



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4

Processo nº : 10907.000642/96-29
Recurso nº : 115.224
Matéria : IRPJ - Exs: 1993 a 1995
Recorrente : EMPRESA DE TRANSPORTES MARÍTIMOS TRANSTURMAR
LTDA.
Recorrida : DRJ em CURITIBA-PR
Sessão de : 11 de dezembro de 1997
Acórdão nº : 107-04.650

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS -
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A busca da
tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio
administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da
autoridade administrativa a quem caberia o julgamento da lide.

MANDADO DE SEGURANÇA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO -
IMPROCEDÊNCIA DA MULTA - Tendo o Poder Judiciário, em sede de
mandado de segurança, concedido ao contribuinte sentença favorável
em seu pleito, suspendendo a exigência do crédito tributário, não é
cabível a aplicação de multa de lançamento de ofício. Aplicação do art.
63 da Lei nº 9.430/96 e do AD(N) CST nº 1/97.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por EMPRESA DE TRANSPORTES MARÍTIMOS TRANSTURMAR LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso tão somente para
excluir a multa de lançamento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT
RELATOR

Processo nº : 10907.000642/96-29
Acórdão nº : 107-04.650

FORMALIZADO EM: 22 OUT 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: PAULO ROBERTO CORTEZ, NATANAEL MARTINS, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO. Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ.



Processo nº : 10907.000642/96-29
Acórdão nº : 107-04.650

Recurso nº : 115.224
Recorrente : EMPRESA DE TRANSPORTES MARÍTIMOS TRANSTURMAR
LTDA.

RELATÓRIO

O processo trata da exigência motivada por ação fiscal desenvolvida junto à empresa recorrente, em função da qual resultaram lançados valores de IRPJ não pago por não ter a contribuinte realizado a tributação das parcelas da diferença da correção monetária entre o IPC e o BTNF, nos períodos de apuração de janeiro de 93 a dezembro de 95. Como enquadramento legal tem-se o art. 38, inciso II, do Decreto nº 332/91, c/c o art. 3º da Lei nº 8.200/91, arts. 30 e 32 da Lei nº 8.541/92 e arts. 424, incisos I e II, 425 e 426 do 4, incisos I e II, 425 e 426 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94.

Consta, na peça básica, estar a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 92.0009572-0, tramitando na 4ª Vara da Justiça Federal, nos termos do art. 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional.

Na impugnação, apresentada tempestivamente, a interessada insurge-se contra a exigência que lhe foi imposta, salientando que a correção monetária instituída pela Lei nº 8.200/91, relativa à diferença entre o IPC e o BTNF, está sendo questionada judicialmente, devendo a exigência do crédito tributário ficar suspensa até o julgamento final da ação.

Alega que a fiscalização, ao recompor os valores da correção monetária, deixou de considerar os saldos devedores apresentados pelas empresas incorporadas Vigimar Ltda. e Paranaguá Serviços Marítimos, incluindo, ao contrário, o valor da incorporação da empresa P & B Navegação Ltda., que apresentou saldo credor.

Processo nº : 10907.000642/96-29
Acórdão nº : 107-04.650

Argumenta que os critérios de correção monetária não foram apresentados no auto de infração, prejudicando o seu direito de defesa, o que impõe a nulidade do lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

A ementa da decisão da Autoridade de primeira instância apresenta-se assim:

"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Anos-calendário de 1993, 1994 e 1995 - períodos de apuração da 01/93 a 12/95.

Ação Judicial - A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96).

Correção Monetária - Diferença entre o IPC e o BTNF - Não há permissão legal para redução do saldo credor da incorporada com saldos devedores da mesma correção complementar apurados por pessoas jurídicas incorporadas.

Multa de Ofício - O artigo 63 da Lei nº 9.430/96 determina a não-incidência de multa de ofício na constituição de crédito destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66)."

Considera portanto, procedentes parcialmente os lançamentos.

A empresa, através de seu representante legal, apresentou recurso a este Conselho, no qual reitera os argumentos da principal e adiciona ementa de Acórdão deste Conselho, a respeito da recomposição da base de cálculo, por relação entre os exercícios, conforme pleiteia:

"IRPJ - MATÉRIA TRIBUTADA - REPERCUSSÃO NO PATRIMÔNIO LÍQUIDO - sendo dois ou mais os exercícios financeiros abrangidos pela ação fiscal, que neles apurou infrações, a matéria tributada que, realmente, repercute no Patrimônio Líquido do exercício subsequente, inclusive para fins de correção monetária, deve ser considerada na recomposição dos resultados dos exercícios alcançados pelo procedimento fiscal, únicos em que poderá ensejar redução da base de cálculo do tributo devido por decorrência do próprio procedimento" (Ac. nº 101-80.329, de 10.07.90, Proc. 13851-000.412/88-68)."

Processo nº : 10907.000642/96-29
Acórdão nº : 107-04.650

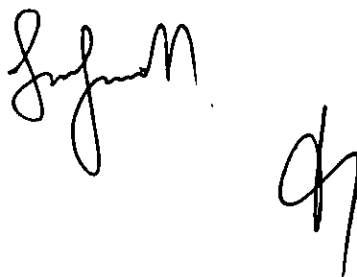
Requer, ao final :

- i) a reforma da decisão de primeira instância, determinando-se a suspensão do curso desse processo, até o julgamento final do processo *sub judice*;
- ii) seja julgado nulo o Auto de Infração, por preterição do direito de defesa;
- iii) posteriormente, seja reformada a decisão de primeira instância, julgando-se inteiramente improcedente o Auto de Infração;
- iv) em assim não entendendo, requer seja determinado o refazimento dos cálculos e acolhidas as razões da Recorrente para a redução do montante do Auto de Infração.

Em suas contra-razões, a União Federal alega:

- a) que o TRF da 4ª Região firmou recente entendimento de que a Lei nº 8.200/91, não constitui confissão de erro legislativo, nem modificou a disciplina da base de cálculo do IR e da CSSL, no tocante ao balanço de 1990, como regulado pela Lei 7.799/89;
- b) que a propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda versando sobre o mesmo objeto da autuação implica em renúncia às vias administrativas.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a possibilidade da utilização, para efeitos de correção monetária de balanço, relativamente ao exercício financeiro de 1991, da variação do IPC/BTNF.

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.

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.



Processo nº : 10907.000642/96-29
Acórdão nº : 107-04.650

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.

DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A recorrente, ao tempo da lavratura do auto de infração achava-se protegida pelos efeitos da tutela do Poder Judiciário. O direito postulado e efetivamente exercido, conseqüentemente, se fez amparado pela sede jurisdicional que lhe fora concedida.

Por seu turno, o enquadramento legal para a aplicação da multa de ofício, segundo consta do auto de infração, é o artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, que dispõe:

"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou a diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e na de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte."



Processo nº : 10907.000642/96-29
Acórdão nº : 107-04.650

Verifica-se que a recorrente não praticou o delito que motivou a penalidade que lhe foi imposta, porquanto se achava amparada em sentença proferida pelo Poder Judiciário.

Com efeito, mesmo tendo-se presente a tese de que a obrigação tributária (conseqüentemente as penalidades decorrentes de seu descumprimento) independeria da intenção do agente, a verdade é que a imposição de penalidade pressupõe a ocorrência de um ilícito.

Nesse sentido é clara a lição de Sacha Calmon Navarro Coelho:

“Caracterizada a infração deve ser a sanção. Vimos de ver que a hipótese de incidência das normas sancionantes é precisamente o ilícito. Com a realização da infração “in concretu” incide o mandamento da norma sancionante. Vale dizer: realizado o “suposto” advém a “conseqüência”, no caso a sanção, conforme prevista e nos exatos termos dessa mesma previsão.” (Teoria e Prática das Multas Tributárias, 2ª Ed., Forense, p.39).

Além disso, a multa de lançamento de ofício pressupõe o exercício específico fiscalizatório das autoridades administrativas no sentido de, pessoalmente, evidenciar a falta cometida pelo contribuinte, conforme assevera Mitsuo Narahashi:

“... se o contribuinte ou o responsável não houver dado conhecimento da ocorrência do fato gerador ao sujeito ativo, ficará sujeito à multa de lançamento de ofício, além de outras cominações previstas em lei.” (Revista Dialética de Direito Tributário nº 13, p. 62).

Os fatos ocorridos, à evidência, não se ajustam às hipóteses descritas em lei como ensejadores da penalidade imposta - falta de recolhimento na medida em que o pagamento não se verificou por estar a recorrente ao abrigo de segurança concedida pelo Poder Judiciário, desobrigando-a do pagamento da exação.

Processo nº : 10907.000642/96-29
Acórdão nº : 107-04.650

A Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63, veio pôr um fim a quaisquer dúvidas a respeito da aplicabilidade ou não da multa de ofício no presente caso, ao dispor:

"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 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 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.

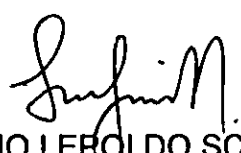
§ 2º - A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

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) nº 1/97, "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."

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de conhecer do recurso em parte, para afastar da exigência, a multa lançada de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 11 de dezembro de 1997.


MAURÍLIO LEROLDO SCHMITT

Processo nº : 10907.000642/96-29
Acórdão nº : 107-04.650

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/98).

Brasília-DF, em 22 OUT 1998



FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE

Ciente 26 OUT 1998



PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL