



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10166.020352/99-19
Recurso nº. : 122.375
Matéria: : IRPJ – Ano: 1995
Recorrente : CODIPE COMERCIAL DE PEÇAS E VEÍCULOS LTDA
Recorrida : DRJ – BRASÍLIA/DF
Sessão de : 12 de julho de 2000
Acórdão nº. : 108-06.161

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico de ação judicial, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada

MULTA DE OFÍCIO - PERTINÊNCIA - É cabível multa de ofício sobre créditos que estão sendo discutidos judicialmente, quando não há amparo em mandado de segurança, na forma do artigo 151, IV do CTN.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CODIPE COMERCIAL DE PEÇAS DE VEICULOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2000

Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

Recurso nº. : 122.375
Recorrente : CODIPE COMERCIAL DE PEÇAS E VEÍCULOS LTDA

RELATÓRIO

Formaliza CODIPE COMERCIAL DE PEÇAS E VEÍCULOS LTDA, Pessoa Jurídica já qualificada nos autos, recurso voluntário a este Conselho, visando exonerar-se do lançamento de ofício, de fls.01/06 que apurou crédito tributário de R\$ 179.045,65 do imposto de renda pessoa jurídica, nos meses de : Julho, Setembro, Outubro e Dezembro do ano calendário de 1995. decorrente da compensação indevida de prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1994, sem observância ao limite permitido (30%) do lucro real ajustado, nos termos do artigo 42 da Lei 8981/1995 e artigo 12 da Lei 9065/1995.

Na impugnação de fls. 57/73, anexos de fls. 74/95, insurge-se contra o lançamento , com argumentos sobre matéria de fato e de direito.

Quanto ao prejuízo fiscal compensado sem observância à trava dos 30%(matéria de direito), alega que antes do lançamento já ingressara com Ação Declaratória, Proc. Nº 1998.34.00.026292-9 (fls. 79/95) 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo por objeto a discussão judicial da mesma matéria tratada neste processo, o que retiraria da instância administrativa a prerrogativa do julgamento e legitimaria seu procedimento de compensar os prejuízos acumulados sem a trava legal dos 30%.

Quanto ao fato, aduz erros materiais na apuração da base cálculo do lançamento, por considerar prejuízo fiscal declarado como valor positivo, com isso, os valores tributados padeceriam de amparo legal para sua constituição.

Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

O demonstrativo de valores apurados, apresenta em todos os meses, tributação de valores diferentes dos informados na declaração retificadora , o que leva a crer ser o valor da exação decorrente de erro. Isto porquê, também sua capacidade contributiva, não respaldaria a exação, por exorbitante.

Os juros calculados com base na taxa SELIC, por ser superior a 1%, na forma em que é capitalizado, contraria o artigo 195 parágrafo 3º da Constituição Federal; artigo 161 do Código Tributário Nacional e a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

Alega descabimento da multa de ofício, uma vez que, o lançamento tomou por base valores dos seus livros fiscais, o que caracterizaria a espontaneidade capitulada no artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Utiliza-se da exegese e da jurisprudência judicial, para justificar sua tese. Requer cancelamento do crédito lançado.

A decisão monocrática (fls.099/105) Não conhece da impugnação, fundamentando sua decisão , a princípio, atacando as preliminares.

Refere-se a nulidade, citando as disposições do artigo 59, itens I e II do Decreto 70235/1972, para dizer que nenhuma das hipóteses de incidências previstas naquele artigo, ocorrera. Além do que se tal houvesse ocorrido seria o caso se fazer-se remissão ao artigo 60 do retrocitado dispositivo legal, que trata do saneamento do processo.

Quanto aos erros materiais imputados ao lançamento, ressalta que tomou por base a declaração do imposto de renda pessoa jurídica (DIRPJ 1996) entregue pela contribuinte e que nos registros da Secretária da Receita Federal não foi localizada qualquer declaração retificadora.


4



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

Pelo demonstrativo de folhas 03, verifica-se a retificação nos meses em que foram detectadas infrações à legislação tributária e não em todo período como alega a interessada.

Da exorbitância do lançamento frente ao princípio da capacidade contributiva, invoca a vinculação da atividade de administrador tributário, o que obriga à observância da estrita legalidade, sob pena de responsabilidade funcional.

À possibilidade de compensação de prejuízos em montante superior ao permissivo legal ,por interposição de medida judicial, cita o ADN 3 de 14 de Fevereiro, (Base legal artigo 1º ; parágrafo 2º do decreto-lei 1737/1979 e o artigo 38, parágrafo único da Lei 6830/1980), para dizer impossível.

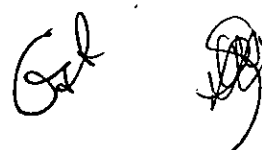
Isto porque, a decisão judicial jamais poderia ser alterada no processo administrativo, em vista ao ordenamento jurídico-constitucional.

