



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.006077/97-85  
Recurso nº : 136.171  
Matéria : IRPJ e outros – AC: 1991 a 1996  
Recorrentes : 5ª TURMA da DRJ SÃO PAULO – SP e EQUIPAV S/A. –  
PAVIMENTAÇÃO, ENGENHARIA E COMÉRCIO  
Sessão de : 16 de setembro de 2004  
Acórdão nº : 101-94.694

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTROS – EX.  
1992 a 1997

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL – A impetração de Ação Judicial para discussão da mesma matéria tributada no Auto de Infração, importa em renúncia ao litígio administrativo, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, resultando em constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

JUROS DE MORA – CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO - não resta dúvida quanto à incidência de juros de mora sobre crédito tributário não recolhido, mesmo que o não recolhimento decorra de decisão judicial que suspenda sua exigibilidade. Caso a decisão judicial seja favorável ao impetrante não há que se falar em juros de mora posto que o principal (o crédito tributário) não existirá, mas, no caso da decisão judicial for favorável à Fazenda Nacional será devido o tributo, que não foi recolhido no vencimento e, portanto, sobre tal valor incidirá os juros de mora.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE – é competência exclusiva do Poder Judiciário manifestar-se acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico pátrio.

MULTA DE OFÍCIO – LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPensa – não é cabível o lançamento de multa de ofício em relação a crédito tributário suspenso por decisão judicial, na forma do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996.

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

DEPÓSITOS JUDICIAIS – RECONHECIMENTO DE RECEITA DE VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS – MOMENTO – as receitas de variação monetária passiva sobre valores de tributos depositados judicialmente deverão ser reconhecidas no momento de sua disponibilidade econômica ou jurídica, que se dá com a ocorrência do trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte ou com decisão judicial que autorize o levantamento de tais depósitos.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - O decidido em relação ao tributo principal aplica-se às exigências reflexas em virtude da relação de causa e efeitos entre eles existentes.

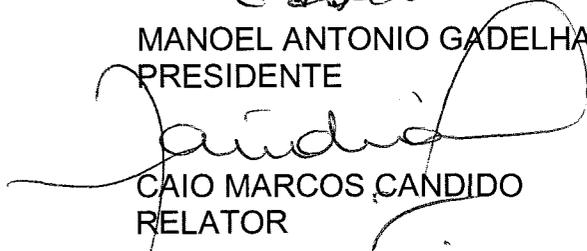
Recurso voluntário e de ofício não providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos pela 5ª TURMA da DRJ SÃO PAULO – SP e por EQUIPAV S/A. – PAVIMENTAÇÃO, ENGENHARIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e conhecer em parte do recurso voluntário, para NEGAR-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE



CAIO MARCOS CANDIDO  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

Recurso : 136.171

Recorrentes : 5ª TURMA da DRJ SÃO PAULO – SP e EQUIPAV S/A. -  
PAVIMENTAÇÃO, ENGENHARIA E COMÉRCIO S A

## R E L A T Ó R I O

EQUIPAV PAVIMENTAÇÃO, ENGENHARIA E COMÉRCIO S. A, pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/SPO nº 159, de 06 de dezembro de 2001 (fls. 291/306) da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP que julgou parcialmente procedente os lançamentos constantes dos autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o Lucro Líquido (ILL), do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), relativos aos anos-calendário de 1991 a 1996, conforme se vê de fls. 162/210.

A 5ª Turma da DRJ São Paulo recorre de ofício em razão da parcela exonerada do crédito tributário ser superior ao limite de alçada previsto no artigo 2º da Portaria MF nº 375 de 07 de dezembro de 2001.

Os autos de infração apontam as seguintes causas para as exigências constituídas:

1. omissão de receitas por falta de contabilização de receita de variação monetária sobre depósitos judiciais; e 
2. exclusão indevida do lucro líquido dos reflexos de correção monetária do Plano Verão sem o devido registro na escrituração mercantil.

Tendo tomado ciência das autuações fiscais em 14/02/1997, tempestivamente, em 14/03/1997, a autuada apresentou impugnação (fls. 213/215) argumentando, em suma:

1. que não cabe a tributação sobre Variação Monetária Ativa de depósitos judiciais, contabilizados no Ativo Circulante, já que a impugnante realizou provisão da respectiva conta de obrigação tributária, registrada no Passivo Circulante, mas não a atualizou monetariamente, não gerando, portanto, Variação Monetária Passiva;
2. que o entendimento descrito no item anterior está de acordo com a jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes (acórdãos nº 101-89.092, 101-88.598 e 101-88.678.
3. que não está correta a exclusão do lucro líquido para a apuração do lucro real do saldo devedor de correção monetária do balanço apurado em janeiro de 1989 (Plano Verão), realizada em outubro e novembro de 1996, nos valores respectivos de R\$1.795.403,00 e R\$2.118.205,00, já que procedeu de acordo com sentença prolatada em 30/06/1996 na Ação Ordinária nº 95.0002096-3 (fls. 218 a 225), que a autoriza a utilizar, a partir do lucro real apurado em 31/12/1994, referido saldo calculado com o índice de 42,72%, e os valores excluídos, citados acima, estão abaixo do valor que teria direito de excluir com a utilização daquele índice; e
4. que também não procede a alegação da fiscalização de que ainda não teria registrado em sua escrituração mercantil os efeitos do Plano Verão, posto não tê-lo feito por que não se conformou com o índice de 42,72% e recorreu da decisão judicial, recurso ainda pendente de decisão.

Às fls. 248 e 249 encontra-se cópia de sentença e às fls. 250 está cópia de decisão judicial, ambas proferidas na Medida Cautelar nº 89.0041368-6 e que autorizam o levantamento pela contribuinte dos depósitos judiciais efetuados. Este levantamento ocorreu em 05/03/1998, segundo o Alvará de fls. 251 e os demonstrativos de fls. 252 e 253. Às fls. 255 e 256 encontra-se cópia de sentença proferida na Ação Declaratória nº 90.0000832-8, cuja petição inicial foi distribuída por dependência à Medida Cautelar nº 89.0041368-6. Esta sentença julga precedente o pedido da contribuinte para recolher o PIS na forma da LC nº 7/1970 e foi confirmada por Acórdão exarado pela Terceira Turma do Tribunal Regional

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

Federal da Terceira Região (fls. 257/263), tendo inclusive este acórdão transitado em julgado, conforme cópia de certidão de fls. 264.

Às fls. 265/272 encontra-se cópia da sentença proferida na Ação Ordinária nº 95.0002096-3, que autorizou a impugnante utilizar, a partir do lucro real apurado em 31/12/1994, o saldo devedor de Correção Monetária do Balanço apurado em janeiro de 1989 (Plano Verão) calculado com o índice de 42,72%. Às fls. 273/278 encontra-se recurso de apelação apresentado contra esta sentença. Segundo a Certidão de fls. 286 e a informação de fl. 287, este processo judicial se encontra concluso no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Às fls. 288 e 289 está informação de que a Medida Cautelar nº 94.0034651-4 proposta pela contribuinte foi arquivada. Conforme se pode observar pela Certidão de fl. 285, esta Medida Cautelar também versava sobre a Correção Monetária do Balanço de janeiro de 1989. A certidão de fl. 285, por sua vez, trata do Mandado de Segurança processo nº 94.03.106769-1 impetrado pela contribuinte contra o Juízo da 13ª Vara Cível Federal em São Paulo. Conforme cópia de liminar concedida neste Mandado de Segurança (fl. 279), o Juízo da 13ª Vara indeferiu na Medida Cautelar nº 94.0034651-4, medida liminar para que a contribuinte pudesse deduzir a diferença de correção monetária de janeiro de 1989 no lucro líquido do exercício de 1994 e seguintes. Segundo a certidão de fls. 285, esta liminar foi concedida no Mandado de Segurança processo nº 94.03.106769-1, que se encontra concluso para apreciação.

A autoridade julgadora de primeira instância, então, emite decisão por meio do Acórdão nº 159/2001 julgando parcialmente procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ  
Exercício: 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997  
Ementa: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. AÇÃO JUDICIAL.  
CONCOMITÂNCIA.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, naquilo em que houver identidade de objetos.

