



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.002645/2001-18
Recurso nº. : 134.010
Matéria : IRPJ - Ex: 1997
Recorrente : FIAT DO BRASIL S/A
Recorrida : 4ª TURMA DRJ em BELO HORIZONTE - MG
Sessão de : 04 de dezembro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.454

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS
– AÇÕES 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 LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Descabe a sua imposição
quando a exigibilidade do tributo ou contribuição tiver sido suspensa,
nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – O Código Tributário Nacional
autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele
previsto no § 1º do art. 161.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
voluntário interposto por FIAT DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, 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


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 FEV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA, VICTOR AUGUSTO LAMPERT, CLÁUDIA ALVES LOPES BERNARDINO (Suplentes Convocados) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'e' or similar character, located to the right of the text block.

RECURSO Nº. : 134.010
RECORRENTE : FIAT DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

J. CÂMARA & IRMÃOS S/A , já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 130/160, do Acórdão nº 2.265, de 29/10/2002, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, fls. 116/126, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de IRPJ, fls. 01.

As irregularidades que motivaram a constituição do crédito tributário em questão encontram-se assim descritas no auto de infração:

"LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO REALIZADO EM VALOR INFERIOR AO LIMITE MÍNIMO OBRIGATÓRIO, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS.

Arts. 195, 417, 419 e 420 do RIR/94.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL SUPERIOR A 30% DO LUCRO REAL ANTES DAS COMPENSAÇÕES.

Lei 8.981/95, art. 42, caput

Lei 9.065/95, arts. 12 e 15."

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 21/37.

A 4ª Turma da DRJ/Belo Horizonte, decidiu pela manutenção parcial do lançamento, conforme acórdão acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:



"IRPJ

Exercício: 1997

LUCRO INFLACIONÁRIO. Cabe revisão do lançamento de ofício quando se comprova o erro que lhe deu fundamento.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. A partir do ano-calendário de 1996 a compensação do prejuízo fiscal está limitada a trinta por cento do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda.

NOTAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1997

INCONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO. Nos casos de lançamento de ofício será aplicada multa nos percentuais definidos na legislação de regência quando há falta de pagamento do tributo.

JUROS DE MORA. O imposto não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Ciente da decisão de primeira instância em 22/11/2002 (fls. 129), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 23/12/2002 (protocolo às fls. 130), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a existência de decisão judicial, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 95.33542-5, reconhecendo o direito de a recorrente compensar os prejuízos fiscais sem a limitação de 30% , o que, por si só, suspende a exigibilidade do crédito ora questionado;
- b) que, contrariamente ao afirmado na decisão de primeira instância, a ação judicial abrange não só a Lei 8981/95 e a Lei 9.065/95, mas toda e qualquer legislação que vise limitar a compensação de prejuízos fiscais;
- c) que impetrou MS em 28/04/95, visando o reconhecimento de pagar o IRPJ e a CSLL após a dedução integral do prejuízo acumulado até 1994. A sentença de 1ª instância concedeu o direito de compensar integralmente os prejuízos apurados nos anos de 1994 e seguintes. Que a decisão houve por bem



reconhecer o direito de utilizar, sem a limitação de 30%, os prejuízos fiscais de utilizar os prejuízos fiscais e considerou que qualquer legislação que vede ou limite a compensação afronta aos princípios constitucionais do não-confisco, do empréstimo compulsório, da capacidade contributiva, da anterioridade, além do direito adquirido e do conceito constitucional de lucro e renda;

- d) que o TRF da 3ª Região, corroborando com o entendimento da recorrente, houve por bem manter a decisão de 1º grau e afastou a Lei 8981/95 e a Lei 9065/95, sob o entendimento de ser inconstitucional e ilegal qualquer limitação ao seu direito de compensar os prejuízos fiscais e as bases negativas geradas até 1994.
- e) que o procedimento adotado está acobertado por decisão judicial, fazendo com que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa. É por esse motivo que o auto de infração somente poderia ter sido lavrado pela autoridade autuante para fins de prevenção de decadência, nos termos do art. 63 da Lei 9430/96;
- f) que admitir que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa importa em admitir que está afastada a configuração da mora do devedor da obrigação tributária, pois não pode estar em mora aquela contra o qual não pode ser exigido o adimplemento de uma prestação;
- g) que, se não há crédito vencido e exigível, se não há atraso contrário ao direito, não há configuração da mora. Se a funcionalidade da multa moratória e dos juros moratórios é realmente diferente, é a mesma causa jurídica de ambos os institutos: a existência de mora;
- h) que os juros de mora não são devidos, analogamente, primeiro, porque sendo titular de direitos protegidos judicialmente não pode ser considerada em mora com o Erário, encontrando respaldo na natureza jurídica dos juros legais definida pelo Direito Civil Brasileiro, pois não houve "retardamento culposos" no recolhimento do tributo em tela. Em segundo, apoiando-se no § 2º do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966, pelo fato de não incidirem juros de mora na pendência de consulta administrativa;
- i) que o enquadramento legal citado (art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995 e o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996) para a aplicação dos juros de mora está incorreto, porque se referem aos casos em que o contribuinte deixa de recolher o tributo espontaneamente. Na espécie, indica como correto o disposto no art. 5º do Decreto nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979 (art. 988, § 2º do RIR, de 1994), restando, portanto,



prejudicada a validade formal do Auto de Infração conforme art. 10, IV do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972;

- j) que é inconstitucional a limitação à compensação integral dos prejuízos acumulados, primeiro, porque o art. 42 da Lei 8.981, de 1995, alterando e agravando a sistemática da referida compensação retira dos contribuintes um direito já adquirido, ou seja, o de compensar integralmente tais prejuízos à medida que se apure lucro líquido ajustado positivo, nos quatro exercícios financeiros subseqüentes. Em segundo, modifica o conceito de lucro como recepcionado na Constituição Federal. Cita o Parecer Normativo CST nº 41, de 1978, publicado no Diário Oficial nº 83 em 04 de maio de 1978;
- k) que a compensação integral dos prejuízos acumulados não é favor fiscal do legislador e sim medida imperativa para que o tributo não incida sobre o patrimônio do contribuinte. Somente o saldo porventura existente após o procedimento de compensação do prejuízo acumulado é que representa efetivamente o acréscimo patrimonial auferido pelo contribuinte no período, isto é, o lucro.

Cita diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes, precedentes judiciais e até mesmo excerto de manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a não incidência de juros de mora sobre tributo que se encontra com sua exigibilidade suspensa.

Às fls. 202, o despacho da DRF em Belo Horizonte - MG, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.



É o Relatório.

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Discordo do entendimento firmado pela Turma de Julgamento de primeiro grau, tendo em vista que a matéria que motivou o auto de infração em questão é a mesma daquela discutida pela empresa junto ao Poder Judiciário.

Com efeito, a contribuinte recorreu ao judiciário contra a limitação na compensação de prejuízos fiscais imposta pela Lei n. 8.981/95, tendo obtido sucesso na decisão proferida em primeira instância, a qual foi confirmada posteriormente, pelo Tribunal Regional Federal.

Por seu turno, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento de ofício pela inobservância do limite de compensação, nos termos do art. 12 da Lei n. 9.065/95.

Dizem as normas citadas:

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:

"Art. 42 - A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no "caput" deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes."

Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995:

"Art. 12 - O disposto nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 1995, vigorará até 31 de dezembro de 1995.

Art. 15 - O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser



compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação."

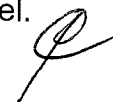
Muito embora não se tratar de um critério comum, o legislador disse na Lei 9.065/95, que o limite de 30%, previsto na Lei 8.981/95, vigoraria tão somente até 31/12/95, isso em razão de que esta última ser resultado das Medidas Provisórias n. 947, 972 e 998, de 03/95, 04/95 e 05/95, as quais previam que a trava vigoraria até 31/12/95, sendo este o seu prazo máximo de validade.

Ocorre que, quando da transformação da MP 998 na Lei 9.065/95, foram adicionadas emendas que deram origem ao nascimento dos artigos 15 e 18, revigorando então, o que estava disposto como trava de 30% (arts. 42 e 58) da Lei 8981/95.

Daí a confusão feita, o que não pode levar ao entendimento de as normas legais tratam de matéria diferente e, portanto, a decisão judicial em relação à Lei 8981 não teria validade em relação a trava prevista na Lei 9065.

Diante disso, o processo em discussão no judiciário abrange tanto a Lei 8.981/95, quanto a Lei 9.065/95, estando, por esse motivo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário cujo lançamento se questiona nos presentes autos.

A contribuinte impetrou, em 28/04/95, Mandado de Segurança Preventivo Com Pedido de Liminar, contra a aplicação dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981 de 20 de janeiro de 1995, fls. 54/87, tendo obtido a liminar em 17/05/1995, fl. 92. Posteriormente, em 31/07/1995, foi prolatada a sentença que lhe foi favorável.



O processo foi remetido ao Tribunal Regional onde se prolatou o Acórdão, fls. 94, em 2/09/1998, que manteve a decisão proferida em primeira instância.

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, há 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 do crédito tributário 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 conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

No caso em questão, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, obtendo, inicialmente, a medida liminar que pleiteou e, posteriormente, a decisão favorável às suas pretensões. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Portanto, tratam-se 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.

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria 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, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de lançamento de ofício exigida no auto de infração não constitui matéria submetida ao Poder Judiciário, dessa forma, foi corretamente conhecido o litígio pela autoridade julgadora “a quo”, e, igualmente, deverá ser o recurso conhecido por esta Câmara.



Ouso discordar do entendimento do julgador de primeira instância, pelas razões a seguir expostas.

Cumpre registrar que, anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, a contribuinte obteve medida liminar com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, posteriormente, decisão favorável.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

“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 art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 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.”

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

“Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

.....”omissis”.

IV - a concessão de medida liminar em mandado”



Como se vê, a lei afasta, desde logo, a hipótese de lançamento de ofício (art. 63, “*caput*”) quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos e contribuições, cuja exigibilidade for suspensa por força de liminar em mandado de segurança, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

Nesse caso, tratando-se de norma tributária inerente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a interpretação da mesma deve ser feita de forma literal, conforme disposição do art. 111, I, do CTN, *verbis*:

“Art. 111 – Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

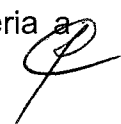
I – suspensão ou exclusão do crédito tributário.”

Assim, se a lei tributária estabelece, de forma literal, que não cabe a imposição de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade **houver sido suspensa**, não há que se questionar a respeito da punibilidade pelo fato de a contribuinte se encontrar amparada pela proteção judicial no momento da constituição do crédito tributário.

Esse é o caso dos autos. A contribuinte peticionou e obteve liminar em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento de ofício.

Não existe nos autos, notícia a respeito de qualquer medida tomada pela União contra a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal. Nesse caso, existindo qualquer interposição de procedimento judicial e, caso fosse sucumbente a contribuinte, ao Fisco competia efetuar a cobrança com a multa de mora, com a interrupção da sua exigência a partir da data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo.

Mesmo que inexistindo lançamento anterior, não é cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário, pois, nos termos do art. 63 e seus parágrafos, da Lei nº 9.430/96, a penalidade estabelecida seria a



multa de mora, a qual incide a partir do vencimento do prazo estabelecido para o recolhimento do crédito tributário constituído de ofício.

Assim, entendo que deve ser excluída a multa de ofício do crédito tributário em questão.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito 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 previstas nesta Lei ou em lei tributária.

*§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (grifei)*

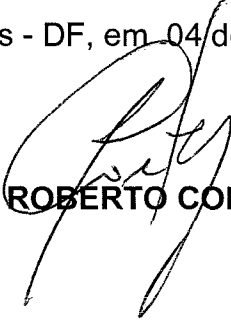
No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.



Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e, no mais, pelas razões expostas, afastar a multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