A impugnação, apenas instaura o fase litigiosa , visando o controle da legalidade do lançamento, diferentemente do processo judicial, onde o pedido das partes, delimita a amplitude da controvérsia.

Sendo julgada procedente a ação, não serão devidos principal nem acessórios, razão pela qual, a Delegacia de Julgamento "não toma conhecimento da impugnação, na parte referente à compensação de prejuízo fiscal superior a 30% do Lucro Real apurado tendo em vista que essa matéria foi levada à decisão do poder judiciário".

As demais questões , frente ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, seriam apreciadas:

a) juros de mora, devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, e segundo a legislação de regência, devidos inclusive durante o período em que a cobrança estiver suspensa por procedimento judicial ou administrativo (artigo 5º



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

do decreto-lei 1736/1979). Transcreve o artigo 161 do Código Tributário Nacional, que corrobora este entendimento;

b) multa de ofício, afirma ser a penalidade para o ilícito, segundo artigo 44, I da lei 9430/1996 (decorrente de revisão em declaração, por informação inexata).

Conclui, julgando procedentes os valores apurados da base de cálculo do imposto, a exigência dos juros de mora e da multa de ofício. Não ataca o mérito submetido ao poder judiciário.

Nas preliminares do recurso interposto às fls.112 a 127, argüi a recorrente que a decisão singular "não julgou o processo administrativo segundo as normas que regem a processualística judicial e administrativa". Isto porquê, não observou que se referira à matéria de fato e de direito.

O deciso monocrático ignorou a interposição de ação judicial quando determinou haver crédito" definitivamente julgado "na esfera administrativa, bem como sobre os aspectos formais e factuais do lançamento, não objeto daquela prestação jurisdicional.

Diz clara a impugnação do débito integral , por erro nos valores indicados no lançamento, divergentes da contabilidade e da sua declaração de renda.

Sendo a única matéria sub judice , a inconstitucionalidade da limitação do prejuízo de 30%.

Nula seria a decisão de primeira instância que não apreciou a Impugnação neste aspecto, além da parte que considera o crédito definitivamente constituído, e ainda onde determina que se processe a decisão na forma da ADN COSIT número 03/96 e da Portaria no. 4980/1994.

Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

A matéria trazida a colocação seria diferente da forma julgada pela Delegacia a quo, que efetivamente não soube apreciar a matéria processual. A Ação Judicial foi proposta antes do Auto de Infração. Todavia, a matéria objeto do auto de infração, está submetida às instâncias administrativa, exceto, obviamente, a análise jurídica da constitucionalidade e ilegalidade , mas o próprio lançamento realizado posteriormente à mencionada ação judicial.

Neste aspecto, completamente equivocada a decisão a quo, o que implica também em sua nulidade de pleno direito.

No mérito repete os argumentos quanto às antijuridicidades da Lei 8981/1995 , cita doutrinadores, interpreta a legislação à luz do seu entendimento.

Quanto à jurisprudência, transcreve ementas de acórdãos que respaldariam seu raciocínio quanto à matéria.

Refere-se também à compensação de prejuízos dentro do mesmo ano calendário de 1995, afirmando que, no lançamento ora recorrido, há glosa da compensação de prejuízos apurados durante o próprio ano calendário.

Isto seria ilegal, uma vez que, o limite de 30% seria anual e de exercícios anteriores, conforme a legislação assim previa, só modificada pela Lei 8691/1995 . Transcreve o artigo 35 da citada lei , afirmando que a legislação previa a apuração anual ao se referir ao período em curso, do qual se deduz o pagamento mensal acumulado .Também o artigo 37 dessa Lei confirmaria a apuração anual do imposto, " embora com pagamentos mensais" ,(transcreve e grifa).

Dos erros materiais na base de cálculo, repete os argumentos expendidos na impugnação , acrescentando que o sistema de apuração da receita federal está equivocado. Reitera a ocorrência de divergência entre os valores



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

considerados no auto de infração e a declaração apresentada, **principalmente a retificadora**, repercutindo em uma tributação excessiva e ilegal.

Juros com aplicação da taxa Selic , segundo entende, seriam inconstitucionais , por ferir o parágrafo 3º do artigo 195 da Constituição Federal, e artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Contrapõe-se ao entendimento de que o artigo 195 não seria auto-aplicável , cita jurisprudência, notadamente do STJ de que a taxa legal de juros não foi revogada, prevalecendo o artigo 1062 do Código Civil e da Lei de Usura. Como a taxa Selic está capitalizada , contrariaria a Súmula 121 do STF.

Multa de 75% - alude a imoralidade excessiva desta multa, à luz do artigo 37 da Constituição Federal. Entende aplicável a Lei 9298/1996 (2%) . Ainda, em sendo autuada em decorrência de declarações prestadas , caberia apenas multa moratória, segundo o preceito do parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

O fato dela recorrente se encontrar concordatária, seria motivo de **inaplicabilidade da multa como estipulada**, à vista da Lei 7661/1945 e Súmula 192 do STF.

Requer a anulação do crédito lançado.

É o relatório.



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso chega até este conselho amparado por mandamus judicial para sua admissibilidade, sem depósito recursal.

A matéria objeto do litígio encontrar-se sub judice e sua decisão fará lei entre as partes.


Passo a conhecer do recurso nos itens à margem do pedido judicial, sob a égide do ADN COSIT nº 3 de 14 de fevereiro de 1996, que em suas letras "a" e "b" bem definem esse assunto:

a) a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ;

b) conseqüentemente , quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo , este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

No mesmo sentido, várias decisões deste Conselho ratificam essa normativa. Como exemplo, cito os Acórdão de nos. : 108-05.825 ; 108-05.824 .

Isto posto, analisam-se as razões de recurso quanto às preliminares e demais matérias não levadas ao âmbito judicial.

9 



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

Decorreu a atuação da compensação de prejuízos de exercícios anteriores ser observância ao limite imposto pela Lei 8981/1995, nos meses de Julho, Setembro, Outubro e Dezembro do ano calendário de 1995.

A recorrente em preliminares, afirma que a autoridade singular “ não julgou o processo administrativo segundo as normas que regem a processualística judicial e administrativa “. Isto porquê, não observou que se referira à matéria de fato e de direito.

Neste aspecto, completamente equivocada a decisão a quo, o que implica também em sua nulidade de pleno direito. “

Estas preliminares não podem prosperar, a despeito de não ter o juízo monocrático examinado exhaustivamente com faz supor, pretender a recorrente, vê-se expressamente contempladas a abordagem de todas as matérias trazidas à colação, tais sejam: a) quanto ao suposto erro de lançamento, por basear-se em valores divergentes daqueles alegados pela recorrente, onde nas razões de recurso afirma : - *“Ressalta a clareza da impugnação do débito integral , por erro nos valores indicados no lançamento, divergentes da contabilidade e de sua declaração de renda. É pois nula a decisão de primeira instância que não apreciou a Impugnação do contribuintes neste aspecto , bem como é nula na parte que considera o crédito definitivamente constituído, e ainda na parte que determina que se processe na forma da ADN COSIT número 03/96 e da Portaria no. 4980/1994, porque a determinação da decisão a quo, é divergente do previsto naqueles atos “.*

As bases de cálculo usadas para o lançamento, foram as diferenças dos valores dos prejuízos compensados nos meses de Julho (fls. 43); Setembro (fls.47); Outubro (fls. 49);Dezembro (fls. 53) . A alegada existência de uma declaração retificadora em nenhum momento restou provada nos autos.

O ADN COSIT 03/1996 , disciplina o “ tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta

Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

pela via judicial ". A Portaria 4980/1994, "dispõem sobre processos administrativos referentes a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal". A recorrente não clarifica qual dispositivos dessas normativas foram feridos, sequer juntando a retificadora aos autos para que se pudesse analisar se lhe assistiria razão, porque, a autoridade singular, afirma não ter conhecimento dessa declaração.

Toda matéria objeto do auto de infração, está submetida às instâncias administrativa, exceto, a análise jurídica da constitucionalidade e ilegalidade da Lei 8981/1995. Essas afetas a decisão do judiciário, vinculando-se a administração ao resultado desse Poder.

Isto deixou claro o juízo singular quando abordou a matéria de mérito propriamente dita, restando irretocável seu raciocínio.

As razões de recurso, fazem supor pretender a recorrente uma minuciosa e exaustiva análise das razões impugnatórias trazidas à colação. Entendo não assistir razão à interessada, uma vez que, o juízo singular analisou toda a matéria quer de direito, quer de fato, procedendo de acordo com os princípios norteadores do Direito.

Transcrevo a ementa do Acórdão 108-05.828 de 18/08/1999, por bem definir a matéria, respaldando o procedimento adotado. "PAF – Nulidade de Decisão – A ausência de análise minuciosa e exaustiva dos argumentos de defesa, não acarreta a nulidade da decisão quando esta aprecia todos os itens defendidos".

O mérito da autuação é em síntese, a trava dos 30% para compensação dos prejuízos acumulados, alegada antijurídica (doutrinária e jurisprudencialmente) pela recorrente. A análise desses aspectos da Lei 8981/1995, depende de decisão judicial como anteriormente aduzido, portanto, não se conhece do recurso neste tópico.



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

Quanto a **abordada compensação de prejuízo dentro do mesmo ano calendário de 1995**, isto só seria possível , se ela tivesse utilizado a estimativa para recolhimento das parcelas do imposto de renda e não a apuração pelo lucro real.

Os mencionados artigos 35 e 37, da Lei 8981/1995(equivocadamente mencionada como Lei 8691/1995-fls. 124), não podem ser analisados isoladamente. O artigo 35 (inserido na seção II , que trata do **pagamento mensal do imposto**, que vem em seguida às Normas Gerais – Seção I) que determina em seus artigos:

25: A partir de 1º de Janeiro de 1995, o imposto de renda das pessoas jurídicas , inclusive equiparadas, será devido à medida em que os rendimentos, ganhos e lucros forem sendo auferidos.

...

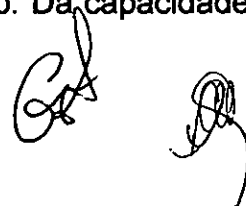
27 - Para efeito de apuração do imposto de renda , relativo a fatos geradores ocorridos em cada mês, a pessoa jurídica determinará a base de cálculo mensalmente, de acordo com as regras previstas nesta seção, sem prejuízo do ajuste previsto no artigo 37. (grifa-se)

Portanto, quem optasse por apurar o lucro real anual, obrigaria-se a pagar mensalmente o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro , calculados por estimativa.

O artigo 35, mencionado no recurso, disto trata, quando determina: **A pessoa jurídica, poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre , através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago, excede o valor do imposto, inclusive adicional calculado com base no lucro real do período em curso.**

O artigo 37, mencionado expressamente no artigo 27 anteriormente transcrito, apenas **determina o ajuste que deverá ser procedido , à luz do lucro real apurado no fim do ano-calendário ou na data da extinção da empresa, para ajustar o imposto antecipado por estimativa . Não sendo portanto este o caso da recorrente.**

Quanto ao argumento **de erro material na consideração da base de cálculo**, reitera-se os argumentos expendidos quanto às preliminares, por absorvê-lo. O dizer que os valores declarados eram negativos, não restou provado. Da capacidade



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

contributiva da empresa não suportar o lançamento, a administração tributária, pela observância ao princípio da estrita legalidade e vinculação de seus atos, não tem competência para dar guarida a esta argüição.

Também o fato de estar a recorrente sob regime de concordata , não autoriza a administração a qualquer procedimento diferente , dos aqui utilizados para o lançamento.

Da aplicação da taxa SELIC - contrariar princípios constitucionais e súmula do STF, não é possível sua dispensa , à vista das determinações contidas no CTN:

Artigo 161 – O crédito tributário 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 prevista nesta lei ou em lei tributária.

Parágrafo Primeiro - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados a taxa de 1% ao mês

O legislador ordinário, face a permissão do CTN, fixou taxas de juros diversas. Um exemplo, é a SELIC, onde os juros são cobrados em equivalência a taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia , onde o governo cobra o mesmo juro que paga, não havendo qualquer ilegalidade nessa operação.

A multa de ofício, no caso, como bem dito da decisão recorrida, 'Ainda sobre a multa, seu percentual deve ser o previsto no artigo 44, I da Lei 9430/1996, porque decorre o auto de infração da Revisão da Declaração de Ajuste Anual , inexata, que compele exigir-se multa de ofício e não a de mora prevista no artigo 61 daquela Lei, como pretende a impugnante.

Na realidade, o artigo 4º , inciso I da Lei 8218/1991, prevê multa de ofício de 100%, entretanto, foi reduzido a 75%, face o disposto no inciso I do ADN no. 1 , de 07 de Janeiro de 1997, "litteris":



Processo nº. : 10166.020352/99-19
Acórdão nº. : 108- 06.161

I – as multas de ofício e de mora a que se referem os artigos 44 e 61 da Lei 9430/1996, respectivamente, aplicam-se retroativamente aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados e aos pagamentos de débitos para com a União, efetuados a partir de 1º de Janeiro de 1997, independentemente da data de ocorrência do fato gerador.

Como a atividade fiscal é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, não compete a autoridade fiscal , nem ao julgador , determinar outros percentuais de juros de mora e multa de ofício , visto que estão definidos em Lei , não sendo possível , se desviar do comando da norma.

Deste modo, não se pode alegar que a cobrança de juros e multa de ofício contrariam dispositivos contidos na Constituição e no Código Tributário Nacional, para justificar a não aplicação dos juros de mora e da multa de ofício. “

Portanto , não merece reparo o procedimento do autuante e a decisão da autoridade monocrática também neste item da autuação.

Por todo exposto, tomo conhecimento do recurso para :

- a) rejeitar as preliminares;
- b) no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 12 de julho de 2000



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

