



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

**Processo n°** 10880.003243/97-46  
**Recurso n°** 157.380 Voluntário  
**Matéria** IRPJ  
**Acórdão n°** 103-23.570  
**Sessão de** 17 de setembro de 2008  
**Recorrente** CONCREPAV S.A. ENGENHARIA DE CONCRETO  
**Recorrida** 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

**Ano-calendário: 1994, 1995, 1996**

**Ementa: AÇÃO JUDICIAL.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC nº 1).

**MULTA DE OFÍCIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.**

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, constituindo-se definitivamente o crédito tributário a ela referente.

**JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA**

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula 1º CC, nº 5)

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

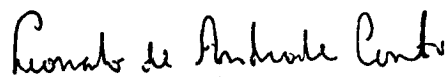
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por CONCREPAV S.A. ENGENHARIA DE CONCRETO.

ACORDAM os MEMBROS DA TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, NÃO CONHECER das razões de recurso quanto à multa de ofício em função de preclusão, vencidos os Conselheiros Waldomiro Alves da Costa Júnior (Relator), Alexandre Barbosa Jaguaribe, Carlos Pelá e Antonio Carlos Guidoni Filho, e por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto aos juros de mora, vencido o Conselheiro Waldomiro Alves da Costa Júnior (Relator), nos termos do relatório e voto que passam a integra ro presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA  
Presidente



LEONARDO DE ANDRADE COUTO  
Redator Designado

FORMALIZADO EM: 03 SET 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto e Ester Marques Lins de Sousa (Suplente Convocada).



## Relatório

Adoto e transcrevo o relatório de primeira instância, expondo ao final as razões do recurso voluntário.

*CONCREPAV S/A ENGENHARIA DE CONCRETO, empresa acima identificada, foi submetida a procedimento fiscal.*

2. *Durante a realização dos trabalhos de auditoria fiscal, o autuante, nos anos-calendário de 1994, 1995 e 1996, constatou a exclusão indevida dos seguintes valores do lucro líquido, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, fl. 152:*

3. *Em decorrência da falta apurada, foi lavrado, em 22/01/97, auto de infração.*

3.1. *Imposto de Renda da Pessoa Jurídica- IRPJ (fls. 150/151): Total do crédito tributário, R\$ 757.487,86, incluídos o imposto, a multa e os juros de mora. Fundamento legal: artigos 196, I; 197, parágrafo único e 193, todos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), aprovado pelo Decreto n.º 1.041/1994.*

4. *O contribuinte apresentou defesa de fls. 156/158, em 21/02/97, alegando em síntese que:*

4.1. *O interessado ingressou com ação judicial pleiteando deduzir do lucro líquido, a partir de 31/12/94, parcela referente à correção dos demonstrativos financeiros de janeiro de 1989 utilizando o índice de 70,28%;*

4.2. *o Poder Judiciário deferiu em parte o pedido, autorizando a aplicação do índice de 42,72%. Nos termos da decisão judicial procedeu o impugnante;*

4.3. *os efeitos do Plano Verão na escrituração mercantil só deverão ser reconhecidos após decisão judicial transitada em julgado;*

4.4. *requer seja declarado improcedente o auto de infração.*

5. *Os autos foram baixados em diligência (fls. 276/277) para que fossem esclarecidos alguns pontos, entre eles, o valor da dedução a que faria jus o contribuinte nos termos da decisão judicial de primeira instância.*

6. *A fiscalização realizou a diligência fiscal que resultou no relatório de fls. 282/283.*

7. *O contribuinte manifestou-se a respeito da diligência à fl. 285, informando nada ter a se opor quanto ao trabalho efetuado.*

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro WALDOMIRO ALVES DA COSTA JÚNIOR, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, dele conheço.

Há no presente caso pendência de ação judicial ainda sem trânsito em julgado. Assim, cumpre delimitar os liames da decisão a ser proferida.

Vê-se que em 23/12/94, o contribuinte ingressou com Medida Cautelar, de nº 94.0034651-4, por dependência, foi distribuída a Ação Ordinária de nº 95.0002096-3 em 20/01/95, em que o contribuinte pleiteava aplicação sobre os balanços de 1990/ano-base de 1989, do índice de 70,28% (verificado no mês de janeiro/89) e, em consequência, procederem à dedução deste saldo de correção monetária no lucro auferido no exercício de 1994 e períodos subseqüentes.

