



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5

Processo nº. : 10930.003004/96-17
Recurso nº. : 115.012
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex.: 1992
Recorrente : SANTA BÁRBARA AGRO PASTORIL S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em CURITIBA-PR
Sessão de : 14 de outubro de 1998
Acórdão nº. : 107-05.350

NULIDADE – FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DE AÇÃO FISCAL - Nem o art. 196 do CTN, nem o Dec. 70.235/72 fixam prazo para conclusão de diligência ou ação fiscal, não acarretando nulidade, portanto, o Termo de Início de Fiscalização que dele não cogita.

PERÍCIA - A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

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 na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5.172.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTA BÁRBARA AGRO PASTORIL S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário, e DAR provimento

Processo nº. : 10930.003004/96-17
Acórdão nº. : 107-05.350

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

FORMALIZADO EM: 22 ABR 1999

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

Processo nº. : 10930.003004/96-17
Acórdão nº. : 107-05.350

Recurso nº. : 115.012
Recorrente : SANTA BÁRBARA AGRO PASTORIL S/C LTDA.

RELATÓRIO

SANTA BÁRBARA AGRO PASTORIL S/C LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 303/328, da decisão prolatada às fls. 293/298, da lavra da Sra. Delegada da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 142; Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 130 e Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, fls. 136.

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

"Exclusão indevida da determinação do lucro real, em 31.12.91, do saldo devedor da correção monetária complementar IPC/BTNF do período-base de 1990, no valor atualizado de Cr\$ 528.276.137, conforme descrito no subitem 1.2.1 do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, constituindo infração ao artigo 38, inciso I, do Decreto n. 332/91, artigo 11 da Lei nº 8.682/93 e artigo 424, inciso I, do Decreto nº 1.041/94, que aprovou o vigente Regulamento do Imposto de Renda."

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 144/160, em 14/01/97, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls. 293/298):

**"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO**

Processo nº. : 10930.003004/96-17
Acórdão nº. : 107-05.350

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO - período-base de 1991, exercício de 1992 e período-base de 1992 (apuração mensal)

NULIDADES – Não se verificando os pressupostos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. Atos e incorreções diferentes do dispositivo acima citado são passíveis de saneamento, conforme dispõe o artigo 60 do mesmo diploma legal.

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

MULTA DE OFÍCIO – Redução ex vi do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e item I do ADN 01/97-COSIT.

Tempestivamente, a empresa interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 303/328), perseverando nas razões apresentadas em primeira instância.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas à apropriar no resultado do exercício, o saldo devedor da correção monetária no balanço de 31/12/91, da diferença pelo IPC em relação ao BTNF.

Em exame a preliminar de nulidade da ação fiscal, com fulcro - segundo a recorrente - no art. 196 do CTN. diz ele:

"Art. 196 - A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas." (grifei)

Como se observa da sua simples leitura, o artigo não determina a fixação de prazo máximo para conclusão nem de diligências, nem da própria ação fiscal. Ao contrário, remeteu à legislação de regência essa fixação. É o que, cristalinamente, se percebe das expressões grifadas.

Até em caráter didático, caberia a pergunta:

- quem fixará o prazo, se for o caso?



Processo nº. : 10930.003004/96-17
Acórdão nº. : 107-05.350

Obviamente, a legislação aplicável. Qual é essa legislação? Sem dúvidas, o Decreto nº 70.235/72, editado por delegação legislativa, como legislação complementar.

Cabe, inclusive, lembrar à recorrente a seguinte mensagem da Exposição de Motivos deste decreto:

"Finalmente, cumpre acentuar que o projeto teve a preocupação de manter coerência com o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966), bem como a de oferecer um texto tão simples quanto possível, sem formalidades e atos dispensáveis, capaz de proporcionar melhor integração entre o fisco e os contribuintes."

Como se observa, o decreto não foi redigido para ferir o CTN, mas para com ele manter coerência.

Por outro lado, nos termos do art. 59 do Código de Processo Fiscal, só são nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente - o que não é o caso dos autos, pois foi elaborado por dois Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, em pleno uso de sua competência;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente - o que também não é o caso deste processo;

III - ou com preterição do direito de defesa - o que também não ocorreu.



Processo nº. : 10930.003004/96-17
Acórdão nº. : 107-05.350

Quanto ao pedido de perícia, entendo desnecessária a realização da mesma, pois a lide trata de matéria incontroversa, enquanto que a perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Com respeito ao mérito, 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, tendo a contribuinte procedido 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."



Processo nº. : 10930.003004/96-17
Acórdão nº. : 107-05.350

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.



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 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.

Processo nº. : 10930.003004/96-17
Acórdão nº. : 107-05.350

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."

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":



Processo nº. : 10930.003004/96-17
Acórdão nº. : 107-05.350

“ ...

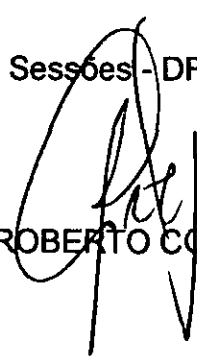
II - o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, aplica-se inclusive aos processos em andamento constituídos até 31.12.96.”

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 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 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 14 de outubro de 1998.


PAULO ROBERTO CORTEZ