MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.	:	10768.023224/00-17
Recurso nº.	:	132.614 – VULUNTÁRIO
Matéria	:	IRPJ - Exercícios de 1996 a 1998
Recorrente	:	PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA..
Recorrida	:	DRJ NO RIO DE JANEIRO – RJ - 3ª TURMA
Sessão de	:	15 de setembro de 2004
Acórdão nº.	:	101-94.685

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. – ATO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. – NULIDADE. - NÃO CARACTERIZAÇÃO. – O Ato Administrativo de Lançamento, quando configurada a hipótese descrita no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, por se tratar de ato vinculado, "*ex vi*" do disposto no parágrafo único do artigo 142 do CTN, deve ser praticado pela autoridade competente. Sua nulidade, por descumprimento de ordem judicial, deve ser buscada junto ao Poder Judiciário.

IRPJ – PREJUÍZO FISCAL. COMPENSAÇÃO. – LIMITE. - OPÇÃO POR VIA JUDICIAL. – Em razão de o contribuinte haver submetido a matéria à apreciação da autoridade judicial, prejudicada está a sua apreciação pelos órgãos da jurisdição administrativa, em face da prevalência do que vier a decidir o Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. - INCIDÊNCIA. – O crédito tributário não pago até a data de seu vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, qualquer que seja a razão determinante do inadimplemento.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC – A Lei nº 9.065, de 1995, por seu artigo 13, impõe a cobrança de juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, no caso de débito de natureza tributária, desde que não liquidado até a data fixada para vencimento da obrigação, ainda que a cobrança venha de ser suspensa por decisão judicial.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade 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

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº. :10768.023224/00-17
Acórdão nº. :101-94.685

Recurso nº. : 132.614 – VULUNTÁRIO
Recorrente : PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA..

RELATÓRIO

PEBB CORRETORA DE VALORES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 33.740.465/0001-38, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pela Colenda Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ que, apreciando impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 173/174, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica de fls. descreve as irregularidades apuradas pela Fiscalização nestes termos:

> "001 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE
> INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% (COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS DE PERÍODOS ANTERIORES)
>
> Compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, conforme descrito no Termo de Verificação, parte integrante do presente Auto de Infração."

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 198/209, a Colenda Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ prolatou a decisão consubstanciada no Acórdão de nº 01.330 (fls. 234/241), cuja ementa tem esta redação:

> "Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
> Período de apuração: 01/10/1995 a 31/12/1997.
>
> Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO
>
> Incabível a nulidade do auto de infração lavrado apenas para prevenir a decadência, se provido o recurso à sentença que o afastava.
>
> AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A existência de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas, consoante ADN COSIT nº 3/1996 e Port. MF nº 258/2001.

JUROS DE MORA.

Não compete à Autoridade Administrativa o exame da constitucionalidade/legalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente"

Cientificada dessa decisão em 01 de agosto de 2002 (AR fls. 244) e com ela não se conformando, no dia 29 seguinte a contribuinte fez protocolizar o recurso de fls. 245/257, onde com pormenores ataca o que anteriormente havia consignado na peça de impugnação, cuja síntese pode ser assim apresentada:

i) o recurso deve ter regular seguimento, em face da Medida Liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2002.5101015593-0, pela Vigésima Nona Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro;

ii) o lançamento tributário resulta do fato de haver a Fiscalização apurado uma pretensa compensação indevida de prejuízos fiscais, infração que não restou configurada tendo em vista que os efeitos gerados pela compensação de prejuízos em valor acima do limite de 30%, na verdade, caracterizariam uma simples postergação do pagamento do tributo, na forma como preceitua o Parecer Normativo CST nº 02, de 1996, entendimento consagrado no âmbito deste Conselho de Contribuintes;

iii) caracterizada está a inequívoca circunstância de que ao caso sob análise tem aplicação o instituto da postergação, do que resulta nulidade do ato administrativo de lançamento, por não contemplar tal critério;

iv) nada obstante o até aqui exposto, cumpre lembrar que apesar do fato de a recorrente possuir amparo judicial, notadamente face à liminar e sentença favoráveis, no tocante ao direito à integral compensação de seus prejuízos, foi a contribuinte surpreendida com a lavratura do auto de infração, quando já havia determinação expressa no sentido de impossibilitar a prática do ato pelas autoridades fiscais;

