



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58
Recurso nº : 128.045
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s). 1997
Recorrente : COMERCIAL ADIB LTDA.
Recorrida : DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 19 de março de 2002
Acórdão nº : 103-20.862

CONCOMITÂNCIA - De idêntica pendência em processos judicial e administrativo, inibe as autoridades julgadoras da esfera administrativa de apreciar a questão submetida ao crivo do Poder Judiciário, pois a decisão deste tem prevalência sobre a daquelas.

TAXA SELIC - Legítima sua aplicação no cálculo dos juros moratórios, tanto a favor dos contribuintes quanto da Fazenda Nacional (Lei nº 8981/95, art. 84, inc. I e Lei nº 9065/95, art. 13, "caput").

MULTA DE OFÍCIO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - Estando o crédito tributário com exigibilidade suspensa, por decisão judicial anterior à lavratura do auto de infração, é inaplicável a multa de lançamento *ex officio*, nos termos do art.63, § 1º, da Lei nº 9430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por COMERCIAL ADIB LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **NÃO TOMAR CONHECIMENTO** das razões de recurso referente à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, DAR provimento **PARCIAL** ao recurso para excluir a multa de lançamento *ex officio*, vencido o Conselheiro Victor Luís de Salles Freire que não admitiu a exclusão da multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


PASCHOAL RAUCCI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2002

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NEICYR DE ALMEIDA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE e JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58

Acórdão : 103-20.862

Recurso nº : 128.045

Recorrente : COMERCIAL ADIB LTDA.

RELATÓRIO

1. Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 16/18), amparado por sentença judicial de 02/09/1998, prolatada no processo nº 97.064157-5 (fls. 128/135), a interessada deduziu os prejuízos acumulados até 31/12/94, durante o exercício de 1997, ano-calendário 1996, sem a observância do limite de 30%, estabelecido pelo art. 15 da Lei nº 9065/95.

2. Foram lavrados os autos de infração para lançamentos de IRPJ e da CSLL, acrescidos da multa "ex-officio" de 75% e dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC (fls. 02/11 e 12/15, respectivamente), ficando suspensa a exigibilidade, em virtude da autorização judicial referida.

3. Autuada em 31/01/2000, a interessada apresentou impugnações contra as autuações de IRPJ (fls. 147/170) e CSLL (fls. 171/193), ambas protocoladas em 29/02/2000, alegando, em síntese, o seguinte:

- 3.1 que os prejuízos caracterizam perda de patrimônio, cuja recuperação, se houver, dar-se-á por resultados positivos posteriores, não se podendo falar em acréscimo patrimonial até que sejam compensadas as perdas acumuladas; portanto, só haverá fato gerador do imposto de renda quando houver efetivo aumento de patrimônio (CTN, art. 43);
- 3.2 segundo o art. 189 da Lei nº 6404/76 (Lei das S/A), os prejuízos deverão ser deduzidos do resultado, antes de qualquer participação e, se isto não ocorrer, a tributação do IRPJ incidirá sobre o patrimônio e não sobre o lucro;
- 3.3 a inadmissibilidade da compensação de prejuízos, implica na tributação de um não-lucro, aviltando a capacidade contributiva da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.001396/00-58

Acórdão : 103-20.862

empresa, de vez que não pode o tributo recair sobre o que efetivamente não constituiu um aumento patrimonial;

- 3.4 desde 1978, pelo art. 64 da Lei nº 1598/77 está assegurado o direito à compensação de prejuízos, que a legislação posterior veio resguardando, com pequenas alterações, até o final do ano-base de 1994; trata-se, pois, de direito adquirido, nos termos do art. 5º, inc. XXXVI, da C. Federal c/c o art. 6º, § 2º, da LICC, conforme consagrado pela doutrina, citando, dentre outros, José Afonso da Silva e Celso Ribeiro Bastos;
- 3.5 enfatiza que, está amparada por sentença favorável da Justiça Federal, estando as autuações contestadas com exigibilidade suspensa, havendo várias decisões judiciais que acolheram a tese da impugnante;
- 3.6 a taxa SELIC é inaplicável pelas razões adiante expostas, a saber:
- a) não pode o Fisco, a pretexto de cobrar juros, adotar verdadeiro indexador, vinculado ao mercado de capitais;
 - b) a dívida tributária não está vinculada ao sistema financeiro, não se justificando a utilização de critérios adotados pelo sistema bancário e interbancário;
 - c) não há semelhança ou paridade entre o instituto dos juros de mora tributária e o sistema de liquidação e custódia dos títulos federais;
 - d) que a C. Federal, em seu art. 192, § 3º, dispõe que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% a.a.;
 - e) o art. 161, § 1º, do CTN, estabelece que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% ao mês, salvo disposição legal em contrário;
 - f) que o Decreto nº 22626/33, ainda em vigor, dispõe sobre punição para quem estipular juros superiores ao dobro da taxa legal, e que esta é prevista no art. 1262 do C. Civil, na base de 6% ao ano;
 - g) que os critérios utilizados pela Fazenda Nacional fazem com que a dívida tributária seja extremamente onerada pela aplicação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58

