



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002556/00-53
Recurso nº. : 131.772
Matéria : IRPJ - Exs: 1995 a 1998
Recorrente : NEW HOLLAND LATINO AMERICANA LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA - PR
Sessão de : 17 de março de 2004
Acórdão nº. : 101-94.517

IRPJ – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – EXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS FISCAIS – GLOSA DE DESPESAS – O Imposto de Renda se submete à modalidade de lançamento por homologação, tendo em vista que a atividade de determinar a apuração do tributo e o seu recolhimento é atividade exercida pelo contribuinte, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, independentemente de qualquer recolhimento, para homologá-lo ou exigir seja complementado o seu valor, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide da hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-vi do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN). A glosa de despesas, mesmo que resulte apenas em redução dos prejuízos fiscais acumulados, não é cabível após o decurso do prazo decadencial referido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

IRPJ – DESPESAS OPERACIONAIS - DEDUÇÃO DO VALOR DE CONTRIBUIÇÃO E DE TRIBUTO, CUJAS EXIGÊNCIAS FORAM SUSPENSAS POR MEDIDA JUDICIAL – Sob a égide do art. 8º, da Lei 8.541/92, e, posteriormente, do art. 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95, vigentes e eficazes à época da ocorrência do fato gerador do imposto, são indedutíveis os tributos ou contribuições cuja exigência estiver suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Descabe a sua imposição quando a exigibilidade do tributo ou contribuição tiver sido suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por NEW HOLLAND LATINO AMERICANA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para: 1) acolher a preliminar de decadência em relação ao item 1 do auto de infração; 2) acolher a preliminar de decadência em relação ao item 2 do auto de infração apenas no que tange à exigência do ano de 1994 e não conhecer do recurso quanto ao ano de 1997; 3) afastar a multa de ofício referente ao ano de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni e Manoel Antonio Gadelha Dias apenas quanto à multa de ofício.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI e SEBASTIÃO RODRIGUES.

Recurso nº. : 131.772
Recorrente : NEW HOLLAND LATINO AMERICANA LTDA.

RELATÓRIO

NEW HOLLAND LATINO AMERICANA LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 701/752, da Decisão DRJ/CTA nº 1.690, de 30/11/2000, fls. 671/682, prolatada pela Delegada da DRJ em Curitiba - PR, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IRPJ, fls. 472.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento decorre das seguintes infrações fiscais:

- a) compensação indevida de prejuízo fiscal, por insuficiência de saldos acumulados, em face de exclusão indevida de correção monetária de balanço em 31/12/1991, com enquadramento legal nos arts. 196, III, 197, parágrafo único, 395, parágrafo único, 502, 504 e 505 do RIR/94, art. 42, parágrafo único, da Lei nº 8.981/95 e art. 6º da Lei nº 9.249/95;
- b) despesas não dedutíveis, não adicionadas na apuração do lucro real, relativas a encargos de PIS e COFINS, cuja exigência está sendo discutida judicialmente, com enquadramento legal no art. 195, I, do RIR/94, combinado com o art. 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95.

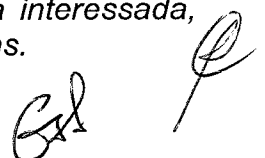
Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 481/510.

A autoridade julgadora de primeira instância, manteve integralmente o lançamento, cuja decisão encontra-se assim ementada:

"IRPJ

AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas.



IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. DEDUTIBILIDADE.

Aos impostos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, por estarem sub judice, não se aplica o regime de competência, para fins de dedutibilidade fiscal.

DECADÊNCIA.

Não havendo o que homologar, por não ter ocorrido pagamento de imposto, e tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, incorreu a decadência.

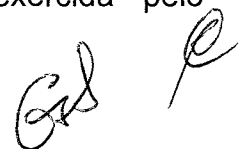
MULTA DE OFÍCIO

Não estando o crédito tributário com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, IV, do CTN, quando do lançamento, é cabível a exigência da multa de ofício, ex vi do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