v) ainda que se admita sejam ultrapassadas as questões preliminares levantadas, deverão ser apreciadas as razões de mérito apresentadas na fase impugnativa, visto que o malsinado artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, não restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em razão de ser conflitante com o princípio constitucional da ampla defesa (inciso LV, art. 5º, CF/88);

vi) face ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, manifestado no Agravo de Instrumento nº 208.027-9, que transcreve, requer o envio dos presentes autos à DRJ no Rio de Janeiro, para que todos os argu-

mentos expendidos na fase impugnativa venham de ser analisados e enfrentados, sob pena de grave afronta ao artigo 5º, LV, da Lei Maior;

vii) não há como deixar de ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário relacionado com os períodos de outubro e novembro de 1995, tendo em vista que a ciência do auto de infração somente ocorreu em 12 de dezembro de 2000;

viii) no mérito, a limitação da compensação de prejuízos introduzida em nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei nº 8.981, de 1995, extravasou de seus limites constitucionais, gerando verdadeiro desmantelamento do resultado do exercício, vez que passou a ser tributada uma não-renda,ou seja, a receita que deu cobertura ao ressarcimento dos prejuízos pretéritos;

ix) ainda que pudesse ser hipoteticamente válida e lícita a instituição de "imposto Inominado" sobre a recuperação de perdas patrimoniais, dissimulada dentro da legislação do imposto de renda, a União somente poderia fazê-lo mediante edição de Lei Complementar, conforme exigência expressa do artigo 145, I, da Constituição Federal;

x) deve ser ressaltado que este Colegiado já se manifestou sobre a questão posta a julgamento, conforme pode ser constatado, dentre outros, pelo julgado cuja ementa transcreve às fls. 252;

xi) não obstante acreditar plenamente no equívoco total da presente exigência, a recorrente considera válido apresentar um último argumento, inerente à impossibilidade da utilização da taxa SELIC como taxa de juros, incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

É O RELATÓRIO.

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

De plano cumpre deixar consignado que a preliminar levantada pelo sujeito passivo, com vistas a que seja declarada a nulidade do Ato Administrativo de Lançamento, por descumprimento de ordem judicial, deve ser rejeitada. Com efeito, "*ex vi*" do disposto no parágrafo único do artigo 142, do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada, o que implica obrigatoriedade da sua prática pelo Agente Fiscal, ainda que possa existir determinação judicial em contrário. E uma vez praticada, caberia ao sujeito passivo buscar a medida judicial que entender necessária com vistas à decretação de sua nulidade.

Com relação à compensação dos prejuízos e da base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sem a intitulada trava de 30%, tendo a recorrente submetido o seu pleito ao descortino do Excelso Poder Judiciário, segundo reiterada jurisprudência deste Conselho, a matéria não pode ser objeto de deliberação, em razão da prevalência do que o Poder Judiciário vier a decidir, conforme reiteradas decisões deste Conselho e da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS.

Demais, em seu recurso encaminhado para esta Segunda Instância Administrativa, o sujeito passivo na presente relação jurídica tributária conduz ou concentra parte substancial de seus argumentos especificamente na direção dos assuntos relacionados com a incidência dos juros moratórios e, de conseqüência, com a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, deixando de expender substancial argumento a propósito da matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Os juros correspondem, na essência, à remuneração do capital que fica à disposição do devedor. Quando verificado o inadimplemento da obrigação, o devedor fica obrigado a suportar o ônus do encargo que, em geral, se denomina de "*juros moratórios*".

Nosso ordenamento jurídico alberga norma que estabelece, de forma imperativa, que os créditos da União, não liquidados até a data do vencimento, devem ser acrescidos de juros de mora.

Também é certo que em face do disposto no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736, de 1979, os juros de mora incidem sobre os créditos da União Federal, inclusive durante o período em que a cobrança desse mesmo crédito houver sido suspensa por medida judicial.

É pacífica a jurisprudência desta Câmara sobre o assunto, conforme se constata pela leitura das ementas dos Arestos que vão transcritas:

"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.

LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO-DESCABIMENTO – Conforme disposto no art. 63 da Lei nr. 9.430/96 e normatizado através do ADN COSIT nr. 01/97, é indevido o lançamento da multa de ofício nos casos em que o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa pelo Poder Judiciário.

