



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

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
RECURSO Nº. : 119.189
MATÉRIA : IRPJ E OUTRO – Ex: 1996
RECORRENTE: USINA COSTA PINTO S/A – AÇÚCAR E ÁLCOOL
RECORRIDA : DRJ em CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 16 de agosto de 2000
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

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.

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.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO**

Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em razão de terem suporte fático em comum.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINA COSTA PINTO S/A – AÇÚCAR E ÁLCOOL.

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos: 1) NÃO CONHECER do recurso face à opção pela via judicial. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral; 2) por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

RECURSO Nº. : 119.189
RECORRENTE : USINA COSTA PINTO S/A – AÇÚCAR E ÁLCOOL

RELATÓRIO

USINA COSTA PINTO S/A – AÇÚCAR E ÁLCOOL, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado através da petição de fls. 141/144, contra a decisão do Sra. Delegada substituta da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP fls. 134/139, que julgou parcialmente procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de IRPJ (fls. 29) e Contribuição Social (fls. 34).

A infração que motivou a lavratura dos citados autos de infração refere-se a compensação indevida de prejuízo fiscal, tendo em vista a limitação estabelecida no artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 37/55, seguiu-se a decisão da autoridade monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação:

**"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO**

**NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.**
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 a quem caberia o julgamento.

MULTA DE OFÍCIO

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

É legítimo o lançamento de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por força de Medida Liminar em Ação de Mandado de Segurança."

Tendo tomado ciência da decisão em 18/06/98 (recibo às fls. 140-v), a contribuinte interpôs recurso voluntário, protocolo de 17/07/98, (fls. 141), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que, quando da instauração do procedimento fiscal, o crédito tributário ora discutido já era objeto de ação judicial;
- b) que, por essa razão, a apuração do IRPJ se pautou nos termos do Mandado de Segurança impetrado, levando em conta, para efeito de cálculo do imposto, a integralidade do resultado negativo apurado até 31.12.94, de forma a evitar a ineficácia da medida em caso de decisão final favorável;
- c) que, no caso em tela, não se justifica a lavratura de auto de infração, e muito menos a imposição de multa e demais consectários legais.

É o Relatório.

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar, a partir do exercício de 1995, a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.94.

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 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

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

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 ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

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.

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.

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

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.”

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.”

PROCESSO Nº. : 13888.000423/97-30
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.143

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

Os juros moratórios exigidos no auto de infração, entendendo serem devidos, pois a contribuinte ao apelar para o Poder Judiciário para questionar a legalidade das antecipações do imposto de renda, 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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXIVA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Em se tratando de contribuição lançada com base nos mesmos fatos apurados no processo referente ao Imposto de Renda, o lançamento para sua cobrança é reflexivo e, assim, a decisão de mérito prolatada naqueles autos constitui prejulgado na decisão do processo relativo às citadas contribuições.

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 16 de agosto de 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES