



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10882.002571/98-87
Recurso nº : 124.428
Matéria: : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1998
Recorrente : HÉLIOS CARBEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ – CAMPINAS/RJ
Sessão de : 22 de março de 2001
Acórdão nº : 108-06.446

AÇÃO JUDICIAL – CONCOMITÂNCIA – A concomitância de ação judicial com a mesma causa de pedir, impede a apreciação da impugnação e do recurso na via administrativa.

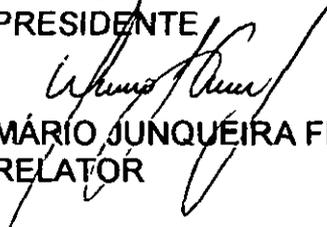
MULTA – EXIGIBILIDADE SUSPensa - Incabível a multa de ofício quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por liminar em Ação Cautelar ou Mandado de Segurança.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HÉLIOS CARBEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a imposição da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

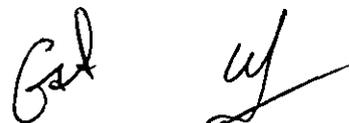

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2001

Processo nº. : 10882.002571/98-87
Acórdão nº. : 108-06.446

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº. : 10882.002571/98-87
Acórdão nº. : 108-06.446

Recurso nº. : 124.428
Recorrente : HÉLIOS CARBEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

O Auto de Infração tem por objetivo o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), relativos ao exercício 1997.

O Agente Fiscal constatou que o Contribuinte compensou 100%(cem por cento) dos prejuízos fiscais apurados nos anos de 1992,1994,1996 com o lucro obtido no exercício de 1997, não respeitando o limite de compensação de 30%(trina por cento) do lucro líquido estabelecido pela Lei nº. 8.981/95.

Assim, lavrou o referido Auto de Infração aplicando o limite de 30% (trinta por cento), multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do imposto devido, e juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, acumulada mensalmente, de acordo com a Lei nº: 9.430/96.

Alega o Contribuinte, preliminarmente, que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado pelo Agente Fiscal pois a exigibilidade dos tributos estava suspensa por força de medida liminar concedida na Ação Cautelar no. 97.0043827-9 e na Ação Ordinária no.98.0016234-8, ambas em curso perante a 19ª.Var Federal em São Paulo.

A seguir, o Contribuinte contesta a aplicação de multa de ofício e de juros de mora.Com relação á multa de ofício alega o Contribuinte que a mesma deveria ser reduzida de 75% para 2%, pois este é o limite imposto pelo Código de Defesa do Consumidor às multas de mora por inadimplemento. A seu favor, o Contribuinte sustenta a



Processo nº. : 10882.002571/98-87
Acórdão nº. : 108-06.446

aplicação da analogia, em respeito ao princípio da isonomia, já que a inflação mensal nos dias de hoje não atingiria a escala de 1%.

Com relação á aplicação dos juros de mora, o Contribuinte alega que a incidência de juros de mora mensalmente sobre o débito á taxa SELIC configura anatocismo, que seria prática ilegal. A seu favor, o Contribuinte colaciona a súmula 121 do Supremo Tribunal Federal (STJ), que veda a capitalização de juros.

Por fim, alega o Contribuinte que não há no Infração um demonstrativo analítico que indique o cálculo feito pelo Agente Fiscal para aplicar correção monetária sobre os valores indicados no Auto.

A DRJ-Campinas/SP deixou de analisar o mérito do Auto de Infração (limite de compensação de 30%) por ter o Contribuinte optado pela via judicial e julgou procedente a exigência fiscal em relação á multa de ofício e aos juros de mora.

Com relação á possibilidade de realizar o lançamento de ofício quando a exigibilidade do tributo está suspensa por força de medida judicial, a DRJ-Campinas/SP alega que o lançamento é atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional e que o mesmo tem por finalidade salvaguarda os interesses da Fazenda Nacional frente ao instituto da decadência.

