



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10980.002694/98-09
Recurso n.º : 117.926
Matéria: : IRPJ – EX: DE 1996
Recorrente : EDITEL LISTAS TELEFÔNICAS S/A.
Recorrida : DRJ em Curitiba – PR.
Sessão de : 16 de março de 1999
Acórdão n.º : 101-92.601


OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Não se conhece do recurso quando a matéria de que trata a exigência esteja sendo discutida pela via judicial.

MULTA DE OFÍCIO. No momento da lavratura do auto de infração, não se encontrando o contribuinte ao abrigo de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito, cabe a aplicação da multa por lançamento de ofício.

Recurso não conhecido em parte e não provido quanto à parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDITEL LISTAS TELEFÔNICAS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sebastião Rodrigues Cabral e Raul Pimentel que DAVAM provimento.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 MAR 1999

Processo n.º : 10980.002694/98-09
Acórdão n.º : 101-92.601

2

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA e CELSO ALVES FEITOSA.

Processo n.º : 10980.002694/98-09
Acórdão n.º : 101-92.601

3

Recurso n.º : 107.926
Recorrente : EDITEL LISTAS TELEFÔNICAS S/A.

RELATÓRIO

Contra EDITEL LISTAS TELEFÔNICAS S/A foi lavrado o auto de infração de fls 28/32 relativo a Imposto de Renda-Pessoa Jurídica, para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 4.241.860,00, compreendendo imposto, multa por lançamento de ofício e juros de mora. Conforme descrito no auto de infração, a irregularidade que deu causa à exigência consistiu na compensação indevida de prejuízo fiscal apurado, que excedeu ao limite de 30% do lucro real do ano.

A empresa impugnou a exigência alegando, preliminarmente, que o mandado de segurança nº 95.006731-5, requerido perante a 3ª Vara Federal em Curitiba, no Tribunal Regional Federal recebeu o nº 96.04.06593-9, e, provida a Apelação da Fazenda Nacional, houve interposição de Recurso Especial e Extraordinário, os quais foram admitidos no TRF, devendo o litígio ser apreciado e decidido nas instâncias superiores, no caso o STJ e/ou STF, inexistindo, portanto, decisão definitiva com trânsito em julgado sobre o tema, o que torna questionável a validade das autuações. No mérito, alega ilegalidade e inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da MP 812/94, convertida na Lei 8.951/95, e inaplicabilidade da multa por lançamento de ofício, face ao que dispõe o art. 63 da Lei 6.430/96.

O julgador singular observando o Ato Declaratório Normativo COSIT 03/96, não conheceu da impugnação quanto à exigibilidade do imposto de renda-pessoa jurídica, por se tratar de exigência objeto de discussão da instância judicial. Quanto à multa, declarou-a devida, esclarecendo que em um único caso a lei prevê o seu não cabimento, que é quando, no momento do seu lançamento, esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151,IV, do CTN. E que, no caso,



quando do procedimento fiscal, a liminar em mandado de segurança não mais existia, não existindo, em consequência, a suspensão da exigibilidade.

Tempestivamente, a empresa recorre a este Conselho arguindo, como preliminar, cerceamento de defesa pelo fato de a autoridade não conhecer da impugnação quanto ao mérito. Alega que as novas regras editadas com a MP 1.621/30, de 15/12/97, artigos 32 e 33, revogaram (ou derrogaram) as restrições contidas no parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830/80, assim como o artigo 1º do Decreto-lei 1.737/79. Pondera que o novo prazo de prescrição da ação para desconstituir exigência fiscal (180 dias da decisão singular) é conflitante e mesmo incompatível com o art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, que assim pode ser considerado revogado, tanto como o ADN 03/96. Acrescenta que, com o novo prazo, a medida judicial, mesmo no trâmite de recurso administrativo, torna-se necessária para evitar a prescrição.

Quanto à multa de ofício, diz que o artigo 63 da Lei 9.430/96 impede sua aplicação quando a exigibilidade “houver sido suspensa” por liminar em mandado de segurança, e que seu §1º condiciona, para esse fim, que a liminar tenha sido concedida antes do procedimento de ofício. Portanto, para obstar a aplicação da multa, basta que a segurança tenha sido requerida antes da ação fiscal, e que tenha recebido a concessão de liminar, não importando se, após concedida, tenha sido cassada, ou esteja ou não suspensa a exigibilidade.

A PFN manifestou-se às fls 71/73

É o relatório. 

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se fez acompanhar de prova de concessão de liminar determinando seja ele admitido, independentemente do depósito prévio da quantia discutida. Dele conheço.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa pelo não conhecimento da impugnação, não é a mesma de ser acolhida, pois que agiu com acerto o julgador *a quo*.

Ressalte-se, inicialmente, que não cabe, aqui, emitir qualquer juízo de valor a respeito do artigo 33 da MP 1.621/30.

Quanto à renúncia à instância administrativa, é ela decorrente do próprio sistema jurídico brasileiro, independentemente de determinação legal expressa a respeito.

De fato, nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987). leciona que :

" d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já



está sob tutela do Poder Judiciário (imperava, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina :

“.....Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário. O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

No que diz respeito à multa, o que justifica sua inaplicabilidade é estar a exigibilidade do crédito suspensa, eis que, nesse caso, a falta de recolhimento não se caracteriza como infração. *Ou seja, aplica-se aos casos em que o lançamento é feito exclusivamente para prevenir a decadência, o que ocorre quando a exigibilidade encontra-se suspensa.* No presente caso, no momento da lavratura do auto de infração a Recorrente não estava acobertada por medida suspensiva da exigibilidade do crédito, sendo, portanto, correta a aplicação da multa.

Pelo exposto, deixo de tomar conhecimento do recurso quanto à compensação de prejuízos acima do limite legal, e nego provimento ao recurso quanto à aplicação da multa por lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 1999



SANDRA MARIA FARONI