**EXIGIBILIDADE SUSPENSA. MULTA DE OFÍCIO.**

É incabível o lançamento de multa de ofício proporcional a tributo cuja exigibilidade se encontrava suspensa por medida liminar concedida antes do início do procedimento fiscal.

**DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Incabível a exigência do reconhecimento da variação monetária ativa sobre depósitos judiciais, no curso da pendência, em vista da total indisponibilidade dos recursos por parte do contribuinte.

**IRRF. ILL. SOCIEDADE ANÔNIMA. INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE.**

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional e o Senado Federal suspendeu a execução da norma legal que prevê a cobrança do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) calculado sobre o Lucro Líquido (ILL) de sociedade anônima.

**LANÇAMENTOS DECORRENTES.**

O decidido quanto ao lançamento de IRPJ se aplica aos lançamentos da contribuição para o Programa de Integração Social na modalidade repique (PIS/Repique) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), já que estes últimos lançamentos decorrem do primeiro. Lançamento Procedente em Parte”

A referida Decisão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. Em relação à infração atuada relativa ao reconhecimento de correção monetária do balanço (IPC/BTNF):
  - a. que na forma do ADN COSIT nº 03 de 14 de fevereiro de 1996, havendo concomitância de discussão em processo administrativo e judicial de mesma matéria, implicará em renúncia à instância administrativa ou desistência de eventual recurso interposto, sendo considerado, o crédito tributário, definitivamente constituído na esfera administrativa;
  - b. que em relação ao lançamento de multa de ofício sobre os valores de crédito tributário com exigibilidade suspensa, por medida liminar em Mandado de Segurança deferida em data anterior à do lançamento, o que ocorreu no caso sob julgamento, motivo pela qual deve ser

excluída a tributação relativa à aplicação da multa de ofício na parcela do crédito tributário sob discussão judicial;

2. Quanto à omissão de receitas da variação monetária sobre depósitos judiciais:

- a. A interessada não teria contabilizado a variação monetária ativa correspondente à atualização de depósitos judiciais por ela efetuados;
- b. Que é regra geral de contabilização no país a aplicação do regime de competência no registro dos fatos;
- c. Que a legislação do imposto de renda considera como renda tributável as variações monetárias ativas, dentre as quais as que se agregam aos depósitos judiciais realizados como garantia de direitos;
- d. Que o imposto de renda só é devido após a disponibilidade da renda, na forma do artigo 43 do CTN;
- e. O imposto de renda pressupõe real acréscimo de riqueza, de modo a produzir um aumento no patrimônio do contribuinte;
- f. Que no caso de depósitos judiciais a disponibilidade jurídica apenas se consubstancia com a decisão judicial irreformável, e apenas no caso, de vencedora a tese da impetrante, posto que ao contrário não há que se falar em disponibilidade de renda;
- g. Que "Diante, portanto, das considerações expostas, reputadas suficientes para permitir adequada solução, é de se concluir que a disponibilidade jurídica das variações monetárias decorrentes de depósitos judiciais em garantia, para fins de geração de imposto de renda, se considera ocorrida: a) quando proferida a decisão judicial com trânsito em julgado, se favorável ao pleito do contribuinte; e b) na data em que autorizado pelo juiz o levantamento do depósito, antes de encerrada a lide."
- h. Cita jurisprudência dos Conselhos dos Contribuintes que corroboram sua argumentação (acórdãos 101-88.598, 108-1.399, entre outros).

- i. Que no caso presente, a variação monetária ativa deve ser reconhecida na apuração do imposto de renda relativa ao ano de 1998, e não nos anos de 1991 a 1995, como entendeu a fiscalização, tendo em vista que a decisão que autorizou o levantamento dos depósitos judiciais se deu em 05/03/1998 (fls. 251/253), sendo improcedente a autuação quanto a este item.
3. Quanto à autuação do IRRF sobre o Lucro Líquido (ILL):
- a. Que faz a análise para evitar a supressão de instância caso seja provido o recurso de ofício, tendo em vista o lançamento ter sido efetuado em decorrência de parcela do lançamento julgada improcedente.
  - b. Que em função da Resolução do Senado Federal nº 12 de 1996 fica suspensa a execução do artigo 35 da lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que tange às pessoas jurídicas sob a forma de Sociedade Anônima, o que é o caso da impugnante.