A sentença proferida tem o seguinte teor:

*“DECLARAR o direito das autoras em proceder aos ajustes contábeis e fiscais decorrentes do expurgo da correção monetária verificada em janeiro de 1989 de forma a corrigir as distorções ocorridas à época nas suas demonstrações financeiras, devendo ser considerado o percentual de 42,72% como informador da variação inflacionária do mês de janeiro de 1989, bem como autorizá-lo a utilizar a diferença aí encontrada em seus demonstrativos contábeis no exercício de 1994 e nos demais subseqüentes, até a sua exaustão”*

Da sentença houve recurso de Apelação que aguarda pronunciamento do Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Preliminarmente, não há que se falar em renúncia à esfera administrativa, posto que a propositura de medida judicial evidenciando direito do contribuinte, anterior ou posterior ao lançamento não obsta a fiscalização, tampouco lavratura de auto de infração, conforme se configura no caso presente.

Contrário senso, a renúncia à discussão administrativa haverá de ser tida como aquela passível de ocorrência quando, formalizado o lançamento, a seguir o contribuinte autuado, se socorre do Poder Judiciário para a neutralização dos efeitos do Auto de Infração, não sendo este o caso que se afigura. Nesse sentido o acórdão nº 103.19844, desta Colenda Terceira Câmara.

Assim, não há que falar em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Como se vê, a decisão judicial, mesmo não sendo definitiva, confere ao contribuinte expectativa de poder se utilizar do índice de 42,72% referente ao mês de janeiro, aproveitado a partir do exercício de 1994 e nos demais subseqüentes. Como de fato o fez

   4

Com fulcro nos artigos 196, I; 197 e parágrafo único; 216, e 395 e parágrafo único, todos do RIR/94, a autoridade fiscal impôs ao Contribuinte a necessidade de manter os referidos valores registrados na escrituração mercantil da autuada, para concluir que não há concomitância entre o objeto judicial e administrativo.

A seu turno a decisão da DRJ expõe que:

*Exigir-se o registro nos livros mercantis é por demais excessivo, já que se trata de valores objeto de ação judicial ainda não definitivamente julgada, ou seja, não há certeza de que os valores controlados na parte B do LALUR, serão definitivos.*

*Assim, tendo como parâmetro a convenção contábil da materialidade (relevância), entendo que somente após o trânsito em julgado da ação judicial é que se poderia exigir do contribuinte o registro nos livros mercantis. Enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da ação, é suficiente o controle dos valores em livros fiscais, já que desta forma, é possível à Fazenda controlar os valores excluídos do lucro líquido.*

*Decidido que há similariedade entre as matérias discutidas nas esferas judicial e administrativa, é necessário averiguar se os valores excluídos do lucro líquido, nos anos-calendário de 1994, 1995 e 1996, glosados pela fiscalização, decorrem, exclusivamente, da correção do balanço de 1989, nos termos da ação judicial.*

*Em nosso socorro vem o relatório de diligência fiscal, que ao responder qual seria o valor da exclusão a que faria jus o contribuinte com a aplicação do índice de 70,28% sobre o balanço do ano de 1989 (nos termos do pedido formulado na petição inicial), informou que o valor seria de R\$ 1.335.088,90, no ano-calendário de 1994.*

*Considerando que os valores excluídos pelo contribuinte totalizam R\$ 1.039.668,00, fica claro que os valores excluídos são inferiores àqueles pleiteados na justiça (R\$ 1.335.088,90) e menores do que aqueles concedidos em sentença de 1ª instância (R\$ 1.168.949,00, fl. 282, referente a aplicação do índice de 42,72%).*

Contudo, há que se manter suspensa a decisão do mérito da questão até a trânsito em julgado da questão posta *sub judice*.

Nestes termos o disposto na letra “d” do ADN-COSIT nº 3/96:

*“o processo será encaminhado para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN; e estando a exigibilidade suspensa por liminar em Mandado de Segurança ou depósito do montante integral, deverá aguardar o pronunciamento judicial.”*

Em estando suspensa a exigibilidade por força de decisão judicial, não há que se falar em aplicação da multa quanto aos valores objeto da autuação.

a

✓

M

Neste sentido, julgados do Conselho de Contribuintes; Ac. 107.03952, da 7ª Câmara; Ac. 104.17481 da 4ª Câmara; Ac. 104.18375 da 4ª Câmara.

No mesmo sentido, a inaplicabilidade dos juros moratórios.

Os juros possuem natureza indenizatória e são devidos pelo atraso no cumprimento de obrigações exigíveis, não se configurando no caso em questão.

*“IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE E JUROS DE MORA – Incabível a exigência da multa de lançamento ‘ex-officio’ e de juros de mora se a matéria está submetida à tutela jurisdicional”. (1ª Câm. – Proc. nº 13805.007049/96-95 – Ac. nº 101.92.042)*

A decisão da DRJ, atesta equívoco do agente fiscal no que concerne ao período em que supostamente ocorreram irregularidades.

*“Segundo a fiscalização, houve exclusão indevida do lucro líquido, nos seguintes períodos:*

*Os valores lançados nos meses de junho (fl. 144), julho (fl. 145) e agosto (fl. 146) de 1996, na realidade referem-se ao ano-calendário de 1995, conforme se verifica na DIRPJ do exercício de 1996, ano-calendário de 1995, fls. 211, 213 e 215.*

*Assim, deve ser cancelada a exigência referente aos meses de junho, julho e agosto de 1996.”*

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário, votando no sentido de não adentrar no mérito da questão oriundo do auto de infração e matéria constante da impugnação no tocante à matéria levada à apreciação do Poder Judiciário. Em relação às demais matérias voto pela manutenção parcial do lançamento, nos termos deste voto.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2008.

  
WALDOMIRO ALVES DA COSTA JÚNIOR

## Voto Vencedor

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Redator Designado

Em sentido diverso ao ilustre Relator, entendo que a caracterização da renúncia à discussão na esfera administrativa independe da ação judicial ter sido proposta antes ou depois do procedimento administrativo.

Não se pode olvidar que o reconhecimento da concomitância entre as esferas administrativa e judicial tem como escopo evitar decisões conflitantes e, sob essa ótica, reconhece-se a prevalência do Poder Judiciário. Essa precaução cairia por terra se, sob o pretexto do procedimento administrativo ser posterior à formalização da ação judicial, fosse permitido o julgamento da exigência tributária com possibilidade de decisão hostil ao posicionamento do Juízo.

A questão está consolidada na jurisprudência deste Colegiado nos termos da Súmula 1º CC nº com Enunciado nos seguintes termos:

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (grifo acrescido)*

A partir do Enunciado supra transcrito, torna-se inócua qualquer discussão no que se refere à suposta revogação do parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80 pelo art. 51, da Lei nº 9.784/99. No mesmo sentido, alegação quanto ao descumprimento de princípios constitucionais deve ser direcionada ao Poder Judiciário.

Restariam como razões de defesa trazidas na peça recursal, e alheias à ação judicial, a inexigibilidade da multa de ofício e dos juros de mora. Os argumentos quanto à incidência da multa não foram apresentados na impugnação.

Diversamente da omissão cometida na primeira defesa, em sede de recurso voluntário a interessada apresentou contestação específica contra a cobrança da multa de ofício em situações de exigibilidade suspensa. Entretanto, não há como apreciar tais argumentos nessa fase processual pois trata-se de matéria preclusa, nos termos do art. 17, do Decreto nº 70.235/72. MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ são categóricos:

Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase de impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> NEDER, Marcos Vinícius - Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado; 2ª ed.; São Paulo; Dialética; 2004; p. 78.



No que se refere aos juros de mora, incidem em qualquer situação de não recolhimento do tributo no prazo, a não ser que tenha ocorrido depósito no montante integral do débito. Assim já se manifestou esse Colegiado, conforme Súmula 1º CC nº 5, com Enunciado:

*São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

A utilização da taxa SELIC como indexador dos juros de mora também é matéria consolidada na jurisprudência deste Colegiado, conforme Súmula 1º CC nº 4 com Enunciado nos seguintes termos:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.*

Do exposto, meu voto é para não conhecer do recurso na parte submetida ao Poder Judiciário e em relação à questão preclusa. Na parte conhecida, voto por negar provimento.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2008.

  
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

