



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n.º : 13805.007387/96-18
Recurso n.º : 119.396
Matéria : IRPJ e OUTROS - Ex.: 1993
Recorrente : BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 10 de novembro de 1999
Acórdão n.º : 108-05.928

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE - A submissão de matéria à tutela autônoma e
superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade
administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

MULTA DE OFÍCIO - Ilegítima a aplicação de multa de ofício quando o
contribuinte beneficiava-se da concessão de medida liminar,
anteriormente à lavratura do Auto de Infração.

Recurso conhecido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA.

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

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO
MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (suplente
convocado), TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MARCIA MARIA
LORIA MEIRA.

Processo n.º : 13805.007387/96-18

Acórdão n.º : 108-05.928

Recurso n.º : 119.396

Recorrente : BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA.

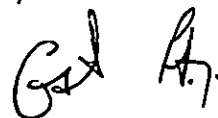
RELATÓRIO

BRASMETAL EMPREENDIMENTOS LTDA., empresa com sede na cidade de São Paulo/SP, na Rua Itapeva, n.º 782, inscrita no CGC/MF sob o n.º 44.094.886/0001-55, inconformada com a decisão singular que decidiu por não tomar conhecimento da impugnação apresentada, recorre a este Egrégio Colegiado.

A exigência fiscal, originada de despesa indevida de correção monetária abrange **Imposto de Renda Pessoa Jurídica** (Enq. Legal: art.3º, Lei n.º 8.200/91; Decreto n.º 332/91 e IN SRF 114/91), **Imposto de Renda Retido na Fonte** (Enq. Legal: art.35, Lei n.º 7.713/88) e **Contribuição Social** (Enq. Legal: art.2º e seus parágrafos da Lei n.º 7.689/88), tudo conforme autos de infração de folhas 02, 08 e 13, respectivamente; chegando-se ao total exigido de 1.356.958,80 UFIRs

A matéria objeto do presente litígio, no entanto, centra-se em definir se a concomitância entre o processo administrativo e o judicial implica em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, uma vez que a decisão, ora recorrida, não tomou conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto de ação judicial, declarando definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto/contribuição, bem como sobrestando o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa e os juros de mora, até decisão terminativa do processo judicial, conforme ementa que a seguir se transcreve:

“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



Processo n.º : 13805.007387/96-18
Acórdão n.º : 108-05.928

hipótese, considera-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.”

Em suas razões de recurso, de fls. 109/115, a recorrente alega, em síntese, que:

- em que pese o Ato Declaratório Normativo n.º 3/96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, a Constituição Federal consagra o livre ingresso no Judiciário, sem restringí-lo àqueles que se insurgem na esfera administrativa. Ao deixar de apreciar a defesa apresentada pela recorrente a decisão recorrida infringiu o exercício do direito assegurado pelo art.5º, inciso XXXV da Constituição Federal;

- e, quanto à multa e os juros de mora, alega serem indevidos em função da inoccorrência de mora, pois o não recolhimento se deu em função de liminar que autorizava a compensação de valores, vigente à época da lavratura;

- requereu, portanto, seja desconstituído o crédito tributário e cancelado o auto de infração.

A Fazenda Nacional, em suas contra-razões de fl.119, sustenta que a decisão recorrida deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É Relatório.



Processo n.º : 13805.007387/96-18
Acórdão n.º : 108-05.928

VOTO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA , Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

No entanto, cabe registrar que a Recorrente ingressou em juízo por entender legítima a dedução imediatamente no ano-base de 1992 da diferença de IPC apurada em confronto com o BTNF, relativamente à correção monetária do Balanço do ano de 1990 que foi diferida para os anos de 1993, 1994, 1995 e 1996.

Compartilho do entendimento manifestado pelo ilustre ex-Conselheiro **Dr. JOSÉ ANTONIO MINATEL**, quando nas hipóteses em que o contribuinte busca a resposta junto ao Poder Judiciário, requerendo que este dite o direito aplicável, com grau de definitividade, dirimindo a controvérsia sobre o litígio fiscal instaurado, que não se conheça do mérito do apelo na via administrativa, transcrevendo as razões explicitadas no Voto proferido no julgamento do Recurso n.º 107.349, **verbis**:

“De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento de autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem ser curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

*Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos **SEABRA FAGUNDES**, no seu clássico “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”:*

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força.” (Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92).

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, ao esclarecer que “a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”.

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo n.º 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

“32. 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.

33. 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 n.º : 13805.007387/96-18
Acórdão n.º : 108-05.928

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Aprovando o citado parecer o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à 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 inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, "com meios e recursos a ela inerentes", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."

Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este Colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

Do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER DO MÉRITO DO RECURSO, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa, inibida de pronunciar-se pela busca da tutela soberana do Poder Judiciário."

Hj.

Gal

Processo n.º : 13805.007387/96-18
Acórdão n.º : 108-05.928

No tocante às multas de lançamento de ofício não poderiam ter sido aplicadas, pois após o advento da Lei 9.430/96, a questão não comporta mais divergências.

Com efeito, dispõe a Lei 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 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 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 n.º 1/97, *verbis*:

“

...

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

Sendo assim, a medida liminar concedida em sede de mandado de segurança, antes do início de procedimento de ofício por parte da fiscalização inibe a propositura de multa de lançamento de ofício, razão pela qual, merece ser afastada a imposição da penalidade em causa nos presentes autos.



Processo n.º : 13805.007387/96-18
Acórdão n.º : 108-05.928

No tocante à incidência de juros de mora não assiste razão à Recorrente, uma vez que possuem a natureza compensatória, pois visam a evitar a deterioração do crédito pelo decurso de tempo, garantindo à Fazenda os frutos correspondentes ao capital retido pelo contribuinte, com amparo no art. 161, do CTN. Somente caberia a não incidência dos juros de mora se houvesse depósito integral e em dinheiro da quantia correspondente ao crédito tributário, circunstância esta que não se verifica nos autos, portanto, devida a incidência de juros de mora.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso para excluir a exigência relativa à multa de ofício, devido à Recorrente beneficiar-se da concessão de medida liminar anterior à lavratura do Auto de Infração.

Sala das Sessões - DF, em 10 de novembro de 1999.


Luiz Alberto Cava Maceira

