



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10380.005248/2005-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-00.756 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente JG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida 4ª Turma da DRJ/FOR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS GERAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA POR INSTÂNCIA SUPERIOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANUTENÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A decisão judicial que suspende a exigibilidade de determinado tributo surte efeito até que eventual decisão em sentido contrário seja devidamente notificada/publicada, ficando, ainda, em caso de embargos de declaração, suspensos os seus efeitos até a decisão destes embargos.

LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA.

Cabe a lavratura do Auto de Infração para a formalização do lançamento do tributo, sem multa de ofício, na hipótese de reforma de decisão judicial que suspendia a exigibilidade do correspondente crédito tributário, se contra ela forem opostos embargos de declaração.

Os juros de mora são devidos qualquer que seja a causa determinante do não recolhimento do tributo no prazo de vencimento legal, regra aplicável também aos casos de suspensão da exigibilidade por decisão judicial, exceto na hipótese de depósito do montante.

CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A submissão de uma matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, pois que a solução dada ao litígio pela via

judicial há de prevalecer. (Acórdão nº 108-06.522 de 23.05.2001, DOU 8.8.2001, 8ª C. do 1º CC).

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva dos Santos Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima..

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ (fls. 2/13), relativo aos quatro trimestres dos anos-calendários de 2000 e 2001 e encargos legais.

Adoto o relatório da DRJ/FOR:

(...) O lançamento decorreu de revisão sumária das declarações de informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica apresentadas pela Contribuinte para os exercícios financeiros de 2001 e 2002 (DIPJ), tendo sido constatado a compensação indevida de prejuízo fiscal de períodos anteriores, em montante superior a 30% do lucro líquido ajustado, com infração ao disposto nos artigos 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, e 510, todos do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR199).

Esclarece a autoridade fiscal que a Autuada se achava amparada por medida liminar prolatada no Processo nº 98.3598-2, a qual foi revertida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deu provimento ao Recurso Especial nº 639.939/CE, impetrado pela Fazenda Nacional, em acórdão publicado no DJ de 03/12/2004, conforme cópia em anexo.

Cientificada da exigência em, 30/06/2005 (fls. 02), a Autuada apresentou em 28/07/2005, a impugnação de fls. 69/75, instruída com os documentos de fls. 76 a 83, onde historia a ação judicial por ela impetrada contra a denominada "trava" na compensação de prejuízos fiscais, e contesta a afirmação do Autuante no sentido de que a decisão judicial que a ampara foi revertida pelo STJ, uma vez que foram apresentados embargos de declaração junto àquela Corte, acerca do mencionado recurso especial, de acordo com Certidão que acosta defesa.

Assim, a decisão que lhe assegura o direito à compensação integral dos prejuízos acumulados - limitada pelo artigo 58, da Lei nº 8.981, de 1995 - permanece em vigor, não podendo o Fisco desconhecer a sua validade, em homenagem aos princípios da efetividade das decisões judiciais, da legalidade, do livre acesso à jurisdição, da ampla defesa e da segurança jurídica.

Arrimando-se na doutrina especializada, acrescenta, que, ao preencher as DIPJ objeto da revisão, não praticou qualquer ilícito administrativo sujeito à penalidade, pois se achava devidamente autorizada por ato judicial a não observar a limitação de que se cuida; sendo esse procedimento plenamente válido, a conclusão que se impõe é que não deve prosperar o AI lavrado, incluindo os acréscimos de multa e juros moratórios, o que o torna passível de nulidade, desde logo requerida.

Em seguida, passa a contestar o mérito da exigência, consubstanciado na discussão acerca dos conceitos de renda e lucro contidos no Código Tributário Nacional (CTN), que restariam contrariados pela limitação à compensação de prejuízos determinada pela Lei nº 8.981, de 1995, em flagrante violação ao disposto no artigo 110, do aludido código, passando a tributação a incidir sobre o patrimônio da pessoa jurídica, o que é inadmissível para a Impugnante. Invoca, nesse sentido, ensinamentos doutrinários e jurisprudências.

Por fim, fundamentando-se no disposto no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal (CF/88), a Contribuinte afirma que a autoridade fiscal não pode, desconhecendo a sentença judicial a ela favorável, negar a expedição de certidão negativa, "(..) enquanto não ocorrer a modificação do fato", como constou do julgado.

Pede, ao final, que seja cancelado o débito fiscal reclamado.

A decisão recorrida entendeu correta a formalização da exigência fiscal com a aplicação das penalidades, já que a mesma acontecera após a decisão do STJ que revogou a medida liminar que socorria a contribuinte. Nesse passo, também consignou que embargos declaratórios não tem efeito suspensivo e que é legítimo o lançamento que pretende afastar a decadência, conforme disposto no artigo 63, caput, da Lei nº. 9.430/96.

No mérito, a decisão não conheceu da impugnação apresentada, haja vista haver discussão judicial correndo paralelamente sobre o mesmo tema.

Diante disso, a contribuinte apresentou recurso voluntário defendendo a possibilidade de análise do mérito da questão na esfera administrativa em concomitância com a esfera judicial e, por assim entender, repisou os argumentos contra o limite de compensação de 30% do lucro líquido e contra o acréscimo de juros de mora e multa ao valor apurado pela fiscalização.

Ademais, ressalte-se, apenas, que a contribuinte informa, em sua peça recursal, sobre a propositura de recurso extraordinário nos autos do processo judicial em comento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

A contribuinte foi favorecida por decisão liminar que impede a União de exigir dela IRPJ recolhido a menor, tendo em vista a utilização de saldo de prejuízo fiscal superior ao limite permitido em lei (30%). Ocorre que esta decisão liminar foi derrubada pela decisão do Egrégio STJ, de modo que a abstenção do Fisco em cobrar dito imposto já não era mais aplicável aos fatos ocorridos nos anos-calendários que foram alvejados no lançamento.

Contudo, conforme defende a contribuinte, nada obstante o teor do aludida decisão, a mesma estaria inapta a produzir seus efeitos, face à oposição de Embargos de Declaração.

Assim, inicialmente, é de se pronunciar sobre a possibilidade de serem lançados débitos tributários com multa e juros de mora, durante a análise de embargos declaratórios opostos contra decisão que derrubou a medida liminar que permitia a contribuinte compensar prejuízos fiscais sem observar o limite de 30% do lucro líquido.

Em que pesem as opiniões contrárias, entendo que a eficácia de toda e qualquer decisão sujeita ao recurso de embargos de declaração fica obstada até o término do prazo de cinco dias para oposição de embargos. E, caso sejam opostos embargos declaratórios, a eficácia da decisão embargada continua obstada, permanecendo o *status quo ante*; ou seja, situação em que se encontrava o contribuinte antes de proferida aquela decisão.

Noutras palavras, os débitos tributários ainda encontravam-se com sua exigibilidade suspensa, visto que o Acórdão que derrubou a medida liminar só produzirá os efeitos esperados após sua publicação, sendo que, em razão da oposição de Embargos de Declaração, os efeitos foram postergados para depois de julgados tais Embargos. Até lá, vige a sentença proferida em primeira instância.

Nesse sentido, cite-se jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes:

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DECISÃO JUDICIAL - A decisão judicial que suspende a exigibilidade de determinado tributo surte efeito até que eventual decisão em sentido contrário seja devidamente notificada/publicada, ficando, ainda, em caso de embargos de declaração, suspensos os seus efeitos até a decisão destes embargos. Recurso provido. Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso. (1º CC / 8ª. Câmara / Acórdão 108-07.798 / Relatora Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto / Decisão em 12/05/2004 / DOU em 19/07/2004)

Entretanto, ainda que a contribuinte estivesse amparada por decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, a Administração Tributária poderia formalizar o lançamento para prevenir a decadência, a teor do que dispõe o artigo 63 da Lei nº. 9.430/1996:

Lei 9430/96 - Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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.

Com efeito, parece-me plenamente cabível a constituição do crédito, com a finalidade exclusiva de prevenir a decadência, uma vez que não traria prejuízos à própria Fazenda, nem à contribuinte, que não se veria compelida a recolher a exação, senão antes de dirimida de vez a lide.

Por outro lado, conforme claramente disposto no caput do artigo supracitado, a Fazenda não pode exigir da contribuinte que arque com as penalidades pela falta de recolhimento do tributo, uma vez que a ele a contribuinte ainda não estava obrigada. Pelo contrário, uma vez obstada a eficácia da decisão embargada, a contribuinte tinha a seu favor uma decisão liminar que a dispensava de observar a trava de 30%.

Noutras palavras, na ausência de um ato ilícito (que seria: não recolher tributo a que estava obrigada) a penalidade não poderia ser aplicada. A situação assim, parece bem resolvida: julgada improcedente a ação, a União poderá exigir o tributo não recolhido durante a vigência da decisão liminar por fim anulada e a contribuinte, que não recolheu o tributo, protegida por decisão liminar até então válida, não arcará com as penalidades previstas para as hipótese de comportamento omissivo injustificado.

Com efeito, penso que o lançamento feito durante a vigência de uma decisão judicial liminar é válido, desde que tenha por finalidade prevenir a decadência, sem a

imposição de multa de ofício, já que não se trata de lançamento de ofício efetuado em face da inadimplência do contribuinte, e tampouco de multa de mora, já que não há mora.

Finalmente, entendo que incidem juros de mora no lançamento efetuado, pois que os juros de mora são devidos qualquer que seja a causa determinante do não recolhimento do tributo no prazo de vencimento legal, regra aplicável também aos casos de suspensão da exigibilidade por medida judicial, exceto na hipótese de depósito do montante.

No mérito, compartilho do entendimento manifestado na decisão recorrida.

Este órgão de julgamento administrativo tem entendimento pacífico no sentido de que o questionamento judicial de determinada questão implica renúncia à esfera administrativa. É o que expõe o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº. 6830/80, *in verbis*:

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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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.

Cite-se também, conhecida decisão deste Conselho sobre o tema:

*NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE - A submissão de uma matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, **prévia ou posteriormente ao lançamento**, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, pois que a solução dada ao litígio pela via judicial há de prevalecer. (Acórdão nº 108-06.522 de 23.05.2001, DOU 8.8.2001, 8ª C. do 1º CC).*

Assim, não há que se falar em inobservância ao devido processo legal administrativo, já que tal posicionamento visa, tão somente, preservar a decisão proferida pelo Poder Judiciário a quem compete, por excelência, julgar, bem assim como evitar decisões divergentes e contraditórias para uma mesma questão.

Posto isso, voto dar provimento PARCIAL AO RECURSO voluntário para afastar a multa sobre o lançamento que visou prevenir a decadência do crédito.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá

Processo nº 10380.005248/2005-14
Acórdão n.º **1402-00.756**

S1-C4T2
Fl. 7

CÓPIA