



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10980.002697/98-99
Recurso nº : 119.654
Matéria : IRPJ – Ex.: 1996
Recorrente : EMPRESA MANGABEIRAS LTDA.
Recorrida : DRJ - CURITIBA/PR
Sessão de : 20 de outubro de 1999
Acórdão nº : 108-05.892

Recurso Especial de Divergência RD/108-0.354

IRPJ - ANO-CALENDÁRIO 1995 - MATÉRIA EM DISCUSSÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO - RENÚNCIA AO CONTRADITÓRIO ADMINISTRATIVO - Encontrando-se a Recte. no aguardo de decisão judicial sobre o mérito da exigência tributária, não há como a Administração pronunciar-se sobre a mesma questão, vez que os atos administrativos sujeitam-se ao crivo do Judiciário, devendo este último prevalecer.

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR CASSADA CINCO MESES ANTES DO LANÇAMENTO - MULTA DE OFÍCIO - CABIMENTO - Se a medida liminar que suspendia a exigibilidade do crédito tributário foi cassada muito antes do lançamento sob exame ser efetivado, não é possível afastar a incidência da multa de ofício a pretexto de que um dia, num passado distante, existiu tal ordem judicial. A multa de ofício é excluída dos lançamentos destinados a prevenir a decadência, segundo o *caput* do art. 63, da Lei 9.430/96, diferente da situação em que se verifica o inadimplemento da obrigação declarada devida pelo Poder Judiciário.

Recurso em parte conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela EMPRESA MANGABEIRAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso, para rejeitar a preliminar suscitada e declarar devida a imposição da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº : 10980.002697/98-99
Acórdão nº : 108-05.892


JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, MÁRCIA MARIA LÓRIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº : 10980.002697/98-99
Acórdão nº : 108-05.892

Recurso nº : 119.654
Recorrente : EMPRESA MANGABEIRAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado pela Recte. contra a decisão proferida pela DRJ em Curitiba/PR, que manteve o auto de infração lavrado em decorrência de ter a Recte. compensado prejuízos fiscais no ano-calendário de 1995, desrespeitando o limite de 30% previsto pelo art. 42, da Lei 8.981/95, com aplicação de multa de ofício de 75%.

Em 10/5/95, a Recte. impetrou mandado de segurança, em que obteve liminar, para não se sujeitar ao limite mencionado. Em 11/6/97, foi intimada da cassação pelo Tribunal Regional Federal – 4ª Região, decisão contra a qual interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário. O auto de infração é de 4/3/98.

O Julgador de origem conheceu em parte a impugnação, porque entendeu que a existência de ação judicial implica em renúncia às instâncias administrativas; no mérito, decidiu pela manutenção da multa de ofício, vez que, à época do lançamento, inexistia medida liminar em mandado de segurança ou outra causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nas razões de recurso, a Recte. alega em preliminar a nulidade da decisão por cerceamento de defesa. Pleiteia o conhecimento do recurso para exame da inconstitucionalidade do art. 42, da Lei 8.981/95, alegando que o prazo prescricional de 180 dias, contados da decisão administrativa de 1ª instância, para que o contribuinte ingresse com medida judicial desconstitutiva do crédito tributário, estabelecido pelo art. 33, da Medida Provisória nº 1.621, obrigatoriamente, teria revogado os dispositivos legais que determinam a renúncia ao contraditório administrativo para aqueles que litigam na esfera judicial, por serem normas incompatíveis.

Processo nº : 10980.002697/98-99
Acórdão nº : 108-05.892

Isso porque, em seu raciocínio, para que o contribuinte possa cumprir o prazo previsto pela MP 1.621, será necessário ingressar com medida judicial antes do término da discussão administrativa, tendo em vista que essa, provavelmente, ainda não terá chegado a seu termo no final dos 180 dias. Ou seja, o cumprimento desse prazo não poderia implicar em renúncia ao direito de defesa perante a Administração.

No mérito, insiste na ilegalidade do limite de 30% do lucro real, estabelecido pelo art. 42 da Lei 8.981/95, para compensação do prejuízo fiscal.