Com relação á correção monetária, a DRJ-Campinas alegar que para o cálculo do imposto devido foram utilizados os dados fornecidos pelo próprio Contribuinte e que o lançamento foi realizado em reais, não tendo sido aplicada correção monetária alguma.

Com relação á multa de ofício, a DRJ-Campinas/SP alega que seu lançamento é cabível na constituição destinada a prevenir a decadência de crédito



Processo nº. : 10882.002571/98-87
Acórdão nº. : 108-06.446

tributário cuja exibibilidade não esteja suspensa por força de Medida Liminar em Ação de Mandado de Segurança (Lei nº: 9.430/96). Além disso, ressalta que a multa de ofício, prevista na Lei nº: 9.430/96, não se confunde com a multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Com relação á aplicação de juros á taxa SELIC, alega a DRJ-Campinas/SP que a sua fluência decorre de expressa disposição legat e que os mesmos são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial. Além disso, afirma a DRJ que não há o alegado anatocismo, pois não foram cobrada duas espécie de juros sobre a mesma dívida no mesmo período, mas apenas os juros devidos de acordo com a respectiva legislação em vigor em cada período.

O Recurso Administrativo foi interposto, tempestivamente, pelo contribuinte contra decisão da DRJ-Campinas/SP, que julgou procedente a exigência fiscal consignada no auto de infração nº: 0811300/00416/98.

A Delegacia da Receita Federal em Osasco, Estado de São Paulo, negou seguimento ao Recurso interposto por não ter o contribuinte realizado o depósito prévio recursal, de acordo com o art.32 da Medida Provisória nº: 1973-58, de 10.2.2000, tendo sido intimado a recolhê-lo dentro do prazo de 30(trinta dias) contados da do recebimento da intimação.

O Contribuinte juntou aos autos do processo cópia de sentença proferida em Mandado de Segurança, concedendo a segurança pleiteada no sentido de afastar a aplicação do art.32 da MP 1973-57 que determina o depósito obrigatório de 30% do valor questionado o Recurso Administrativo interposto em razão do auto de infração nº: 0811300/0416/98.



Processo nº. : 10882.002571/98-87
Acórdão nº. : 108-06.446

Por fim, o Contribuinte junta aos autos cópia da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº: 98.0027792-7, que reconheceu o direito deste de compensar integralmente os prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa, do IRPJ e da CSL, acumulados até 31.12.1994 e dos gerados no decorrer do exercício financeiro de 1995, sem o limite de 30%, reiterado o pedido de cancelamento do auto de infração.

É o relatório

Handwritten signature in black ink, consisting of two distinct parts: a stylized 'uf' on the left and a more complex signature on the right.

Processo nº. : 10882.002571/98-87
Acórdão nº. : 108-06.446

VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

Considerando que o Contribuinte obteve sentença em Mandado de Segurança afastando a aplicação do art. 32 da MP 1973-57, conheço do Recurso de fls. 122 a 131.

O mérito do Auto de Infração, ou seja, a possibilidade de compensação integral dos prejuízos fiscais e base negativas apurados nos anos de 1992,1994,1995 e 1996, é matéria que está *sub judice* e, portanto, não será aparecida no presente julgamento, por se tratar de renúncia á esfera administrativa. Nesse sentido, o Primeiro Conselho de Contribuintes:

“IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL, RENÚNCIA Á VIA ADMINISTRATIVA- Em qualquer modalidade, com o mesmo objeto de discussão administrativa, a opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito judicial abordar.”

(Primeiro Conselho de Contribuintes - Acórdão 105-13288)

Em que pese o fato do mérito do auto de Infração estar *sub judice*, a Fazenda Nacional tem o dever de lança o tributo com o objetivo de constituir o crédito e, assim, evitar a decadência, por ser esta atividade vinculada da administração. Nesse sentido, inúmeros são os julgados desse Conselho, dos quais destacamos os seguintes:

“AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA-LANÇAMENTO-POSSIBILIDADE, A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formação do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência.”



