



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002834/98-68
Recurso nº. : 121.721
Matéria: : IRPJ – Ano: 1995
Recorrente : EMPRESA HOTELEIRA MABU LTDA
Recorrida : DRJ – CURITIBA/PR
Sessão de : 12 de abril de 2000
Acórdão nº. : 108-06.076

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE - A semelhança de causa de pedir, expressada no fundamento jurídico de ação judicial, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada

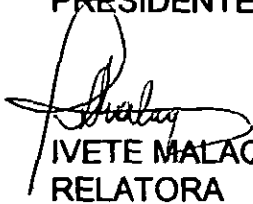
MULTA DE OFÍCIO - PERTINÊNCIA - É cabível multa de ofício sobre créditos que estão sendo discutidos judicialmente, quando não há amparo em mandado de segurança, na forma do artigo 151, IV do CTN.

Preliminares rejeitadas
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA HOTELEIRA MABU LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

FORMALIZADO EM: 15 MAI 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

Recurso nº. : 121.721
Recorrente : EMPRESA HOTELEIRA MABU LTDA

RELATÓRIO

Formaliza Empresa Hoteleira Mabu Ltda, Pessoa Jurídica já qualificada nos autos, recurso voluntário a este Conselho, visando exonerar-se do lançamento de ofício, de fls.118/120 que apurou crédito tributário de R\$ 417.473,22 do imposto de renda pessoa jurídica, nos meses de: Fevereiro, Março, Abril, Maio, Julho, Agosto, Setembro, Outubro do ano calendário de 1995. decorrente da compensação indevidas de prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1994, sem observância ao limite permitido (30%) do lucro real ajustado, nos termos do artigo 42 da Lei 8981/1995.

Na impugnação de fls.123/136, anexos de fls137/331, propugna preliminarmente, pela nulidade do feito, dizendo-o em desacordo com o regramento do artigo 11, item III do Decreto 70.235/1972.

O Mandado de Segurança - Proc. Nº 95.005054-4, legitimaria seu procedimento de compensar os prejuízos acumulados sem a trava legal dos 30%.

Esse mesmo instrumento (Ação Judicial) impediria a multa punitiva, conforme prevê o artigo 63 da Lei 9430/1996.

Quanto ao mérito, argumenta ser legítimo seu direito à compensação, tendo em vista que, os prejuízos estavam formados antes da edição da Lei 8981/1995. Argüi aspectos de ilegalidade e inconstitucionalidade desta lei, embasando seu entendimento na doutrina e na jurisprudência.



Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

A decisão monocrática (fls.333/338) julga o lançamento procedente, após relatar a autuação e impugnação .

Conforme depreende do Acórdão constante às fls. 34, a segurança foi denegada, estando a matéria pendente de julgamento, através das apelações interpostas.

Desta forma, cabendo acatar as disposições do ADN COSIT 03/1996, letras a, b e c , as quais transcreve. Não se pronunciando quanto ao mérito (onde este dependerá da decisão judicial) prevalecendo o que ficar decidido na sentença definitiva.

Com base na letra b do retro citado Ato, passa a apreciação das matérias processuais que não estão subjudice:

- preliminar de nulidade e
- incidência de multa de ofício.

Quanto a preliminar de nulidade, transcreve o artigo 59, itens I e II do Decreto 70.235/1972, para dizer que nenhuma das hipóteses de incidências previstas naquele artigo, ocorrera.

O entendimento da interessada restaria equivocado, a exigência sob análise , fora formulada nos termos do artigo 10 do Decreto 70.235/1972 (transcreve) e não do artigo 11 do retomencionado Decreto. Rejeita a preliminar de nulidade.

Entende cabível a multa de ofício, uma vez que, a época da lavratura do auto de infração, a segurança fora negada e observando os preceitos do artigo 151, IV do CTN , não seria aplicável as disposições do artigo 63 da Lei 9430/1996.



Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

Destaca que a penalidade prevista no artigo 4º da Lei 8218/1991 e artigo 44, I da Lei 9430/1996, aplicada retroativamente devido ao disposto no artigo 106, II, c, da Lei 5.172/1966, “decorre de infrações às regras instituídas pelo direito fiscal, enquanto a moratória incide apenas sobre os débitos vencidos e pagos, espontaneamente, fora de prazo e antes de iniciado qualquer procedimento fiscal; resulta da impontualidade no cumprimento da obrigação e se estabelece automaticamente, uma vez que não tem caráter punitivo, apenas indenizatório.

De qualquer forma, por estar a matéria sub judice, após a decisão definitiva da esfera judicial, se a interessada lograr êxito em suas pretensões, nada será devido a título de principal, multa e juros; ao contrário, se a decisão lhe for desfavorável, estará esta sujeita ao recolhimento do crédito, com multa e juros desde a data do vencimento “.

As razões de recurso expendidas às fls. 347/358 referem-se a pedido de reforma da decisão récorrida, alegando que essa, teria negado aplicação a dispositivos legais (artigos 196,502,503, 504 do RIR/ 1994 ; artigo 63 da Lei 9430/ 1996; Parecer Normativo CST no. 41/1978) o que tornaria o ato nulo.

A segurança impetrada, através dos autos de no. 95.0005054-4, lhe propiciara sentença parcialmente favorável , facultando a compensação dos prejuízos fiscais sem a limitação imposta através da Lei 8981/1995.

Esse processo, tramitando em grau de recursos (extraordinário e especial) poderia ser apreciado pelo Colegiado Administrativo.

Transcreve o artigo 11 do Decreto 70235/1972, que trata de notificação de lançamento, dizendo-o, base legal do presente processo e a Ementa do Acórdão 103-17431”PROCESSO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO -



Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS OBRIGATÓRIOS - NULIDADE ", para argüir a nulidade da autuação.

Transcreve artigo 63 , parágrafos 1º e 2º, da Lei 9430/1996, para dizer equivocados, o lançamento de ofício e a decisão monocrática.

A exigência da multa feriria o "Princípio Constitucional da Legalidade ", não podendo o Executivo impor ao Contribuinte dever e/ou obrigações, calcadas apenas em sua autoridade, uma vez estando o crédito tributário suspenso por força de liminar ou sentença.

Cita constitucionalistas, para concluir pela nulidade absoluta do lançamento, nos termos do artigo 59, II , do Decreto 70235/1972, sem possibilidade de saneamento, frente às disposições do artigo 63 da Lei 9430/1996.

Do direito à compensação dos prejuízos, refere-se à necessidade de ser observada a legislação de regência havida à época da ocorrência destes. Isto porquê estaria levando em consideração prejuízos havidos em 1990, 91, 92, 93, 94. Assim, não se falaria em mera expectativa de direito, mas em resultados já integrados ao patrimônio da empresa.

Transcreve a legislação sobre o tema em cada ano calendário.

Da mesma forma, a legislação que rege a CSL, relativamente aos prejuízos (artigo 44 e parágrafo único da Lei 8383/1991, Parecer Normativo CST 41/1978, admitiriam a compensação dos prejuízos fiscais de acordo com a legislação vigente à época de sua formação, sendo pois lícito concluir:

"a) que os prejuízos compensáveis são aqueles apurados segundo a legislação vigente à época de sua ocorrência. Aludido Parecer, denota coerência com o

Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

sistema jurídico vigente , porque assim determina, analogamente, o artigo 144 do CTN, ao prescrever que, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada e revogada “.

Aponta doutrina sobre os princípios gerais do direito, para referir-se às características do lucro empresarial e sua comunicação entre períodos. Os prejuízos seriam perda patrimonial de natureza jurídica não tributária, o que reforçaria a tese da aplicação da lei vigente à época de sua constituição. Também, as limitações da Lei 8981/ 1995, desrespeitariam as leis comerciais .

Interpreta o artigo 3º do CTN, tecendo considerações sobre o conceito de tributo, citando juristas e doutrinadores, para ao final pedir que se retifique “à contrariedade aos textos de leis federais, bem como de enunciados prescritivos do CTN“.

Considerando que o objeto da compensação de prejuízos fiscais acumulados é seu direito subjetivo, requer provimento .

Às fls. 359, é despachado pela autoridade preparadora para recorrente comprovar o depósito de que trata o artigo 32 da MP 1621-30, de 12/12/1997.

Às fls. 371, encaminha-se o processo para inscrição em dívida ativa.

Às fls.383, a PFN devolve o processo para prosseguimento sem depósito recursal, à vista do deferimento da tutela antecipatória, concedida em Ação Declaratória (fls. 379/381).

É o relatório.



Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso chega até este Conselho amparado por mandamus judicial para sua admissibilidade, sem depósito recursal.

A matéria objeto do litígio encontrar-se sub judice em grau de recurso, do qual sua decisão fará lei entre as partes.

Passo a conhecer do recurso nos itens à margem do pedido judicial.

O ADN COSIT nº 3 de 14 de fevereiro de 1996, em suas letras “a” e “b” bem definem esse assunto:

a) a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ;

b) conseqüentemente , quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo , este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

No mesmo sentido, várias decisões deste conselho ratificam essa normativa. Como exemplo, cito os Acórdão de nos. : 108-05.825 ; 108-05.824 .



Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

O pedido do recurso , abrange preliminares e mérito, aduzindo inexistência de pressuposto do fato que autorizasse a exigência, uma vez que, obteve tutela jurisdicional .

Motivou o lançamento, a compensação de prejuízos de exercícios anteriores ser observância ao limite imposto pela Lei 8981/1995, nos meses de fevereiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro , do ano calendário de 1995.

Aduz a recorrente em preliminares que a ação seria nula, com base no item III do artigo 11 do Decreto 70235/ 1972.

Todavia , o indicado dispositivo refere-se a notificação de lançamento e não lançamento de ofício, figura jurídica diversa da que ora comenta-se, portanto não sendo passível o acolhimento desta preliminar.

Também equivocados os argumentos de inexistência de suporte material para autuação e ausência nos autos, do dispositivo legal *infringido*.

O suporte material da autuação foi o descumprimento do artigo 42 da Lei 8981/1995, ou seja : a compensação de prejuízos fiscais acumulados em limite acima do legalmente permitido.

Este dispositivo legal está expressamente citado às folhas 119 do lançamento , no “enquadramento legal “ , portanto não procedem os incidentes processuais aduzidos nesta peça.

Quanto ao argumento de que houve ferimento ao Princípio da Legalidade, a lavratura do auto de infração com multa de ofício, necessário se faz um breve relato dos fatos ocorridos.

Ed



Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

A recorrente ingressou na justiça através do processo no. 95.0005054-4, de 10 de Abril de 1995, onde foi concedida a segurança.

Em 22/04/1997, é prolatado o Acórdão do MAS 96.04.53859-4/PR, que está assim ementado: " TRIBUTÁRIO . IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. Não é inconstitucional a limitação imposta à compensação de prejuízos , prevista nos artigos 42 e 58 da Lei 8981/1995.

Acórdão :

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade , dar provimento ao apelo e à remessa oficial, para denegar a segurança , prejudicado o apelo da impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Portanto, à época da autuação, não estava a litigante amparada por medida cautelar, estando corretos o autuante e autoridade singular ao procederem ao lançamento com multa de ofício.

O comando do CTN , artigo 151 IV:

Art. 151 – Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

IV _ a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Por sua vez, o artigo 63 e parágrafos da Lei 9430/1996 determina:

Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência , relativos a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5172, de 25 de Outubro de 1966.



Processo nº. : 10980.002834/98-68
Acórdão nº. : 108-06.076

Parágrafo primeiro _ 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.

Parágrafo segundo _ A interposição de ação judicial favorecida com medida liminar interrompe a incidência de 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.

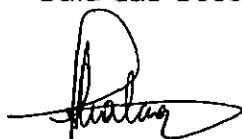
No caso em comento, teria a recorrente 30 dias a contar de 22.04. 1997 para recolher o tributo sem penalidade moratória.

Quanto aos demais argumentos expendidos, no tocante à matéria da autuação, em observância a legislação de regência, deixa-se de comentá-la por ser objeto de ação judicial.

Por todo exposto, tomo conhecimento do recurso para :

- a) rejeitar as preliminares;
- b) no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de abril de 2000



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