Sustenta também a ilegalidade da multa de ofício, pois o art. 63 da Lei 9.430/96 impede o lançamento da multa de ofício quando a exigibilidade "houver sido suspensa" por liminar em mandado de segurança, independentemente de ter sido ou não cassada.

O recurso de ofício segue ao Conselho de Contribuintes instruído com a comprovação do depósito de 30% do crédito tributário mantido às fls. 108.

É o Relatório.



Processo nº : 10980.002697/98-99
Acórdão nº : 108-05.892

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO - Relator

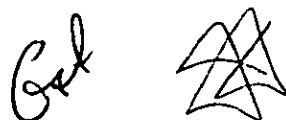
Quanto à preliminar de nulidade pelo não conhecimento em parte da impugnação acerca da constitucionalidade do limite de 30% do lucro na compensação de prejuízo, em razão de haver discussão judicial sobre o mesmo tema, argumenta a Recte. que, considerando a fixação do prazo de 180 dias para ingresso de medida judicial para desconstituição do crédito tributário, foram revogados os dispositivos que impediam a coexistência de processos administrativos e judiciais, especificamente o art. 38 e parágrafo único da Lei 6.830/80:

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 do 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.

Mas, não há como obter do comando do art. 33 da MP 1621 a ilação de que a discussão judicial corresponde à renúncia na esfera administrativa, o que poderia até levar à absurda idéia de que a decisão administrativa sobrepor-se-ia à judicial.

Enfim, ainda que a análise formal da legislação em comento (art. 33 da MP 1621) sugerisse a conclusão apontada pela Recte., não se pode admitir que “a medida judicial não mais impede nem restringe a discussão administrativa, podendo, ao invés, coexistir com esta” (fls. 93), pois, na prática, se a matéria encontra-se sob o

Handwritten signature and a circular stamp with a star-like symbol inside.

Processo nº : 10980.002697/98-99
Acórdão nº : 108-05.892

crivo do Judiciário, qualquer decisão que venha a ser proferida no âmbito administrativo restará inócua, sob pena de ser obrigatória a absurda conclusão acima.

Evidentemente, não poderão *coexistir* duas decisões a respeito do mesmo débito, uma judicial que anule a exigência e outra administrativa que determine seu prosseguimento, ou vice-versa.

Assim, e tendo em vista que qualquer ato administrativo, como as decisões proferidas por este Conselho, está sujeito ao controle jurisdicional, somente terá validade, em relação ao principal do crédito tributário em referência, o resultado que vier a ser obtido perante o Poder Judiciário. Por isso, o julgador administrativo está impedido de emitir juízo sobre questão também submetida em demanda judicial.

Exatamente por essas razões, a propositura de medida judicial implica, sim, em renúncia à esfera administrativa, como pacificamente decide esta Casa:

“IRPJ - DIFERENÇA DE CORREÇÃO IPC/BTNF - DISCUSSÃO NA VIA JUDICIAL - A opção pelo contribuinte pela via judicial implica em renúncia ao direito a recurso na esfera administrativa (Lei nº 6.830/80, art. 38). Recurso não conhecido.” (Acórdão nº 101-92.674, DOU de 29/6/1999).

“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, tomando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera...” (Acórdão nº 107-05.603, DOU de 27/7/1999).

Ademais, verifica-se que o auto de infração em análise foi lavrado em 4/3/1998 (fls. 32) e a Recte. foi intimada da decisão de primeira instância administrativa em 1º/2/1999 (fls. 90). Entretanto, o mandado de segurança impetrado pela Recte. data de 10/5/1995 (fl. 54).

Processo nº : 10980.002697/98-99
Acórdão nº : 108-05.892

Ou seja, se a intenção da Recte., ao ingressar no Judiciário, fosse a de cumprir o prazo previsto na Medida Provisória nº 1621 (motivo argumentado para a suposta revogação do art. 38 da Lei 6.830), deveria tê-lo feito no final do mês de julho de 1999, não em maio/95. Dessa forma, verificam-se extremamente protelatórias suas razões recursais.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

Pelas mesmas razões acima expostas, deixo de conhecer as razões de mérito relativas à legalidade e constitucionalidade do limite de 30% do lucro real na compensação do prejuízo fiscal.

Outrossim, no que diz respeito à multa de ofício, entendo que ela é perfeitamente cabível no presente caso.

A Recte. afirma que o art. 63, *caput* e § 1º, da Lei 9.430/96, afasta a multa de ofício quando "*houver sido*" suspensa a exigibilidade do crédito tributário por medida liminar concedida em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento administrativo, não importando "*que a liminar, após concedida, tenha sido mantida ou cassada, que esteja ou não suspensa a exigibilidade no momento do lançamento.*" (fls. 95).

Todavia, é evidente que o elemento determinante da não incidência da multa de ofício é o fato de o Fisco não poder exigir o que ele entende como devido no momento do lançamento, ou seja, é o fato de o crédito tributário encontrar-se com sua exigibilidade suspensa, no caso, por medida liminar concedida em mandado de segurança.



Processo nº : 10980.002697/98-99
Acórdão nº : 108-05.892

Em razão disso, o *caput* do art. 63, da Lei 9.430/96, prevê que “*não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência...*”. Ora, se a constituição do crédito tributário destina-se a prevenir a decadência, significa que o tributo não pode ser exigido no ato do lançamento, que sua exigibilidade está suspensa.

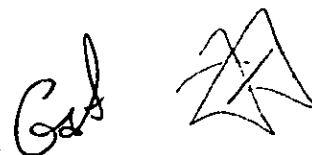
Uma vez revogada a concessão da segurança, e não existindo depósito de seu montante integral, nada mais outorga o efeito da suspensão à exigibilidade do crédito tributário, que se torna devido. A partir daí, o seu não recolhimento aos cofres públicos implica em descumprimento injustificado da obrigação tributária. A constituição do crédito tributário nesse momento, visa a cobrança do tributo devido e não pago, ensejando a penalidade da multa de ofício, nos termos do art. 161, do CTN.

Justamente por isso, o § 2º, do art. 63, da Lei 9430/96, concede ao contribuinte o prazo de trinta dias para regularizar sua situação perante a Administração, sem o pagamento da multa de mora:

§ 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 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Esse dispositivo, diferentemente do *caput* e § 1º, refere-se ao procedimento unilateral do contribuinte em recolher o tributo declarado devido pelo Poder Judiciário, ou, ao menos, cuja exigibilidade deixou de ser suspensa.

Portanto, de acordo com a boa interpretação do art. 63 *caput*, § 1º e §2º da Lei 9430/96:

Two handwritten signatures are present in the bottom right corner of the page. The first signature is a cursive 'Ged' and the second is a stylized, angular signature.

Processo nº : 10980.002697/98-99
Acórdão nº : 108-05.892

- (i) a incidência da multa de mora fica suspensa enquanto houver liminar ou suspensão da exigibilidade; e
- (ii) se efetuado o lançamento, durante o período em que estiver suspensa a exigibilidade, para o fim de prevenir a decadência, não cabe multa de ofício.

Contudo, isso não autoriza misturar os dois comandos para a conclusão descabida de que, uma vez obtida liminar e posteriormente cassada, e até mesmo, com decisão desfavorável transitada em julgado, a multa de ofício jamais poderia ser lançada em fiscalização por autoridade administrativa.

Conforme se depreende do extrato de andamento processual de fls. 79/81, a segurança judicial concedida à Recte. foi denegada em 10/10/1997 - considerando-se a data da intimação do acórdão final proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ou seja, o auto de infração em tela, de 4/3/1998, foi lavrado cinco meses depois de cassada a medida liminar da Recte., sem que por qualquer outra razão legal se encontrasse suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão. Não há, portanto, como pretender afastar a incidência da multa de ofício.

Nessas condições, conheço em parte do recurso para afastar a preliminar de nulidade e declarar devida a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 20 de outubro de 1999.


JOSÉ HENRIQUE LONGO

