



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 13830.001323/2002-60
Recurso nº. : 135.085
Matéria : IRPJ - Exs: 1998 a 2002
Recorrente : BEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão nº. : 107-07.359

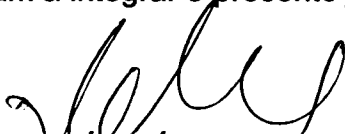
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.


MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Havendo falta ou insuficiência no recolhimento do tributo, impõe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o valor do imposto ou contribuição devido, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em virtude da concomitância de discussão da matéria na esfera Judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 DEZ 2003

Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

Recurso nº. : 135.085
Recorrente : BEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO

BEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 170/184, do Acórdão nº 3.241, de 12/02/2003, prolatado pela 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, fls. 158/163, que julgou procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 07.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a seguinte irregularidade fiscal:

"01 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

Relativamente aos anos de 1997 a 2001, a contribuinte deixou de adicionar (ou quando o fez, tornou-a sem efeito mediante exclusão do mesmo valor) ao lucro líquido a contribuição social sobre o lucro líquido, para fins de determinação do lucro real, conforme demonstração do lucro real consignada nas declarações de fls. 58/111, e no Lalur às fls. 52/57.

Destacamos que a contribuinte propugna pela inconstitucionalidade da obrigatoriedade de tal adição, na apelação de decisão desfavorável de primeira instância no Mandado de Segurança, objeto do processo nº 98.1001264-0, da 1ª Vara da Justiça Federal em Marília, conforme documentos de fls. 36/51. Como não obteve liminar e tampouco efetuou depósito judicial, não se aplica a suspensão da exigibilidade dos valores ora lançados.

Enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 9.316/96. Arts. 249, inciso I, e 344, § 6º, do RIR/99."

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 117/136.

Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

A 3ª Turma de julgamento da DRJ/Ribeirão Preto, decidiu pela manutenção do lançamento, conforme o acórdão acima citado, cuja ementa possui a seguinte redação:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

PROCESSO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa no que forem idênticos os objetos.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

TAXA SELIC.

É legal a utilização da taxa Selic como juros de mora nos lançamentos tributários.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Ciente da decisão de primeira instância em 14/03/03 (fls. 169), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 09/04/03 (fls. 170), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a Lei 9.316/96, ao deixar de permitir a dedutibilidade da contribuição social, acaba por considerar os gastos como uma despesa, alterando um conceito de direito privado implicitamente utilizado pela Constituição Federal e pelo CTN;
- b) que, ao deixar de considerar todas as despesas para a apuração do lucro, está desvirtuando a definição do fato gerador do imposto de renda;
- c) que, se não forem consideradas todas as despesas, o resultado proveniente deste despautério não corresponderá ao lucro efetivo apurado pela empresa interessada;
- d) que, os valores pagos a título de contribuição social sobre o lucro, como despesas que são, devem ser reduzidos para efeito

Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

da apuração do imposto de renda, razão porque o presente recurso merece lograr provimento;

- e) que a multa aplicada tem caráter punitivo, sendo inconstitucional, motivo pelo qual deve ser afastada;
- f) que os juros moratórios calculados com base na taxa selic são ilegais.

Às fls. 187, o despacho da DRF em Ribeirão Preto - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.

Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

VOTO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a recolher IRPJ sem adicionar o valor da provisão para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido em sua base de cálculo, como exigido no artigo 1º, da Lei nº 9.316/96.

Dessa forma, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, há 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 do crédito tributário 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 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

Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

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 questão, o contribuinte ingressou com ação judicial na Vara da Subseção Judiciária de Marília – SP, antes da feitura do lançamento de ofício, não tendo obtido sucesso em seu pleito. Posteriormente ingressou com Recurso de Apelação junto ao TRF 3ª Região, onde o processo aguarda decisão. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Portanto, trata-se 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.

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria 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.



Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

Assim, a Administração, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício exigida no lançamento possui fundamento legal no art. 44, da Lei nº 9.430/96. Encontra-se pois, prevista e quantificada expressamente em lei, descabendo à autoridade administrativa deixar de aplicá-la quando ocorrida a infração nela tipificada ou atenuar-lhe os efeitos, sem expressa autorização legal nesse sentido. E isso porque a atividade administrativa é plenamente vinculada, consoante dispõe o Código Tributário Nacional, em seu parágrafo único do art. 142: *"A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

O artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

Como visto, todo e qualquer lançamento "ex officio" decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento do imposto deve ser acompanhado da exigência da multa.

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei 9430/96.

Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

A multa de lançamento de ofício não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

Assim, deve ser mantida a multa de ofício sobre o valor da contribuição lançada no auto de infração.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”
(grifei)

No caso em questão, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Processo nº. : 13830.001323/2002-60
Acórdão nº. : 107-07.359

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 2003.



Natanael Martins
NATANAEL MARTINS