Acórdão : 103-20.862

juros sobre juros, caracterizando verdadeiro anatocismo vedado em lei;

h) para corroborar esse entendimento, transcreve excertos dos votos dos Exmos. Ministros do STF, Moreira Alves, Celso de Mello, Octávio Gallotti e Néri da Silveira, prolatados na ADIN para impugnar parte dos dispositivos da Lei nº 8177/91 (fls. 163/167);

3.6 que a multa aplicada é excessiva, pois estabelecida em *quantum* desproporcional com a realidade, produzindo efeito confiscatório, vedado pelo art. 150, inc. IV, da C. Federal, conforme decisões exaradas em tribunais nacionais;

3.7 finalizando, solicita seja mantida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, até final decisão judicial e deferimento da impugnação, para fim de anular as autuações contestadas.

4. A DRJ/Campinas-SP indeferiu o pleito do contribuinte, conforme Decisão nº 463, de 16/04/2001, consubstanciada na ementa do seguinte teor:

"NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, com o mesmo objeto, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO - É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

JUROS DE MORA - No caso de o crédito tributário não ser integralmente pago no vencimento, os juros de mora são devidos, seja qual for o motivo determinante da falta, ainda que sua exigibilidade esteja suspensa por medida judicial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE." (Fls. 245).

5. Tomando ciência da Decisão de primeira instância em 14/05/2001 (AR de fls. 253), o contribuinte interpôs em 12/06/01 o recurso voluntário de fls. 299/320,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão : 103-20.862

acompanhado do arrolamento de um imóvel descrito a fls. 321, com o valor de R\$ 310.000,00.

6. Na peça recursal foram apresentados, basicamente, os mesmos argumentos formulados na fase impugnatória, acrescidos dos votos, parcialmente transcritos, da Ministra Eliana Calmon (Embargo de Declaração nº 169.755) e do Ministro Franciulli Netto (Recurso Especial nº 215881/PR), ambos do Superior Tribunal de Justiça, contrários à aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora de dívida tributária.

7. Por derradeiro, solicita provimento integral ao recurso, para anular a autuação questionada.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58

Acórdão : 103-20.862

VOTO

Conselheiro PASCHOAL RAUCCI, Relator

8. O recurso é tempestivo e está acompanhado do arrolamento de bem imóvel, cujo valor declarado supera o montante do crédito tributário em litígio. Por reunir condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

9. Como ressaltado na decisão recorrida, as razões de direito, formuladas na primeira parte do recurso, são as mesmas postuladas perante o Poder Judiciário; portanto, relativamente a esse importante argumento da defesa, cumpre consignar que o processo judicial e o administrativo tratam do mesmo objeto, sendo certo que a decisão final a ser exarada no primeiro sobrepor-se-á à do segundo.

10. Nessas condições, descabe aos órgãos julgadores administrativos manifestarem-se sobre matéria que está "sub judice", por isso que a questão deve ser dada por finda nesta esfera.

11. Não é demais enfatizar, pois, que a concomitância de idêntica pendência em processos judicial e administrativo, inibe a autoridade tributária de apreciar a questão submetida ao crivo do Poder Judiciário, pois a decisão deste tem prevalência sobre a daquela.

12. Nada impede, contudo, que questões concernentes à autuação fiscal e ao crédito tributário constituído, quando diversas daquelas objeto da ação judicial, possam ser levantadas perante a primeira e segunda instâncias administrativas, tais como: quantificação da matéria tributável, alíquotas aplicáveis, arguição de decadência e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão : 103-20.862

prescrição, questionamento das multas aplicadas e juros cobrados, diferenças na base de cálculo, hipóteses de postergação no recolhimento de tributos e contribuições, aspectos processuais de natureza formal, etc.

13. Cumpre consignar que vários são os julgados desta Câmara sobre o tema; entretanto, a questão de direito reivindicada perante o Poder Judiciário, consistente na dedução integral dos prejuízos fiscais acumulados até 31/12/94, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, esta deve ser considerada como encerrada na esfera administrativa, em face do pressuposto retro aludido, qual seja, a eleição da via judicial tornou inócua a manifestação das instâncias administrativas, ressalvados os aspectos mencionados no item precedente.

14. No que tange ao questionamento do emprego da taxa SELIC, no cálculo dos juros moratórios, entendo que o limite estabelecido no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, por estar incluído no capítulo que trata do Sistema Financeiro Nacional, não se aplica ao Sistema Tributário Nacional, disciplinado em dispositivos próprios, além do que o "caput" do art. 192, invocado pelo recorrente, dispõe que a matéria nele versada será regulada em lei complementar.

15. É oportuno consignar que a taxa de 1% ao mês, prevista no §1º do art. 161 do CTN, teria aplicação nos casos em que "*a lei não dispuser de modo diverso*", hipótese distinta, pois, da situação tratada nos presentes autos, conforme adiante se especificará.

16. Relativamente ao princípio da anterioridade, preceituado no art. 150, inc. III, alínea "b", o mesmo diz respeito à cobrança de tributos, aí não compreendidos os juros moratórios.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão : 103-20.862

17. Quanto à norma contida no art. 145, § 1º, da Constituição Federal vigente, a mesma trata especificamente de impostos, excluída, pois, a questão dos encargos referentes aos juros de mora.

18. No que concerne aos votos prolatados no Superior Tribunal de Justiça, parcialmente transcritos na peça recursal, cumpre observar que há entendimentos divergentes no próprio STJ. Além do mais, em face das questões sobre inconstitucionalidades que foram argüidas, abre-se a perspectiva de que a matéria poderá não se esgotar naquela Colenda Corte.

19. Quanto ao princípio da estrita legalidade, entendo que o argumento invocado pelo recorrente, qual seja, não ter sido a taxa SELIC estipulada por lei, não merece acolhida, pois o inciso I do art. 84 da Lei nº 8981/95 especifica que os juros de mora serão equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal interna, e o art. 13 da Lei nº 9065/95 estabelece que os juros de que trata o art. 84, I, da Lei nº 8981/95 serão equivalentes à taxa SELIC.

20. De outra parte, muitos são os dispositivos da legislação tributária que estipulam a utilização de índices, sem lhes especificar o valor, até por impraticável.

21. Veja-se o caso da correção monetária pelo BTNF e posteriormente pelo IPC. Foram índices apurados periodicamente, e dos quais se valeram os contribuintes para reduzir a base de cálculo de tributos e contribuições. Ao que se saiba, jamais foi questionada a necessidade de prefixação desses índices, mesmo porque impossível, dada a sistemática de sua apuração.

22. Lembre-se que, atendendo reivindicação dos contribuintes, inclusive pela via judicial, a correção monetária dos balanços passou a ser efetuada com base na variação mensal do INPC (Lei nº 8200/91, art. 1º, "caput").



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão : 103-20.862

23. Também quando foi instituída a UFIR, com múltiplos usos, até mesmo para estabelecer o valor de mercado dos bens integrantes do patrimônio da pessoa física, ou para correção das demonstrações financeiras das empresas, cálculos das depreciações, correções de valores dedutíveis ou compensáveis (como é o caso dos prejuízos, matéria objeto destes autos), não foi levantada a ilegalidade de suas variações.

