



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

Lam-5

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Recurso nº. : 124.911
Matéria : IRPJ - Ex.: 1998
Recorrente : AUMUND LTDA.
Recorrida: DRJ em CAMPINAS-SP
Sessão de : 22 de março de 2001
Acórdão nº. : 107-06.219

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – É válido o auto de infração que cumpre os requisitos do art. 142 do CTN, c/c art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não se sobrepondo a isso a arguição de que, para o caso, o instrumento correto seria a notificação de lançamento.

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 indevida a 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.

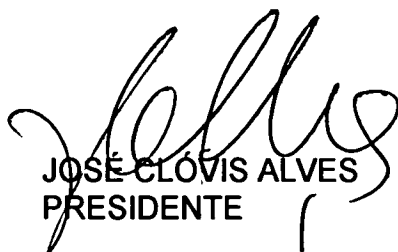
ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS – CABIMENTO - Não obstante o sujeito passivo esteja sob a tutela do Judiciário, cabível é o lançamento dos acréscimos legais, juntamente com os tributos devidos, mormente quando inexistir medida liminar no sentido de vedar a sua formalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por AUMUND LTDA.

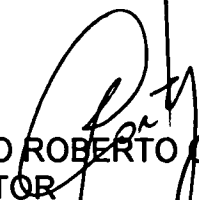
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

Judiciário e DAR provimento PARCIAL para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 ABR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, LUIZ MARTINS VALERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

Recurso nº. : 124.911
Recorrente : AUMUND LTDA

RELATÓRIO

AUMUND LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 243/265, da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que julgou procedente o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração de IRPJ (fls. 17).

A exigência fiscal é decorrente da revisão da declaração de ajuste anual do IRPJ, correspondente ao exercício de 1998, ano-calendário 1997. Desse procedimento constatou-se que, na apuração do lucro real, houve compensação de prejuízos fiscais de períodos-base anteriores, superior ao limite legal de trinta por cento do lucro real.

Consta da descrição dos fatos a seguinte irregularidade fiscal:

“Constatamos que a contribuinte, através de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Justiça Federal de Campinas-SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 97.007695-4, obteve autorização para compensar prejuízos fiscais e bases negativas da CSL até 31.12.95, sem as limitações impostas pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, ficando revogada parcialmente a liminar concedida.

Houve recurso de ofício e apelação da sentença, não julgados até a presente data.

Verificamos, ainda, através da DIPJ de 1988, relativa ao ano-calendário de 1997, que compensou os resultados positivos obtidos, lucro real e base de cálculo positiva da CSL, com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

períodos anteriores, sem respeitar as limitações de 30% impostas pelos dispositivos legais acima apontados.”

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 23/36.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, conforme sentença de fls. 229/236, cuja ementa tem a seguinte redação:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

AÇÃO JUDICIAL. A impetração pelo contribuinte de mandado de segurança contra a autoridade fazendária, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

MULTA DE OFÍCIO. Nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício deve ser aplicada sempre que o contribuinte deixar de recolher ou recolher a menor algum tributo devido, ou ainda, recolher a destempo sem o pagamento da multa de mora.

TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA - SELIC. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. Os juros de mora serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”



Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

Ciente da decisão de primeira instância em 01/09/00 (AR fls. 239), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 27/09/00 (protocolo fls. 243), onde reforça os argumentos expendidos na fase inicial.

Às fls. 277, cópia do recibo de depósito correspondente a 30% do crédito tributário, destinado ao seguimento do recurso administrativo, nos termos da legislação em vigor.

É o Relatório.



Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A contribuinte alega em sua defesa que o crédito tributário não poderia ter sido constituído por meio de auto de infração, pois a notificação de lançamento seria instrumento adequado para tanto.

Não vislumbro qualquer irregularidade nesse particular pois, tanto a notificação de lançamento quanto o auto de infração, são os instrumentos utilizados pela fiscalização para garantir à Fazenda a exigibilidade do crédito tributário. A própria Instrução Normativa SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997, que dispõe sobre o lançamento suplementar de tributos e contribuições, em seu Artigo 4, estabelece que:

“Art. 4º Se da revisão de que trata o art. 1º for constatada infração a dispositivos da legislação tributária proceder-se-á ao lançamento de ofício, mediante lavratura de auto de infração.”

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Quanto ao mérito, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar, a partir do ano-calendário de 1995, a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.94.

Dessa forma, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

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 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

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

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, obtendo inicialmente a medida liminar que pleiteou, tendo sido posteriormente revogada. 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 superior à decisão proferida nesta Corte. Se houverem 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. 38 - 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.”

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, visto 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.

Todavia, 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 de decisão em segunda instância a matéria questionada.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, o lançamento de ofício constituído sobre matéria discutida judicialmente 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.

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : 107-06.219

§ 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."

Incabível, portanto, a exigência da multa de ofício constante no auto de infração.

Os juros moratórios exigidos no auto de infração, entendo serem devidos, pois a contribuinte ao apelar para o Poder Judiciário para questionar a legalidade da compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados, deveria ter efetuado o depósito judicial do montante questionado. Em não o fazendo, sujeitou-se ao lançamento dos juros de mora nos termos estabelecidos no auto de infração.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e dar provimento parcial para afastar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 22 de março de 2001.


PAULO ROBERTO CORTEZ