



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002279/00-15

Recurso nº. : 131.366

Matéria : IRPJ – EX: DE 1996

Recorrente : COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO VOLVO LTDA.

Recorrida : 1ª TURMA/DRJ – CURITIBA/PR

Sessão de : 02 DE JULHO DE 2003

Acórdão nº. : 101-94.275

IRPJ – AÇÃO JUDICIAL – CONCOMITÂNCIA – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, neste âmbito, a exigência do crédito tributário, ante a competência privativa do Poder Judiciário atribuído pela CF, art. 102.

MULTA DE OFÍCIO – DEPÓSITO JUDICIAL – Em havendo medida liminar suspendo a exigibilidade do crédito tributário anterior ao procedimento fiscal ou do depósito integral da exigência questionada, incabível a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO VOLVO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir tão somente a multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Sandra Maria Faroni.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR-“Ad Hoc”

Processo nº. : 10980.002279/00-15
Acórdão nº. : 101-94.275

FORMALIZADO EM: 04 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



Processo nº : 10980.002279/00-15
Acórdão nº : 101-94.275

Recurso nº : 131.366
Recorrente : COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO VOLVO LTDA.

RELATÓRIO

COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO VOLVO LTDA., empresa com sede em Curitiba-PR, recorre de decisão prolatada pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento naquela Cidade, através da qual foi mantido o lançamento de ofício do Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano calendário de 1995, acrescido de multa de lançamento de ofício de 75% prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, e artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, alínea 'c', da Lei nº 5.172/66, e de juros de mora com base no artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

Segundo consta do Auto de Infração de fls. 134/135, contrariando as disposições sobre compensação de prejuízos fiscais introduzidas no artigo 42, da Lei nº 8.981/95, a retrocitada empresa reduziu o lucro real tributável de 31-12-95, exercício de 1996, com inobservância do limite de 30%, utilizando-se de prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores, conforme demonstrado às fls. 08 do Livro de Apuração do Lucro Real nº 04 – LALUR, e ficha nº 07 da DIRPJ regularmente apresentada, com a anotação de que a referida empresa teve liminar denegada, conforme MAS nº 96.0000056-5 – Processo Administrativo nº 10980-000440/96-40, com sentença favorável (em parte), e denegada por decisão do TRF da 4ª Região.

O lançamento foi impugnado às fls. 140/160, tendo a interessada alegado, em linhas gerais, que o crédito tributário em questão fora objeto de depósitos judiciais no seu montante integral, pelo que sua exigibilidade estaria suspensa nos termos do artigo 151, II, do CTN e, em decorrência, faz com que a autoridade administrativa fique impedida de iniciar qualquer procedimento fiscal e, muito mais, de exigir o pagamento do imposto acrescido de multa e juros; que, em recente decisão, o 1º Conselho de Contribuintes entendeu que nos casos em que o contribuinte propõe ação judicial, objetivando a suspensão da exigibilidade de um

tributo, e na qual a decisão de primeira instância lhe tenha sido favorável, como se deu no caso presente, somente após o trânsito em julgado da decisão de mérito é que a autoridade administrativa poderá retomar seus trabalhos, seja para exigir o recolhimento do tributo, seja para determinar seu cancelamento; que, estando suspensa à exigibilidade do crédito tributário, impõe-se o reconhecimento de que é indevida a exigência do imposto lançado, assim como é indevida a cobrança e multa e de juros de mora, e que a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC é incabível, pelo fato de que referida taxa tem caráter remuneratório de capital alheio e não caráter moratório, devendo os juros ser cobrados na forma prevista no artigo 161, § 1º do CTN e artigo 192, § 3º da Constituição Federal.

Pelo Acórdão 1092, de 10-05-2002, a 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba não tomou conhecimento da matéria na qual houve concomitância de ação no judiciário, no que implica na renúncia da demanda na esfera administrativa, aduzindo, relativamente à exigência de multa de lançamento de ofício e de juros de mora:

“15 – Resta para análise, porém, as questões levantadas pela impugnante que não estão abrangidas na ação judicial, ou seja, de que o auto de infração lavrado é inválido, por se referir a importâncias objeto de depósitos judiciais e por não existir decisão judicial transitada em julgado; de que é indevida a cobrança de multa e de juros de mora, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário; de que a taxa Selic é inaplicável para cobrança de juros moratórios;

16 – Observe-se, primeiramente, não ter a interessada apresentado comprovação dos depósitos judiciais que alega ter efetuado;

17 – De qualquer forma, mesmo que o crédito tributário objeto da autuação tenha sido efetivamente depositado em juízo, o que no caso dos autos não está comprovado, frise-se, tal fato não seria empecilho à sua constituição pelo lançamento que é atividade administrativa vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional, como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN. Portanto, mesmo se comprovada a existência de depósitos judiciais, não estaria o fisco impedido de constituir o crédito tributário, como é seu dever. Apenas a **exigência** desse mesmo crédito é que ficaria suspensa, enquanto perdurasse tal situação;

18 – Analisando a possibilidade de lançamento de matéria amparada por medida judicial ou com depósito do montante integral do tributo, cita o Parecer PGFN nº 1.159/1999.

....

19 – Além do mais, tanto é possível o lançamento referente à matéria em discussão na esfera judicial, que assim dispõe o artigo 63 da Lei nº 9.430/96:

“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.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

20 – Como se vê, o fato de a matéria tributável estar *sub judice* não é fator impeditivo à constituição do crédito tributário. Antes pelo contrário, verifica-se que **mesmo havendo depósito do montante integral** ou concessão de medida liminar em mandado de segurança, que são fatores de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e IV do CTN), não é defeso ao fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício cuja exigibilidade (cobrança) fica suspensa até decisão final da justiça.

21 – Portanto, mesmo em se tratando de crédito tributário cuja exigência esteja sendo discutida na esfera judicial, é dever do fisco efetuar o lançamento, para evitar a decadência, independentemente de estar ou não suspensa à exigibilidade desse mesmo crédito, por concessão de medida judicial ou de depósito do montante integral, ou ainda, de ter havido decisão judicial, não definitiva, favorável à interessada. Somente a multa de lançamento de ofício é que não é cabível, na existência de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN);

22 – No presente caso, **a liminar foi indeferida**, como informa a própria impugnante e se vê na decisão de fls. 125/126. Quanto ao fato de que a sentença de primeira instância foi favorável à interessada, tem-se que a multa de ofício não é cabível apenas nos casos em que tenha sido deferida a liminar em mandado de segurança, o que não se substitui pela decisão favorável de primeira instância, além de que, no caso, quando do lançamento, esta já tinha sido alterada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 06-08-1998, conforme cópia do acórdão de fls. 211, que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial ..

23 – Quanto aos juros de **mora**, destina-se a indenizar a Fazenda Nacional em decorrência da impossibilidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação tributária, em consonância com o disposto no art. 161 do CTN, sendo devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme dispõe o art. 5º do Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979. O ato administrativo do lançamento apenas formaliza a

pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária – surgida com a ocorrência do fato gerador – o atributo da exigibilidade.

24 – Veja-se, a respeito do assunto, o teor do art. 161, *caput*, do CTN.

“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”.

25 – Não há, pois, amparo legal à dispensa de juros de mora pelo fato de o sujeito passivo haver ingressado com ação judicial.

26 – Por outro lado, muito embora os acréscimos legais e a penalidade tenham sido calculados em sua totalidade, em consonância com a legislação de regência, o que está correto, mesmo se comprovada a existência de depósitos judiciais, porquanto, nesse caso, o lançamento teria a finalidade de evitar a decadência, inclusive ante a possibilidade de que venha a ser autorizado pela Justiça o levantamento de tais depósitos, é importante observar que, **comprovada a existência de depósitos judiciais referentes à matéria autuada, e em sendo a ação judicial decidida favoravelmente à União, será efetuada, pelo órgão responsável pela cobrança, a compensação do imposto apurado com o resultado da conversão dos depósitos em renda**, já que estes são considerados, nos termos do item 23, Nota 5, da NE/CSAR/CST/CSF nº 002/92, **pagamento à vista na data em que efetuados**, sendo excluídos, em consequência, a multa de ofício e os juros de mora calculados sobre o imposto considerado pago, se os depósitos foram efetuados dentro do respectivo prazo de recolhimento.

