



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000094/00-74
Recurso nº : 150.858 – EX OFFICIO E VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex(s): 1995
Recorrentes : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I/SP e COMPANHIA NÍQUEL TOCANTINS LTDA.
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I/SP
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº : 103-22.498

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. – Não cabe a cobrança de multa de ofício no lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa por medida judicial.

Recurso de ofício a que se nega provimento.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DEVER DE OFÍCIO. MEDIDA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA – Constatada a irregularidade tributária, cabe à autoridade fiscal lavrar o Auto de Infração no exercício do poder-dever que lhe é atribuído por lei. A existência de medida judicial suspensiva da exigibilidade não elide a autuação, mas apenas a ação de cobrança. Preliminar rejeitada.

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. - A eleição da via judicial, anterior ou posterior ao procedimento fiscal, importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Recurso voluntário que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interposto pela 10ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO I/SP e COMPANHIA NÍQUEL TOCANTINS LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do Auto de Infração; NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões do recurso voluntário e NEGAR provimento ao recurso *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


LEONARDO DE ANDRADE COUTO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000094/00-74
Acórdão nº : 103-22.498

FORMALIZADO EM: 28 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, e ANTONIO GUIDONI FILHO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, positioned to the right of the list of names.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000094/00-74
Acórdão nº : 103-22.498

Recurso nº : 150.858
RecorrenteS : 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO I/SP e COMPANHIA NÍQUEL TOCAN-
TINS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração para cobrança do IRPJ (fls. 166/172) e da CSLL (fls. 173/184) referentes ao ano-calendário de 1995 no montante de R\$ 8.573.629,27 e R\$ 235.023,29, respectivamente, incluindo multa de ofício e juros de mora.

A irregularidade apurada consistiu na compensação de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL de exercícios anteriores sem respeitar o limite de 30 % (trinta por cento) estabelecido pela legislação em vigor.

Constatada a existência de ações judiciais ainda não encerradas nas quais é contestado o limite de compensação, as autuações foram lavradas com suspensão de exigibilidade.

A autuada apresentou impugnação à exigência do IRPJ (fls. 206/211, com documentos de fls. 212/259) e da CSLL (fls.265/270, com documentos de fls. 271/318), no mesmo teor.

Defende a impossibilidade da lavratura de Auto de Infração na vigência de medida liminar. Aduz que se o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72 impede a instauração de procedimento fiscal na vigência de medida judicial, que determine a suspensão da cobrança, vedaria também a lavratura de Auto de Infração.

Argúi que, mesmo admitindo a hipótese da autuação, não poderia ser cobrada multa de ofício em função da exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 63, da Lei nº 9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000094/00-74
Acórdão nº : 103-22.498

Por fim, alega que a procedeu à compensação de prejuízos corretamente, pois a restrição de 30 % (trinta por cento) é inconstitucional.

Posteriormente, apresentou petição de fls. 323/324 manifestando desistência da impugnação referente à CSLL, por ter aderido ao REFIS.

A Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/SPOI nº 4.003/2003 (fls. 372/380), dando provimento parcial ao pleito unicamente para excluir a multa de ofício, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1995

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO. LIMITE DE 30%.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

EXIGIBILIDADE SUSPENSA. MULTA DE OFÍCIO.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, não cabe o lançamento de multa de ofício.

Lançamento procedente em parte.

Em relação ao crédito exonerado, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício a este colegiado.

No que tange à exigência mantida, a interessada apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls. 393/402), acompanhado dos documentos de fls. 403/419, reiterando as razões da peça impugnatória. Acrescentou apenas que o Auto de Infração deveria ter considerado, nos períodos subseqüentes, o montante dos prejuízos fiscais acumulados que, pela autuação, não puderam ser utilizados em 1995.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000094/00-74
Acórdão nº : 103-22.498

VOTO

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator.

No que tange ao recurso de ofício, não há reparos à decisão recorrida. O despacho de fl. 166 deixa clara a existência de ações judiciais que implicaram na lavratura do Auto de Infração, para garantir os interesses da Fazenda Nacional, mas com exigibilidade suspensa.

Assim, perfeitamente aplicáveis ao caso os ditames do artigo 63, da Lei nº 9.430/96, que determina o não cabimento da multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições cuja exigibilidade houver sido suspensa pela concessão de medida liminar.

Meu entendimento, portanto, é no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

O recurso voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade, tendo em vista documento de fl. 419 que comprova a realização do depósito recursal. Conheço, portanto, do recurso.

De imediato, registre-se que não serão apreciadas as razões envolvendo a aplicação da multa de ofício, por ter sido ela exonerada da autuação na decisão de primeira instância.

Também não será objeto de consideração o questionamento em relação à aplicação do limite de 30% (trinta por cento) na compensação de prejuízos. O ajuizamento de ação tratando desse mesmo tema impede a discussão no âmbito administrativo.

Não há controvérsia no entendimento de que a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo torna inócua qualquer discussão da mesma matéria no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000094/00-74
Acórdão nº : 103-22.498

âmbito administrativo, por obediência ao princípio da jurisdição uma, da prevalência do Poder Judiciário.

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.

Vejam-se as disposições do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam 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 ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

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

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

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." (Grifos originais)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000094/00-74
Acórdão nº : 103-22.498

No âmbito dos Tribunais Superiores, o STJ,¹ em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido." (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial).

A lavratura do Auto de Infração na vigência de medida judicial suspensiva de exigibilidade do crédito não se constitui em nenhuma irregularidade. Ao contrário, trata-se do exercício do poder-dever atribuído pela lei à autoridade fiscalizadora. Verificada a ocorrência do fato gerador, o Fisco não possui o livre arbítrio de fazer ou não o lançamento. O parágrafo único do artigo 142 do CTN determina o caráter vinculado daquela atividade que não pode ser elidida pela existência de ação judicial.

Sob esse prisma, não há que se confundir o alcance do artigo 62, do Decreto nº 70.235/72. O procedimento fiscal lá mencionado, e que não poderia ser instaurado, refere-se à atividade de cobrança e não de constituição do crédito tributário. Comentando esse artigo, MARCOS VINÍCIUS NEDER² bem esclarece:

Impende observar, inicialmente, que o artigo se refere à suspensão da cobrança (portanto à exigibilidade do crédito tributário), cuja efetivação pode ocorrer tanto administrativa como judicialmente, consoante prescreve o artigo 21 deste Decreto. Isto não impede, porém, que seja efetivado o lançamento para constituição do crédito tributário como dispõe o artigo 142 do CTN. O lançamento representa um ônus do sujeito ativo da relação que se instaura

¹ (REsp nº 7.630 – RJ – 2ª Turma – 1º/04/91). Publicado no Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro/1995 – n.º 23/95 – página 422.

² NEDER, Marcos Vinícius. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado: Decreto nº 70.235/72 e Lei nº 9.784/99/ Marcos Vinícius Neder, Maria Teresa Martinez López. 2ªed. São Paulo. Dialética. 2004. p.489.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000094/00-74
Acórdão nº : 103-22.498

com a ocorrência do fato gerador. O Fisco tem o dever de agir manifestando sua pretensão ao quantum a que tem direito, sob pena de, não o fazendo tempestivamente, perder o direito por efeito da decadência. A ação de cobrança do Fisco é que se suspende por força do artigo 62, mas apenas após a prévia formalização do lançamento.

No que se refere à compensação dos prejuízos fiscais nos resultados tributáveis dos exercícios seguintes, trata-se de procedimento que não poderia realmente ser executado pela Fiscalização, pois a ação fiscal limitou-se ao ano-calendário de 1995. Portanto, apenas os prejuízos que influenciassem esse período foram objeto de consideração. Por outro lado, não há nenhum impedimento para que a recorrente, obedecidos aos limites legais, efetue as devidas compensações nos exercícios posteriores.

Ante todo o exposto, oriento o meu voto no sentido de não conhecer do recurso por opção pela via judicial.

Sala das Sessões - DF, 21 de junho de 2006

Leonardo de Andrade Couto

LEONARDO DE ANDRADE COUTO