Processo nº. : 10882.002571/98-87
Acórdão nº. : 108-06.446

(Primeiro Conselho de Contribuintes – Acórdão 103-19.964)

*“LANÇAMENTO-A atividade administrativa de lançamento é vinculado e obrigatória (CTN, 142, parágrafo único), e o fato de a interessada estar discutindo a matéria na esfera judicial, estando com sua exigibilidade suspensa ou não, não inibe o fisco de constituir o crédito, de ofício”
(Primeiro Conselho de Contribuintes – Acórdão 105-13402)*

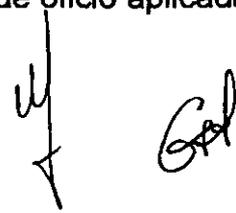
Ademais, ressalta-se que a decisão favorável obtida pelo Contribuinte nos autos da Ação Ordinária nº: 98.0027792-7 está sujeita a recurso de ofício e, portanto, poderá ser reformada em grau de apelação .

Assim, nego provimento ao pedido do Contribuinte de cancelamento do auto de Infração.

Contudo, como o próprio Auto de Infração atesta, a exigibilidade dos tributos estava suspensa por força de medida liminar em Ação Cautelar (Processo nº: 97.0043827-9). Estando suspensa a exigibilidade, quer seja por medida liminar concedida em Mandado de Segurança, quer seja através de qualquer outra tutela judicial de caráter antecipatório, não há que se aplicar a multa de ofício. Nesse sentido, já se pronunciou o Segundo Conselho de Contribuintes:

*“SUSPENSÃO DA EXIGILIDADE POR MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA OU MEDIDA CAUTELAR- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ór força de medidar liminar em mandado de segurança ou ação cautelar em data anterior á do vencimento do tributo, impede a exigência de multa.”
(Segundo Conselho de Contribuintes – Acórdão 203-03226)*

Assim, dou provimento ao recurso para cancelar a multa de ofício aplicada no Auto de Infração.

Handwritten signatures and initials in black ink, located at the bottom right of the page. There are two distinct marks: one that looks like a stylized 'W' or 'V' and another that is a more complex signature.

Processo nº. : 10882.002571/98-87

Acórdão nº. : 108-06.446

Por fim, com relação á aplicação da taxa de juros SELIC, acumulada mensalmente e á suposta prática de anatocismo alegada pelo Contribuinte, a eventual inconstitucionalidade aventada somente poderia ser declarada pelo Poder judiciário. Nesse sentido, inúmeros são os Acórdão desse Conselho:

"TAXA SELIC-LEGITIMIDADE – A taxa de juros denominada SELIC, por Ter sido estabelecida por lei, de acordo com o art. 161, § 1º. Do CTN, sendo portanto válida no ordenamento jurídico".
(Primeiro Conselho de Contribuintes – Acórdão 108-06214)

"INCONSTITUCIONALIDADE- A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regulante emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder judiciário, pelo princípio da independência dor Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna."
(Primeiro Conselho de Contribuintes- Acórdão 105-13288)

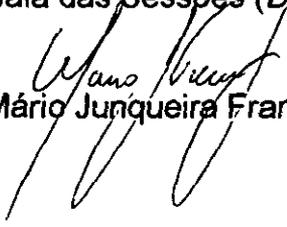
"SELIC- INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo principio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna."
(Primeiro Conselho de Contribuintes – Acórdão 105-12819)

Assim, nego provimento ao pedido do Contribuinte de afastar a aplicação da taxa SELIC.

Além disso, o disposto no parágrafo 1º do art. 161 do CTN não impõe limitação máxima ao juros moratórios, se a lei dispuser de forma diferente.

Ex positis, conheci do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial, afastando a multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões (DF), 23 de março de 2001


Mário Junqueira Franco Júnior