JUROS DE MORA TAXA SELIC – Somente não caberá a cobrança de juros de mora a constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa, se acompanhada de depósito judicial integral. A partir de 01.04.95, os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, nos termos do art. 13 e 18 da Lei nr. 9.065/95. Provimento parcial." (Acórdão n.º 101-93.693, de 05/12/2001)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS CONCOMITANTES – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-offício", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa.

JUROS DE MORA-TAXA SELIC – Somente não caberá a cobrança de juros de mora na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa, se acompanhada de depósito judicial integral. A partir de 01.04.95, os juros de mora são equivalentes a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, nos termos do art. 13 e 18 da Lei nr. 9.065/95. Recurso negado." (Acórdão n.º 101-93.749, de 21/02/2002)

"NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

.....

MULTA - Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributos ou contribuições, de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5.172/66.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação." (Acórdão nº 101-93.757, de 19/3/2002)

"NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

.....

MULTA - Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributos ou contribuições, de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5.172/66.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação." (Acórdão nº 101-93.758, de 19/3/2002)

"MANDADO DE SEGURANÇA – CONCOMITÂNCIA COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico do mandado de segurança preventivo, e da exigência consubstanciada em lançamento de ofício, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos. No entanto, se a autuação abrange matéria distinta, questionamentos outros que não sejam objeto da demanda judicial, a controvérsia deve ser apreciada, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

.....

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PROCEDIMENTO REFLEXO - Tratando-se de lançamento reflexo, a decisão prolatada no lançamento procedido na área do I. R .P .J., intitulado principal, é aplicável ao julgamento daquele, dada a relação de causa e efeito que vincula ambos.

Recurso conhecido e provido." (Acórdão n.º 101-93, de 20/3/2002)

"NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever

de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

JUROS DE MORA - Em caso de crédito tributário relacionado a matéria *sub judice*, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

Recurso voluntário a que se nega provimento." (Ac. nº 101-93.577, de 22/8/2001, Rel. SANDRA MARIA FARONI)

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – OPÇÃO PELO MÉRITO – Aprecia-se o mérito, quando se puder decidir a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade da decisão singular.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura de ação judicial pelo contribuinte, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, visto a submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO – PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO – O auto de infração é instrumento hábil para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário com o fim de prevenir a decadência, mormente quando ausente nos autos evidência de que o contribuinte tenha espontaneamente registrado o débito em DCTF ou em declaração anual de rendimentos.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Somente será apreciada nos Tribunais Administrativos quando uniformizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal.

CSLL – COMPENSAÇÃO – É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva ação judicial (art. 170-A do Código Tributário Nacional)

CSLL – RECOLHIMENTO COMPROVADO – Confirmado o recolhimento de parcela da contribuição social exigida no lançamento, reduz-se a exigência pelo valor recolhido.

MULTA DE OFÍCIO – É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por força de liminar concedida em sede de mandado de segurança previamente ao procedimento fiscal.

JUROS DE MORA – Os juros de mora são devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, seja qual for o motivo determinante da falta, salvo a hipótese de depósito do montante integral, que não se verifica nos autos.

Provimento parcial ao recurso na parte conhecida." (Ac. nº 101-93.605, de 19/9/2001, Rel. Edison Pereira Rodrigues)

"PLANO VERÃO – DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL – NÃO CONHECIMENTO: A existência de ação judicial em nome da interessada, importa em renúncia à esfera administrativa (Lei nº 6.830/80, artigo 38, parágrafo único)

DEBITO COM EXIBILIDADE SUSPENSA – INOCORRÊNCIA – MULTA DE OFÍCIO – CABIMENTO: É cabível a exigência de multa de ofício, não estando o débito com sua exigibilidade suspensa, na forma do inciso IV do art. 151 do CTN, quando da constituição do crédito tributário para prevenir a decadência.

LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS – TRAXA DE JUROS SELIC – MULTA DE OFÍCIO – ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ARBITRARIEDADE OU INJUSTIÇA – INCOMPOETÊNCIA PARA APRECIAR NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: Não compete à instancia administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais regularmente editados." (Ac. nº 101-93.742, de 20/02/ 2002, Rel. Raul Pimentel)

No mesmo sentido temos o Acórdão da Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, nº CSRF 01-0.115, de 1989, pelo qual se declara que não pode prevalecer o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário suspende, também, a fluência dos juros moratórios.

Na esteira dessas considerações, voto, pois, no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do Ato Administrativo de Lançamento e, no mérito, seja negado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Brasília - DF, 15 de setembro de 2004.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL