



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

CLEO6

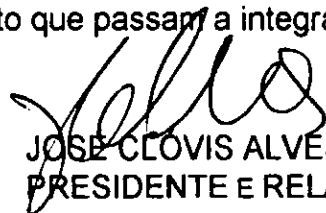
Processo nº. : 16707.010059/99-39
Recurso nº. : 129.895
Matéria : IRPJ - Ex.: 1996
Recorrente : ECOCIL EMPRESA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA
Recorrida : DRJ EM RECIFE - PE
Sessão de : 22 de maio de 2002
Acórdão nº. : 107-06.641

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.

MULTA DE OFÍCIO – AÇÃO JUDICIAL - Não caberá lançamento de
multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a
prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de
competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na
forma do inciso IV do artigo 151 da Lei n 5.172, de 25 de outubro de
1966, ainda que a liminar tenha sido, posteriormente, cassada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por ECOCIL EMPRESA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do
auto de infração, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário e no
mérito DAR provimento PARCIAL para afastar a multa de ofício, nos termos do
relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUN 2002

Processo nº. : 16707.010059/99-39
Acórdão nº. : 107-06.641

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (SUPLENTE CONVOCADO), EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT(SUPLENTE CONVOCADO), NECYR DE ALMEIDA. e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente justificadamente o conselheiro FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES.

Processo nº. : 16707.010059/99-39
Acórdão nº. : 107-06.641

Recurso nº. : 129.895
Recorrente : ECOCIL EMPRESA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA

RELATÓRIO

ECOCIL EMPRESA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 107/123, da decisão prolatada às fls. 96/97, prolatada pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, que não conheceu da impugnação em virtude da concomitância de discussão da matéria na esfera Judicial.

O lançamento refere-se ao IRPJ exercício de 1996 e trata da limitação da compensação de prejuízos fiscais, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

Tendo tomado ciência da decisão de primeira instância em 20/12/01 (A.R. fls. 93), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 21/01/02 (protocolo às fls. 94), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

PRELIMINARMENTE

Informa ter decisão judicial que lhe assegurou o direito líquido e certo de compensar os prejuízos fiscais a teor da lei nº 8.383, sem as limitações impostas pela MP 812, convertida na Lei nº 8.981/95, e que os autos se encontram arquivados desde 10 de maio de 2.000, fazendo coisa julgada. Informa o nº do recurso ao TRF da 5ª Região – 96.05.15845-0 (MAS 54969-RN), transcreve a

 menta.

Processo nº. : 16707.010059/99-39
Acórdão nº. : 107-06.641

Que tem direito à compensação nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.383/91, não revogado pela Lei 8.981/95.

A aplicação da limitação de compensação de prejuízo configura a tributação, não da renda, mas do patrimônio da pessoa jurídica.

Há uma afronta ao princípio da irretroatividade da lei, visto que os prejuízos foram apurados em períodos anteriores.

Que antes de qualquer manifestação da autoridade tributária, impetrou Mandado de Segurança nº 95.7162-2, visando o direito de compensar os prejuízos e bases negativas da CSLL na sua integralidade, por afrontar o princípio constitucional da anterioridade. Que o fim precípua da ação mandamental era resguardar o seu direito para não vir a ser molestada pela ora Recorrida, por isso que interpôs o referido Mandado de Segurança Preventivo.

QUANTO À CONCOMITÂNCIA

"Portanto, resta evidente que não existe a intenção da Recorrente em obter, em duplicidade, por vias diversas, o mesmo benefício, haja vista que, administrativamente defende o seu direito incontestado de compensar prejuízos fiscais a teor da Lei nº 8.383/91, enquanto que judicialmente, requereu o reconhecimento do seu direito líquido e certo em proceder a r. compensação, como forma de prevenção de futuros atos coativos contra o contribuinte, ora Recorrente, o que de real aconteceu com a Lavratura do Auto de Infração, ora combatido."

"Outrossim, rege o art. 5º, XXXV, CF, *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito"*, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de direito responde uma ação correlativa. Ademais, sendo um direito individual, seu exercício não pode causar qualquer tipo de penalidade ou prejuízo ao titular."

Efetuiu o depósito recursal, conforme documento de fl. 114.

É o Relatório.

Processo nº. : 16707.010059/99-39
Acórdão nº. : 107-06.641

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

O contribuinte pede a nulidade do auto de infração em virtude de decisão favorável passada em julgado.

Analizando os autos não encontro prova da referida alegação, e ainda que houvesse, como a decisão judicial se sobrepõe à administrativa, e como o mérito não será aqui analisado, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas à compensar integralmente o saldo dos prejuízos fiscais acumulados, com o lucro real apurado no ano-calendário de 1995.

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, 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:



Processo nº. : 16707.010059/99-39
Acórdão nº. : 107-06.641

"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 conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

No caso em tela, a pessoa jurídica 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.



Processo nº. : 16707.010059/99-39
Acórdão nº. : 107-06.641

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.

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.



Processo nº. : 16707.010059/99-39
Acórdão nº. : 107-06.641

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 em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário, por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo.

Ir ao Judiciário para compensar integralmente o prejuízo ou a base de cálculo negativa que a lei limitou, tem o mesmo efeito da compensação integral que era prevista no artigo 44 da Lei nº 8.383, estando portanto evidenciada a concomitância.

O contribuinte afirma que não pode sofrer qualquer tipo de penalidade por ter recorrido ao Poder Judiciário. Entendo estar o contribuinte protestando contra a cobrança de multa de ofício, embora não o tenha falado explicitamente, porém está clara sua indignação quanto à aplicação de penalidade, e está com a razão conforme discorreremos abaixo.

Quanto ao lançamento da multa de ofício e dos juros de mora, assim dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§1 . 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.

§2. 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



Processo nº. : 16707.010059/99-39
Acórdão nº. : 107-06.641

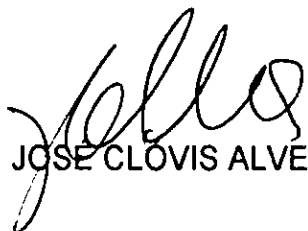
Ainda que a liminar concedida fosse revogada pela sentença, todavia, em caso semelhante, essa Câmara já se posicionou no sentido de que o fato de a liminar, ao tempo da lavratura do auto de infração, já ter sido cassada, não impede a aplicação da norma inserta no retro citado art. 63 da Lei 9.430/96.

É a regra do § 2º do referido art. 63 que dá sustentação a esse entendimento, pois, se a interposição de ação judicial 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, resta claro que a multa incidente no pagamento é a multa de mora e não a multa de ofício.

Não fosse essa a interpretação mais lógica estaríamos diante de tratamento desigual a contribuintes, unicamente em função do tempo em que se dê a ação fiscal.

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

Sala das Sessões - DF, em 22 de maio de 2002.


JOSE CLOVIS ALVES.