



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-5

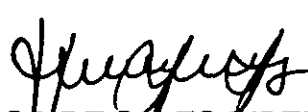
Processo nº : 13805.005660/97-13
Recurso nº : 116.809
Matéria : IRPJ - Exs.: 1996 a 1997
Recorrente : CIA. DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO - SP
Sessão de : 09 de dezembro de 1998
Acórdão nº : 107-05.468

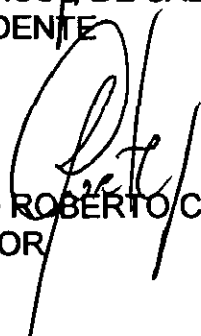
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, 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 tendo em vista a busca da proteção do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA. DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto à matéria submetida ao Judiciário e DAR provimento para afastar a multa de lançamento 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

Processo nº : 13805.005660/97-13
Acórdão nº : 107-05.468

FORMALIZADO EM: 29 JAN 1999

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



Processo nº : 13805.005660/97-13
Acórdão nº : 107-05.468

Recurso nº : 116.809
Recorrente : CIA. DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

CIA. DE SEGUROS DO ESTADO DE SÃO PAULO, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 158/177, da decisão prolatada às fls. 154/156, da lavra da Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, que deixou de conhecer das razões da defesa relativamente ao lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 01, a título de IRPJ.

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

"COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS REGIME DE COMPENSAÇÃO.

Compensação indevida de prejuízo fiscal apurado, tendo em vista a não observação do limite da redução de 30% do lucro líquido ajustado, para efeito de apuração do lucro real, conforme Termo de Verificação Fiscal, desta data, o qual faz parte integrante deste Auto de Infração.

ENQUADRAMENTO LEGAL: Artigos 196 do RIR/94, combinado com a MP nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, art. 42, com nova redação dada pela Lei nº 9.065, art. 15.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 110/141, em 29/07/97, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls. 154/156):

Processo nº : 13805.005660/97-13
Acórdão nº : 107-05.468

"Concomitância entre o processo Administrativo e o Judicial. A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nesta hipótese, considera-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa."

Tempestivamente, a empresa interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes (fls. 158/177), perseverando nas razões apresentadas em primeira instância.



É o relatório.



Processo nº : 13805.005660/97-13
Acórdão nº : 107-05.468

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo.

A pessoa jurídica recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar, a partir do exercício de 1995, a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados que possuía até 31.12.94, sem a observância do limite estabelecido pela Medida Provisória nº 812/94, convertida da Lei nº 8.981/95, com as alterações da Lei nº 9.065/95.

No caso, 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, ou seja, 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



Processo nº : 13805.005660/97-13
Acórdão nº : 107-05.468

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.”

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

Processo nº : 13805.005660/97-13
Acórdão nº : 107-05.468

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.



Processo nº : 13805.005660/97-13
Acórdão nº : 107-05.468

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.

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."

Processo nº : 13805.005660/97-13
Acórdão nº : 107-05.468

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":

"...

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.

Diante do exposto, voto no sentido de, 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 09 de dezembro de 1998.

PAULO ROBERTO CORTEZ

