f) que, na hipótese de não acolhimento do pedido formulado nos embargos, pode a recorrente ingressar com Recursos Extraordinário e Especial junto ao STF e STJ, respectivamente, a quem caberá decidir de forma definitiva acerca da matéria submetida à sua apreciação;
- g) que, ainda que a decisão de segunda instância tenha sido favorável à Fazenda, à recorrente é admitido o ingresso às instâncias superiores. Assim, referidos valores somente poderão ser exigidos na hipótese de não obter resultado favorável nas instâncias máximas, ou seja, até que haja trânsito em julgado da decisão, o Fisco não poderá exigir o pagamento dos supostos créditos tributários;
- h) que, no caso em que a medida judicial é ajuizada anteriormente à lavratura do auto de infração – como no caso dos autos –, não há que se falar em renúncia à esfera administrativa;
- i) que, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, o não cabimento da multa de ofício se dá não apenas no caso da exigibilidade do crédito tributário estar suspensa, mas também, quando a referida exigibilidade, em determinado momento processual, haja sido suspensa, desde que anteriormente ao início de qualquer procedimento de ofício inerente ao lançamento;
- j) que, se a lei tributária literalmente estabelece que não cabe a imputação de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa, afigura-se absolutamente irrelevante a circunstância da recorrente estar suposta e momentaneamente desamparada de proteção judicial, no exato momento da autuação;
- k) que, a limitação da compensação do prejuízo fiscal em somente 30% do lucro auferido, acaba por distorcer por inteiro os próprios conceitos de lucro e renda, além de majorar de maneira ilegal e inconstitucional a carga tributária;
- l) que a limitação da compensação dos prejuízos ofende o princípio constitucional do direito adquirido;
- m) que a Medida Provisória nº 812/94, posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95, foi publicada no dia 31 de dezembro de 1994, mas somente tornou-se disponível ao público em geral, no dia 02 de janeiro de 1995, com ofensa ao princípio da anterioridade.



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

Às fls. 333, o despacho da DRJ em Ribeirão Preto - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar, a partir do exercício de 1995, a totalidade do prejuízo fiscal acumulado.

Dessa forma, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, há 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 do crédito tributário 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



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as 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 questão, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, obtendo a medida liminar que pleiteou. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Portanto, tratam-se 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.

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

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, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de lançamento de ofício exigida no auto de infração não constitui matéria submetida ao Poder Judiciário, dessa forma, foi corretamente conhecido o litígio pela autoridade julgadora “a quo”, e, igualmente, deverá ser o recurso conhecido por esta Câmara.

Ouso discordar do entendimento do julgador de primeira instância, pelas razões a seguir expostas.

Cumprе registrar que, anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, a contribuinte obteve medida liminar com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a 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 1966.



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

§ 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.”

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

“Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

.....”omissis”.

IV - a concessão de medida liminar em mandado”

Como se vê, a lei afasta, desde logo, a hipótese de lançamento de ofício (art. 63, “*caput*”) quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos e contribuições, cuja exigibilidade for suspensa por força de liminar em mandado de segurança, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

Nesse caso, tratando-se de norma tributária inerente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a interpretação da mesma deve ser feita de forma literal, conforme disposição do art. 111, I, do CTN, *verbis*:

“Art. 111 – Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário.”



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

Assim, se a lei tributária estabelece, de forma literal, que não cabe a imposição de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade **houver sido suspensa**, torna-se irrelevante o fato de a contribuinte não mais se encontrar amparada pela proteção judicial no momento da constituição do crédito tributário.

Esse é o caso dos autos. A contribuinte peticionou e obteve liminar em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento de ofício.

É verdade que, posteriormente, a liminar e a segurança concedidas foram cassadas pelo Tribunal Regional Federal e que o recurso à instância superior não tem efeito suspensivo. Porém, não se pode questionar o fato de que a contribuinte levou o mérito da questão ao Judiciário e, por decorrência, deu conhecimento do litígio ao Fisco.

Então, sendo sucumbente a contribuinte, ao Fisco competia efetuar a cobrança com a multa de mora, com a interrupção da sua exigência a partir da data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo.

Mesmo que inexistindo lançamento anterior, não é cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário, pois, nos termos do art. 63 e seus parágrafos, da Lei nº 9.430/96, a penalidade estabelecida seria a multa de mora, a qual incide a partir do vencimento do prazo estabelecido para o recolhimento do crédito tributário constituído de ofício.

Assim, entendo que o fato de o lançamento do tributo ter sido efetuado após a manifestação do Judiciário, no sentido de cassar a liminar anteriormente obtida, não deve ser modificado o tratamento estabelecido pela lei, independentemente da época que for constituído o crédito tributário.



PROCESSO Nº. : 10840.000215/00-75
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.770

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e, no mais, pelas razões expostas, afastar a multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 20 de março de 2002



PAULO ROBERTO CORTEZ