



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5  
Processo nº. : 10882.000714/00-58  
Recurso nº. : 128.268  
Matéria : IRPJ – Ex.: 1996  
Recorrente : SPS SUPRIMENTOS PARA SIDERURGIA LTDA.  
Recorrida : DRJ EM CAMPINAS - SP  
Sessão de : 23 de janeiro de 2002  
Acórdão nº. : 107-06.528

**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.

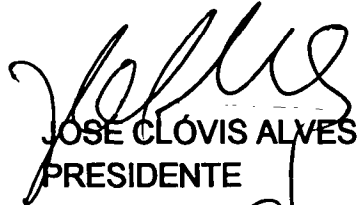
**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – DESCABIMENTO –** Conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e normatizado através do ADN COSIT nº 01/97, é indevida a multa de ofício nos casos de lançamento de ofício destinado a 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 voluntário interposto por SPS SUPRIMENTOS PARA SIDERURGIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso

para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE

  
PAULO ROBERTO CORTEZ  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 FEV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, MAURILIO LEOPOLDO SCHIMITT (Suplente convocado), JOSÉ ANTONINO DE SOUZA (Suplente convocado) e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS e LUIZ MARTINS VALERO.

Processo nº. : 10882.000714/00-58  
Acórdão nº. : 107-06.528

Recurso nº. : 128.268  
Recorrente : SPS SUPRIMENTOS PARA SIDERURGIA LTDA.

## RELATÓRIO

SPS SUPRIMENTOS PARA SIDERURGIA LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 135/166, da decisão da DRJ em Campinas - SP, que julgou procedente o crédito tributário consubstanciado no auto de Infração de IRPJ, fls. 85.

A exigência fiscal refere-se ao exercício de 1996, tendo sido constituída em razão da compensação de prejuízo fiscal em valor superior a 30% do lucro real.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, conforme impugnação de fls. 89/119.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, nos termos da sentença nº 605, de 04/05/01 (fls. 127/132), cuja ementa tem a seguinte redação:

*"IRPJ*

*Ano-calendário: 1995*

**COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL.**

*A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda poderá ser reduzido em, no máximo, 30% do referido lucro ajustado.*

**JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO**



**TRIBUTÁRIO.**

*É a atividade em que se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.*

**JUROS DE MORA – TAXA SELIC.**

*É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%, a partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.*

**MULTA DE OFÍCIO.**

*O percentual de multa de lançamento de ofício de 75% é determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo. A constatação de infração fiscal enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa, conforme determina a legislação tributária.*

**LANÇAMENTO PROCEDENTE.”**

Ciente da decisão monocrática em 04/06/01 (AR fls. 171), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 03/07/01 (protocolo às fls. 135), onde reforça os argumentos apresentados na fase impugnatória.

Às fls. 173, o despacho da DRJ em Campinas - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.



É o Relatório.



## VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

No caso em questão, a contribuinte impetrou mandado de segurança, conforme processo nº 95.0047271-6, 2ª Vara Federal de São Paulo, tendo obtido a medida liminar pleiteada para que deduzisse integralmente os prejuízos fiscais acumulados até o ano-calendário de 1994.

Posteriormente, a segurança foi denegada nos termos da decisão da Justiça Federal Seção de São Paulo (fls. 24/28), tendo a contribuinte interposto recurso de apelação, ao qual foi negado provimento.

Finalmente, em 02/09/99, a recorrente interpôs Recurso Extraordinário junto ao E. TRF da 3ª Região, processo nº 96.03.067719-1, o qual encontra-se pendente de julgamento.

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, 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 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, obtendo inicialmente a medida liminar que pleiteou, tendo sido posteriormente revogada. 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 superior à decisão proferida neste Colegiado.. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

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. 38 - 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, visto 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.

Todavia, 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 de decisão o Recurso Extraordinário interposto, o qual trata da mesma matéria aqui questionada.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o lançamento de ofício constituído sobre matéria discutida judicialmente 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.”*



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 da compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados, 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 não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e dar provimento parcial para afastar a multa de ofício.

8 Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2002.

  
PAULO ROBERTO CORTEZ