Ao final conclui a autoridade julgadora de primeiro grau no sentido de:

“67.1. NÃO SE TOME CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO apresentada pela atuada no tocante à glosa da exclusão do lucro líquido do Saldo Devedor de Correção Monetária referente a janeiro de 1989, e se declare, exceto quanto à multa de ofício, DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO na esfera administrativa o crédito tributário respectivo, já que esta matéria foi levada à apreciação do Poder Judiciário;

67.2 se julguem IMPROCEDENTES o lançamento de IRPJ e multa de ofício relativos à Omissão de Receita de Variação Monetária Ativa de Depósitos Judiciais e o lançamento da multa de ofício referente à glosa da exclusão do lucro líquido do Saldo Devedor de Correção Monetária, referente a janeiro de 1989;

67.3. se julguem IMPROCEDENTES os lançamentos de PIS/Repique, IRRF e CSLL.

68. Já que o valor total do crédito tributário exonerado excede R\$500.000,00, cabe RECURSO DE OFÍCIO ao PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e de acordo com a Portaria do Ministro da Fazenda nº 333, de 11 de dezembro de 1997.”

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

Em função da manutenção parcial do lançamento recorre voluntariamente o contribuinte (fls. 315/344) e, em função do crédito tributário exonerado ser superior ao limite de alçada das DRJ (artigo 2º da Portaria MF nº 375 de 07 de dezembro de 2001), recorre de ofício a autoridade julgadora de primeira instância.

Lavrado Termo de Ciência do Contribuinte em 06/06/2003, consignando como data de intimação do acórdão recorrido em 17/05/2002, por não ter até aquela data retornado o "AR" respectivo.

Cientificado do acórdão 159/2001 da DRJ em São Paulo – SP e irresignado pela manutenção parcial do lançamento naquela decisão administrativa de primeira instância apresentou, em 29 de maio de 2002, o recurso voluntário ora sob análise (fls. 315/344).

Às fls. 373/374 encontra-se o Arrolamento de Bens para cumprimento do disposto no previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

No recurso voluntário apresentado a recorrente apresenta os seguintes fatos e argumentos:

1. que não se trata de concomitância de discussão judicial e administrativa posto tratem-se de duas matérias distintas. Na esfera judicial a diferença de correção monetária de balanço (IPC/BTNF) e na administrativa "pelo fato da Recorrente ter procedido a uma dedução considerada indevida, já que o resultado negativo decorrente da correção monetária de suas demonstrações financeiras não foi contabilizado."
2. que não existe suporte para a autuação, na forma como efetuada, isto porque, embora a recorrente reconheça que não procedeu à correção monetária de suas demonstrações financeiras, apenas computando os efeitos

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

fiscais daquela, mediante à exclusão do LALUR. Tal procedimento não teria provocado perdas ao fisco, vez que o resultado tributário do procedimento adotado pela recorrente é o mesmo do pretendido pela fiscalização;

3. afirma que uma impropriedade técnica de escrituração não pode justificar a autuação fiscal.
4. discorre sobre a aplicação do artigo 38 da lei nº 6.830 de 1980;
5. discorre acerca da necessidade de se refletir o real índice de inflação sobre as demonstrações financeiras dos contribuintes.
6. discute a aplicação do juros de mora em lançamento de créditos tributários com sua exigibilidade suspensa por medida judicial.
7. discorre sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora.
8. discorre ainda sobre o cômputo da multa de ofício para o cálculo da garantia apresentada para que o recurso voluntário seja conhecido.

Junta conjunto de documentos com os quais intenta provar suas alegações.

É o relatório, passo ao voto.



**V O T O**

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator.

**QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO:**

O recurso voluntário é tempestivo, presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto n 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

Após decisão de primeira instância restam a ser analisadas em sede de recurso voluntário as seguintes matérias:

1. existência ou não de concomitância de discussão administrativa e judicial no que tange à parte da autuação relativa à diferença de correção monetária IPC/BTNF.
2. em caso negativo, a procedência de tal exigência.
3. a aplicação do juros de mora em lançamento de créditos tributários com sua exigibilidade suspensa por medida judicial.
4. a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora.
5. o cômputo da multa de ofício para o cálculo da garantia apresentada para que o recurso voluntário seja conhecido.

Preliminarmente, não cabe a inclusão no cômputo do valor de garantia de instância recursal do valor correspondente à multa de ofício, mormente aquela julgada improcedente na decisão recorrida. No caso, claro está o erro da autoridade preparadora do recurso, motivo pelo qual na análise da garantia

Processo nº : 10880.006077/97-85  
Acórdão nº : 101-94.694

apresentada desconsiderarei o valor correspondente à multa de ofício exonerada, o que neste ponto põe fim à discussão.

1. Passo agora a verificar se a matéria autuada coincide com a matéria discutida nas ações judiciais interpostas pela recorrente.

Apesar de o lançamento ter sido efetuado por não ter o contribuinte registrado em sua contabilidade os efeitos da correção monetária do balanço pela diferença do IPC/BTNF, apenas fazendo o controle fiscal na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) o que, no entender da recorrente, é matéria diversa da colocada sob análise do Poder Judiciário, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância tratar-se do mesmo objeto discutido, concomitantemente, nas esferas judicial e administrativa.

No ordenamento jurídico brasileiro impera o princípio da Unicidade da Jurisdição, isto é, a última palavra na solução de conflitos é do Poder Judiciário.

O Conselho de Contribuintes, órgão administrativo com competência para julgamento de litígios envolvendo obrigações tributárias federais, tem função de depurar os lançamentos tributários visando diminuir o número de casos potencialmente sujeitos à análise do Poder Judiciário.

Quando a mesma matéria tributária é colocada sob análise da instância judicial e da instância administrativa, não resta dúvida que a solução ficará a cargo do Poder Judiciário. A decisão administrativa não teria qualquer função, nem mesmo a de desafogar o Poder Judiciário, posto já ter havido sua provocação.

Por economia de recursos públicos e por razoabilidade, havendo discussão judicial de matéria também colocada à discussão de órgão administrativo,

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

este deve declinar de analisá-lo, pois a Administração Pública deverá sujeitar-se, ao final da lide judicial, ao que for decidido naquele Poder.

É nesta linha de orientação que se encontra o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96 ao estatuir que a propositura de qualquer ação judicial do contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou depois da autuação com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

O mesmo tratamento se depreende do conteúdo do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, *in verbis*:

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação (judicial) prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Conforme visto, não importa o momento da interposição da ação judicial, se antes ou depois da autuação, importa saber que não é compatível a discussão de mesma matéria na instância judicial e administrativa. Neste caso, a administração deixa de ser autoridade julgadora para virar parte interessada no processo judicial. 

Se o contribuinte interpõe ação judicial de mesmo causa de pedir e pedido do recurso administrativo, como vimos, a administração reconhecerá a renúncia à discussão em sede administrativa ou desistência do recurso interposto, estando assim definitivamente constituído o crédito tributário.

Bernardo Ribeiro de Moraes, em seu "Compêndio de Direito Tributário" (Forense, 1987), acerca do tema, leciona que:



Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

“escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperava, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

Alberto Xavier, em sua magistral obra "Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário" (Forense, 1999), enfrenta com mais clareza o caso em apreço, no qual a ação judicial precede o lançamento. Ensina o renomado tributarista:

“O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

O princípio da não-cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina 'ex lege' a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.”

Não há notícia de que a ora recorrente tenha adotado a providência preconizada *in fine* por Alberto Xavier. Os processos judiciais estão em curso. Ora, se a Justiça Federal ainda emitirá pronunciamento sobre o mérito, não pode a autoridade administrativa a ela antecipar-se.

Pelo relatado não há como adentrar-nos ao mérito da matéria que está submetida à apreciação do Poder Judiciário. Se o contribuinte interpõe ação judicial de mesmo causa de pedir e pedido do recurso administrativo, como vimos, a administração reconhecerá a renúncia à discussão em sede administrativa ou desistência do recurso interposto, estando assim definitivamente constituído o crédito tributário.

No caso presente, a decisão quanto à identidade da matéria discutida na Ação Ordinária nº 95.0002096-3, em tramitação na Justiça Federal em São Paulo, e o objeto do auto de infração, é positiva, pois, ambos têm como substrato a correção monetária do balanço pela diferença do IPC/BTNF, seja qual for a decisão no processo judicial suas conseqüências darão a conformidade final à matéria no âmbito da escrituração contábil-fiscal da recorrente, não tendo qualquer conseqüência válida a manifestação administrativa sobre o tema.

2. Quanto à discussão acerca da imposição de juros de mora em lançamento tributário efetuado com suspensão de sua exigibilidade por concessão de medida judicial.

Não resta dúvida quanto à incidência de juros de mora sobre crédito tributário não recolhido, mesmo que o não recolhimento decorra de decisão judicial que suspenda sua exigibilidade.

Caso a decisão judicial seja favorável ao impetrante não há que se falar em juros de mora posto que o principal (o crédito tributário) não existirá, mas, no caso da decisão judicial for favorável à Fazenda Nacional será devido o tributo, que não foi recolhido no vencimento e, portanto, sobre tal valor incidirá os juros de mora.

A cobrança de juros moratórios está regulada pelo Código Tributário Nacional em seu artigo 161, *in verbis*:

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.

Conforme se vê do dispositivo supra não importa o motivo da falta de pagamento do crédito tributário no vencimento, havendo mora no pagamento de tributos a lei impõe a cobrança de juros moratórios.



Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º), não mais podendo prosperar o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito implicaria também a suspensão dos juros moratórios. Neste caso, havendo suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre a suspensão da exigibilidade dos juros moratórios, visto este ser acessório àquele, mas havendo decisão que importe em recolhimento em atraso de crédito tributário haverá certamente, a obrigatoriedade do recolhimento dos devidos juros moratórios.

Outra consideração a ser feita é que o § 2º do artigo 63, da Lei nº 9.430/96, não se refere aos juros de mora, mas sim à multa de mora, esclarecendo que esta não será devida se o pagamento do tributo ou contribuição ocorrer dentro do prazo nele previsto. Ultrapassado esse prazo a multa moratória será devida, independentemente de qualquer procedimento fiscal. Destarte, o objetivo do dispositivo legal foi apenas diferenciar a multa moratória da multa de ofício, e não impedir a cobrança dos juros moratórios durante o período em que o crédito estava com a sua exigibilidade suspensa.

3. Outra matéria trazida à discussão pela recorrente foi quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC como juros de mora.

Não é da competência do Conselho de Contribuintes proceder à análise de argumentos relativos à declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo legal regularmente inserido no ordenamento jurídico pátrio, sendo esta competência exclusiva do Poder Judiciário e a utilização da taxa SELIC como juros de mora é imposição legal contida nos seguintes dispositivos: inciso I e parágrafo 1º do artigo 84 da lei nº 8.981/1995, artigo 13 da lei nº 9.065/1995 e parágrafo 3º do artigo 61 da lei nº 9.430/1996.

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

Em vista do exposto NEGO provimento ao presente recurso voluntário.

#### QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO:

Passo a analisar o Recurso de Ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância, em função de ter sido exonerado crédito tributário com valor superior ao limite estabelecido no artigo 2º da Portaria MF nº 375 de 07 de dezembro de 2001.

Presente o pressuposto de admissibilidade do Recurso de Ofício, crédito tributário exonerado superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), dele tomo conhecimento e passo a analisá-lo em seu mérito.

Foram as seguintes as parcelas do lançamento que foram exoneradas na decisão de primeira instância:

1. aplicação de multa de ofício em relação a tributo com exigibilidade suspensa em data anterior à do lançamento;
2. falta de reconhecimento de receitas de variação monetária ativa de depósitos judiciais; e
3. exigência do imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido (ILULI) de pessoa jurídica constituída sob a forma de Sociedade Anônima.

Em relação ao não cabimento da exigência de multa de ofício sobre crédito tributário cuja exigibilidade se encontrava suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 do CTN, em data anterior à data da constituição do crédito tributário é claro o disposto no artigo 63 e seu parágrafo 1º, da lei nº 9.430/1996.

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

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.

*In casu subjecto*, a autuação se deu em 14 de janeiro de 1997 e a sentença parcialmente favorável ao pleito do contribuinte foi publicada em 20 de agosto de 1996, portanto em data anterior à da constituição do crédito tributário, não havendo o que reformar quanto a este ponto no decidido pela autoridade julgadora de primeira instância.

Quanto à falta de reconhecimento de receitas de variação monetária ativa de depósitos judiciais laborou em acerto a DRJ São Paulo quando decidiu que a apropriação da receita da variação monetária dos depósitos judiciais deverá se dar no exercício em que transitar em julgado a decisão judicial ou no em que a autoridade judicial que preside o feito autorizar o levantamento do depósito, conforme já decidiu esta Câmara, no Ac. 101 – 89.925/1995.

Se não houver a disponibilidade econômica ou jurídica para a recorrente, em relação aos depósitos judiciais, ainda à disposição do Poder Judiciário, não se consumou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica. Somente com a decisão transitada em julgado da ação judicial ou da autorização para o levantamento da respectiva quantia, dará ao contribuinte a disponibilidade econômica sobre aquela receita, surgindo para ele, neste momento, a obrigação tributária.

No presente caso, a autoridade judicial autorizou no curso da Ação Cautelar nº 89.0041368-6 o levantamento dos depósitos judiciais que foi realizado pela impetrante/recorrente em 05/03/1998. Nesta data ocorreu a disponibilidade

Processo nº : 10880.006077/97-85

Acórdão nº : 101-94.694

preconizada no artigo 43 do CTN, surgindo para a recorrente o fato gerador da obrigação tributária em relação àqueles valores.

Neste ponto não há o que reformar na decisão recorrida, nos períodos alcançados pela autuação ainda não havia ocorrido para a recorrente o fato gerador da obrigação tributária, portanto não há o que se falar em crédito tributário.

O terceiro ponto do recurso de ofício se exauriu com a decisão acerca das receitas de variação monetária dos depósitos judiciais, posto que a exigência do ILULI era decorrente daquela, como a própria autoridade de primeiro grau esclareceu:

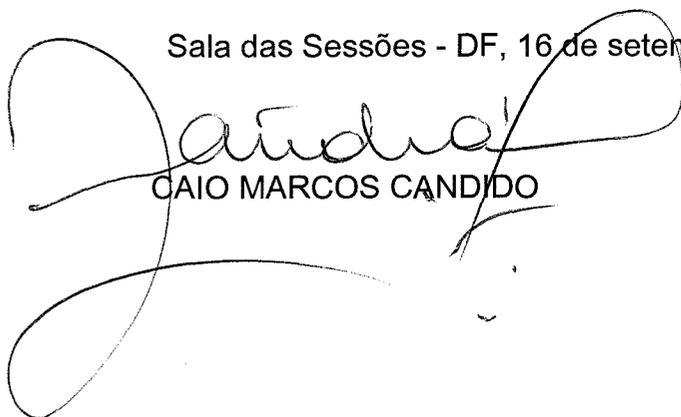
“Observe-se, por fim, que não seria necessária a análise dos lançamentos dos demais tributos, já que todos decorrem desta parte do lançamento de IRPJ, que foi considerado improcedente em razão dos argumentos apresentados. Mas se deve fazer considerações a respeito do IRRF para se evitar a supressão de uma instância administrativa no exame deste tributo, no caso de haver provimento ao recurso de ofício que está interposto abaixo.”

Como o recurso de ofício não foi provido no tocante ao principal não há de haver manifestação acerca do lançamento reflexo de ILULI.

Pelo exposto voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, 16 de setembro de 2004.

  
CAIO MARCOS CANDIDO