27. No que concerne à cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic, está prevista no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

28. Sobre a cobrança de juros, o § 1º do artigo 161 do CTN assim dispõe:

“Art. 161. (...)

§1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”

29. Como se verifica, apenas quando a lei não dispuser de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, é que se aplica o percentual de 1% ao mês.

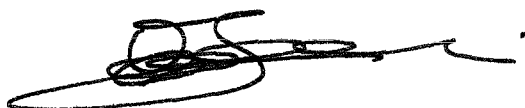
30. No caso em comento, uma vez que a lei dispôs que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança pela taxa Selic. A natureza da taxa Selic em si não é relevante. O que importa é que, conforme determinação legal, seu percentual foi adotado para o cálculo dos juros de mora. Ademais, há que se observar à atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, e

Processo nº. : 10980.002279/00-15
Acórdão nº. : 101-94.275

que não cabe, no julgamento administrativo, a análise de questões de inconstitucionalidade das leis, privativa do Poder Judiciário.”

Segue-se às fls. 232/252 o tempestivo Recurso para este Colegiado, cujas razões são lida integralmente em Plenário.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator – “Ad Hoc”

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se verifica dos autos, a Recorrente ingressou com Medida Judicial visando à compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1994, o que motivou a decisão recorrida em conhecer da impugnação ante a renúncia às instâncias administrativas.

Logo, correta a decisão *a quo* que se absteve de analisar o mérito da questão posta nos presentes autos, de vez que a matéria posta em discussão, não trata de eventuais erros ou defeitos do lançamento, ou ainda questão diversa ventilada na ação judicial, o que evidentemente fosse o caso, caberia análise por parte deste E. Conselho, independentemente da ação judicial proposta pela contribuinte.

Não sendo este o caso, é defeso à autoridade administrativa manifestar-se sobre questão que se encontra *sub judice* no âmbito judicial, sob pena de usurpar competência do Poder Judiciário, que possui caráter privativo para julgar em definitivo os litígios, conforme definido no art. 102 da Constituição Federal.

Por outro lado, cabe uma pequena correção da decisão recorrida em relação à multa de ofício, mantida sob o argumento de que mesmo existindo depósito do montante integral do imposto, é cabível o lançamento de multa de ofício.

Entretanto, não é esta a inteligência do art. 63 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela MP n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o qual afasta a penalidade para os casos em que a exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, e aos casos em que a suspensão da exigibilidade



do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício, conforme se pode verificar da referida norma legal , *verbis*:

“Art. 63. Na constituição do crédito tributário destina a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 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.

§ 2º. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Pois bem, do mandamento legal acima se verifica que, concedida a liminar e suspenso a exigibilidade do débito antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, incabível em qualquer momento a multa de ofício de 75%, independentemente tenha a liminar sido casada ou não, pois cabível tão somente a incidência da multa de mora, conforme disposto no § 2º. da norma acima transcrita.

Só por este aspecto a penalidade já deveria ter sido excluída, tendo em vista que em março de 1996 foi proferida sentença concedendo a segurança impetrada pela Recorrente, autorizando, de imediato, a compensação integral dos prejuízos acumulados até 31 de dezembro de 1994, portanto, bem anterior à data do lançamento (16.03.00).

Por outro lado, às fls. 253, a Recorrente fez prova do depósito judicial efetuado na data de 16 de outubro de 1998, bem antes da lavratura do auto de Infração, não comportando, portanto, tal penalidade, tendo em vista que a exigibilidade do crédito estava suspensa, na forma disposta no art. 151, inciso II do CTN.



Em relação à aplicabilidade dos juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários supostamente devidos, deve ser observado que não ficou demonstrado pela Recorrente se por ocasião do depósito judicial do crédito tributário incluiu também os juros moratórios até então devidos, e sendo assim não há como afastá-lo, tendo em vista que os mesmos têm caráter reparatório, que visa cobrir prejuízo que teria o Fisco quando viesse a receber o tributo, caso a demanda lhe for favorável.

A vista do acima exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso para excluir tão somente a multa de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 02 de julho de 2003


VALMIR SANDRI