24. Outro particular aspecto que não deve ser olvidado, dada sua relevância, é que pela primeira vez foi estabelecida a igualdade de tratamento para os valores a receber, tanto por parte da Fazenda Nacional, como por parte dos contribuintes, isto é, ambos recebem seus direitos acrescidos de juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

25. Por todo o exposto, afigura-se-me legítima a cobrança dos juros moratórios, calculados pela taxa SELIC.

26. Outrossim, consta da Certidão passada pela Diretora de Secretaria da 2ª Vara Federal em Campinas:

"CERTIFICA AINDA QUE em 27/05/97 a Ré foi citada e em 02/09/1998 houve sentença, acolhendo o pedido feito na inicial para reconhecer o direito da autora de excluir integralmente todo o prejuízo acumulado até 31/12/94 da base de cálculo da CSLL, bem como do IRPJ, calculado sobre o lucro auferido nas demonstrações financeiras encerradas a partir de 31/01/95 ..." (Fls. 127).

27. A sentença mencionada na Certidão foi exarada no processo nº 97.0604157-5, cuja íntegra acha-se juntada por cópia a fls. 135/142, firmada pela MM. Juíza Federal Dra. Maria Cristina Baron Geno Cukierkohn, em 02/09/98.

28. Como já noticiado, os autos de infração questionados foram lavrados em 31/01/2000, neles sendo lançada a multa de ofício de 75% (fls. 02/15).

29. O art. 63 e seu § 1º, da Lei nº 9.430/96, dispõe :



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : 103-20.862

"Art. 63 : Não caberá lançamento de multa de ofício da 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."

30. Consoante estabelece o §1º do dispositivo acima transcrito, a inaplicabilidade da multa de ofício está condicionada, exclusivamente, nos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal, referente à matéria objeto da autuação.

31. "In casu", a decisão judicial é datada de 02/09/98, conforme cópia de fls.135/142, enquanto o auto de infração somente foi lavrado em 31/01/2000 (fls. 02/15), ficando caracterizada a anterioridade impeditiva da aplicação da multa "ex-officio", nos termos do § 1º do art.63 da Lei nº 9430/96.

32. O "caput" do art. 63 da Lei nº 9.430/96 faz remissão ao inciso IV do art. 151 do CTN, que expressamente se refere a medida liminar concedida em mandado de segurança.

33. Contudo, o art. 63 teve ampliada sua aplicação para contemplar liminar concedida em ação cautelar e em casos de tutela antecipada, que produzam os mesmos efeitos da liminar deferida em mandado de segurança.

34. Ora, a medida liminar é concedida pela autoridade judicial, atendendo a requerimento do autor, atendidos os pressupostos da urgência e a identificação do "fumus boni juris".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão nº : 103-20.862

35. Trata-se, evidentemente, de uma decisão apriorística, decorrente de uma apreciação sumária dos fatos submetidos ao magistrado, não raro sendo atendido o pedido do interessado sem mesmo terem sido colhidas as informações junto à autoridade impetrada.

36. É obvio, pelo exposto, que é da essência da liminar o seu caráter precário, que será ratificada ou cassada pela prolação da sentença, apreciando o mérito da questão, ou a qualquer tempo, antes de sua prolação.

37. Não cabe dúvidas, pois, que a sentença que sucede a liminar reveste-se de maior significado jurídico do que o despacho que a antecedeu, pois a mesma decorre de um exame mais profundo das razões fáticas e jurídicas tratadas nos autos do processo.

38. Além do mais, como ressaltado, é a sentença que defere o pleito e confirma a liminar, ou, ao reverso, denega o pedido e determina a cassação da liminar.

39. Nessa linha de raciocínio a sentença sucede e se sobrepõe à medida liminar, razão pela qual a sentença que suspende a exigibilidade, com muito maior razão, deverá impedir a aplicação da multa de ofício, nos termos do § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

CONCLUSÃO

A compensação dos prejuízos, sem a limitação de 30%, instituída pela Lei nº 8981/95, está "sub judice", por isso que dessa matéria não tomou conhecimento a autoridade julgadora de primeiro grau. Pela mesma razão, deixo de tomar conhecimento desse item, objeto da autuação de fls. 02/15.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.001396/00-58
Acórdão : 103-20.862

Quanto à utilização da taxa SELIC, para cálculo dos juros moratórios, entendo legítima sua aplicação, pelos fundamentos supra e retro expostos.

No que concerne à multa de lançamento "*ex officio*", deve ela ser excluída nos termos do art. 63, § 1º, da Lei nº 9430/96.

Pelas razões fáticas e jurídicas mencionadas, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para excluir das autuações de IRPJ e CSLL a multa "*ex-officio*".

Sala das Sessões -DF, em 19 de março de 2002


PASCHOAL RAUCCI