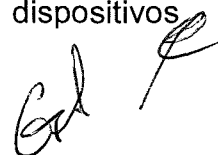
LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Ciente da decisão de primeira instância em 14/05/01 (fls. 694), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 13/06/01 (protocolo às fls. 700), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que, tendo apurado no período-base de 1991, prejuízo fiscal, passou a ter o direito de compensar integralmente com os resultados positivos apurados nos períodos seguintes, o que de fato fez em relação aos apurados em 1994 e 1997;
- b) que o referido prejuízo fiscal é composto inclusive pela diferença da correção monetária expurgada pelos conhecidos "Plano Verão" e "Plano Collor", cujo reconhecimento é objeto da ação judicial em questão;
- c) que, no processo judicial a decisão proferida pelo TRF, deu provimento parcial ao recurso de Apelação da União Federal, para determinar que o expurgo inflacionário ocorrido em 1989, foi da ordem de 42,72%, e não de 70,28%, em razão disso, foi lavrado o auto de infração;
- d) que, com relação à decadência, entendeu a decisão recorrida pela sua não ocorrência, sob a alegação de que, não havendo a antecipação do pagamento, a contagem do prazo deve ser deslocado para a regra prevista no art. 173, I do CTN, olvidando-se que o que se homologa não é o pagamento propriamente dito, mas toda a atividade exercida pelo contribuinte;



- e) que, tendo ajuizado as ações judiciais em 1992 e 1998, não é possível cogitar que, naquele momento, a recorrente estaria renunciando ao seu direito de se defender contra um auto de infração que seria lavrado apenas no ano de 2000;
- f) que, ainda que se entenda de forma diferente, o lançamento não deve subsistir, tendo em vista que, em relação ao prejuízo fiscal apurado em 1991 e compensado em 1994, operou-se a extinção do direito do Fisco de efetuar o lançamento;
- g) que foi cientificada da lavratura do auto de infração em 28/03/2000, sendo que o período-base em que foi apurado o prejuízo fiscal foi 1991, tendo sido incluído na declaração de rendimentos do exercício de 1992, portanto, já haviam sido alcançados pela decadência;
- h) que, ainda que se admita que o prazo decadencial para questionar a origem do prejuízo fiscal tenha como termo inicial a data em que o mesmo foi compensado, mesmo assim não há como deixar de reconhecer que, em 28/03/2000, ao Fisco já havia decaído o direito de lançar o prejuízo fiscal compensado em 1994;
- i) que a glosa tem como ponto de partida o valor de Cr\$ 55.884.165.912,00, que na declaração de rendimentos do período-base de 1991, foi alocado na linha 08, do quadro 05 do Formulário I, como ajustes devedores de períodos-base anteriores, e para fins de apuração do lucro real, está incluso no valor alocado na linha 27 do quadro 14, tendo influenciado no prejuízo fiscal apurado;
- j) que na parte A do Lalur, constata-se que tal valor foi registrado como ajuste de exercícios anteriores referente a diferença de correção monetária de 1989, índice 70,28%, e a diferença IPC/BTNF de 1990, ou seja, tal ajuste refere-se a duas matérias distintas, que caberia à fiscalização analisar antes de lavrar o auto de infração, porque estaria considerando como indevida a utilização do prejuízo fiscal que tenha excedido ao diferencial de 42,72%, conforme decidido pelo acórdão do TRF;
- k) que a motivação do lançamento refere-se ao diferencial de 27,56% (70,28% – 42,72%), conforme consta da descrição dos fatos e enquadramento legal, é evidente que o diferencial IPC/BTNF de 1990 não faz parte da autuação;
- l) que, caso também fosse pretensão da fiscalização autuar qualquer procedimento referente à diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF, o que estaria sendo apenas insinuado por meio da citação da Lei nº 8.200/91 e do Decreto nº 332/91, na parte do enquadramento legal, a reconstituição da movimentação da compensação dos prejuízos fiscais seria mais do que imperiosa, na medida em que tais dispositivos

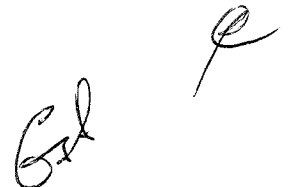


legais disciplinam a utilização em parcelas da diferença de correção monetária;

- m) que, para que a diferença IPC/BTNF de 1990 pudesse estar sendo objeto da autuação, não bastava que, no campo reservado ao enquadramento legal constasse a referência expressa à Lei 8.200/91 e ao Decreto nº 332/91. Era imprescindível, sob pena de nulidade (art. 6º da IN 94/97, que o fato consubstanciado na suposta infração relativa à diferença IPC/BTNF de 1990, estivesse devidamente descrito;
- n) que, quanto a glosa de despesas, o regime de competência foi adotado por força de lei, de acordo com o art. 187 da Lei nº 6404/76. Após a edição da Lei 8541/92, arts. 7º e 8º, as despesas tributárias passaram a ser dedutíveis somente quando de seu pagamento;
- o) que o art. 41 da Lei 8981/95, promoveu o retorno da dedutibilidade dos impostos e contribuições para o regime de competência. Entretanto, criou regra especial para os tributos questionados em juízo, dispondo que os mesmos não são dedutíveis, em claro desrespeito às regras legais, ferindo vários princípios constitucionais;
- p) que é inaplicável a multa de ofício, pois o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa por ocasião da concessão de medida liminar no Mandado de Segurança nº 98.0009384-2, impetrado perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba – PR;
- q) que, em face da prolação de sentença denegando a segurança, foi interposto o recurso de apelação nº 98.04.92076-9, ao qual foi negado provimento pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, ocasionando a interposição dos recursos Especial e Extraordinário, sendo ambos admitidos;
- r) que discute judicialmente a cobrança nos termos da legislação impugnada relativamente aos anos de 1995 e 1996, nos autos da ação declaratória nº 98.25550-8, em curso perante a 7ª Vara Federal de Curitiba.

Às fls. 755, o despacho da DRF em Curitiba - PR, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, trata-se de lançamento de ofício levado a efeito contra a recorrente em razão da glosa de prejuízos compensados indevidamente e pela apropriação indevida de despesas consideradas não dedutíveis.

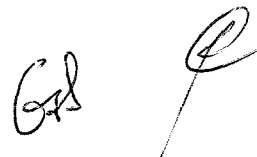
Deve-se ressaltar que a recorrente ingressou na Justiça Federal com a ação de Mandado de Segurança nº 92.0001919-3 (iniciais às fls. 209/268), objetivando assegurar o direito de deduzir do lucro tributável a correção monetária de balanço pela diferença apurada em janeiro de 1989 (Plano Verão), bem como no ano de 1990 (diferença IPC/BTNF).

Da mesma forma, ingressou com ação de Mandado de Segurança nº 0009384-2 (iniciais às fls. 289/320), na qual pretende garantir o direito de realizar, pelo regime de competência, no período base de 1997 e seguintes, a dedução dos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos dos incisos II a IV do art. 151 do CTN, sem observar o disposto no § 1º do artigo 41 da Lei nº 8.981, de 1995.

01 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE

Consta da descrição dos fatos (fls. 473), a seguinte irregularidade fiscal:

**“EXCLUSÃO INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA
DE BALANÇO**



Redução indevida do lucro real, em virtude da exclusão de valor não computado no lucro líquido do exercício, proveniente do ajuste realizado em data de 31.12.1991, referente ao diferencial de 70,28% nos cálculos da correção monetária de seu ativo permanente e patrimônio líquido, utilizando-se para tanto, o valor de NCZ\$ 10,51 para a OTN de janeiro de 1989 (Plano Verão), ao invés do valor de NCZ\$ 6,92 autorizado. Procedimento permitido por Liminar e Sentença Judicial, e decisão do TRF da 1ª Região, denegando em parte a Segurança, para reduzir o diferencial de 70,28% para 42,72%, conforme Autos em Mandado de Segurança MAS n. 92.0001929-3, e processo administrativo da 6ª Região Fiscal – Minas Gerais, no montante excluído de Cr\$ 55.884.165.912,00 (equivalente a UFIR 93.598.911,20) conforme fls. 06 do Lalur n. 01.

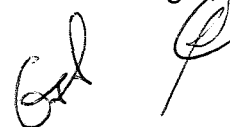
Em vista do exposto, o contribuinte utilizou indevidamente, por insuficiência de saldo, de prejuízos fiscais do ano-calendário de 1991, referente ao diferencial de 27,56% (70,28% - 42,72%), cujo crédito tributário não pode ter a sua exigibilidade suspensa, na forma da legislação vigente, a saber:

28.02.94	fls. 03 Lalur n. 02	CR\$ 2.198.999.666,00	UFIR 6.137.999,40
31.03.94	fls. 03v Lalur n. 02	CR\$ 9.778.767.440,00	UFIR 18.649.668,99
30.04.94	fls. 04v Lalur n. 02	CR\$ 5.651.076.318,00	UFIR 7.630.093,72
31.12.94	fls. 05v Lalur n. 02	R\$ 2.131.798,00	UFIR 3.150.285,20
31.12.97	fls. 05 Lalur n. 03	R\$ 13.365,27	UFIR 17.127,99

Inicialmente deve ser apreciada a preliminar pela qual a recorrente argüi a decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento de ofício.

O auto de infração questionado foi lavrado em 28/03/2000, por meio do qual o Fisco constituiu o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos em 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/12/1994 e 31/12/1997.

A respeito da impossibilidade de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário em razão do transcurso do prazo limítrofe previsto na norma legal,



cabe citar o voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso nº 127.730, do que resultou o Acórdão nº 101-93.642, o ilustre Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral consignou, *“verbis”*:

“Data venia’ do consignado pela Digna autoridade julgadora a quo, entendemos que a interpretação dada às disposições legais que estabelecem as modalidades de lançamento (arts. 147 a 150, do CTN), se apresenta, no mínimo, equivocada.

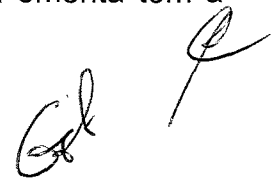
Com efeito, o CTN fixa três modalidades de lançamento a que os tributos e contribuições estarão sujeitos, cabendo à Lei ordinária, instituidora da exação, disciplinar a que modalidade determinado imposto, por exemplo, se submete.

Este Colegiado tem entendido que, após a vigência da Lei n.º 8.383, de 31 de dezembro de 1991, não há como questionar a natureza por homologação do lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, conforme já reiteradamente decidido, inclusive em recentes julgados desta própria, como se verifica, entre outros do Acórdão n.º 101-92.545, de 23 de fevereiro de 1999, cuja ementa está escrito:

“IMPOSTO DE RENDA – PESSOA JURÍDICA

DECADÊNCIA – Estabelecendo a lei o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa e considerando que a entrega da declaração de rendimentos, por si só, não configura lançamento – ato administrativo obrigatório e vinculado que deve ser praticado pela autoridade administrativa, o prazo para que a Fazenda Nacional formalize a exigência do imposto de renda das pessoas jurídicas é aquele fixado no parágrafo quarto do artigo 150 do Código Tributário Nacional que, igualmente, devem ser aplicado aos chamados procedimentos decorrentes”.

Esta Primeira Câmara, em recurso voluntário no qual foi Relator o citado conselheiro, acolheu, à unanimidade, a preliminar de decadência, como se verifica do Acórdão n.º 101-93.146, de 15 de agosto de 2000, cuja ementa tem a seguinte redação:



“DECADÊNCIA – IRPJ – EXERCÍCIO DE 1993 – O imposto de renda pessoa jurídica se submete à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do “quantum” devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide da hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-vi do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN). A ausência de recolhimento do imposto não altera a natureza do lançamento, vez que o contribuinte continua sujeito aos encargos decorrentes da obrigação inadimplida (atualização, multa, juros etc. a partir da data de vencimento originalmente previsto, ressalvado o disposto no art. 106 do CTN)”.

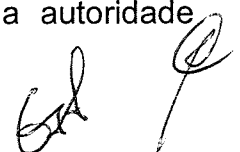
Tratando desta matéria, em fundamentado voto, consignou o saudoso ex-Conselheiro EDSON VIANNA DE BRITO, na fundamentação do Acórdão n.º 107-02.787:

“(…) O lançamento, como é cediço, é o procedimento administrativo tendente a constituir o crédito tributário. Sua definição está contida no art. 142 do CTN, nos seguintes termos:

Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

O lançamento por homologação, conforme estabelecido no art. 150 do CTN, ocorre em relação aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Citado dispositivo tem a seguinte redação:



“Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Como visto, para os tributos submetidos à modalidade de lançamento por homologação, a lei estabelece ao sujeito passivo a obrigação de efetuar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, ocorrido o fato gerador, nos termos em que a lei define como necessário e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, cabe ao sujeito passivo determinar a matéria tributável, o montante devido, quando for o caso, bem como proceder ao seu pagamento nos prazos fixados em lei. Até então, inexistente qualquer procedimento da autoridade administrativa, para efeito de exigir o pagamento do tributo devido.

O entendimento deste Colegiado é pacífico de que esta modalidade de lançamento é que vem sendo aplicada à maioria dos tributos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Esta Câmara, ao apreciar matéria relativa à compensação indevida de prejuízos, Relator o ilustre Conselheiro Raul Pimentel, decidiu no Acórdão n.º 101-92.642, de 14 de abril de 1999:

“DECADÊNCIA – Tratando-se de lançamento por homologação (art. 150 do CTN, o prazo para a Fazenda

Pública constituir o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador. A ausência de recolhimento de prestação devida não altera a natureza do lançamento, já que o se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo."

No voto condutor, consignou o Conselheiro Relator:

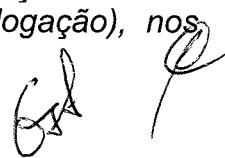
"Não se deve olvidar que, com a vigência da Lei n.º 8.383, de 30/12/91, o imposto de renda das pessoas jurídicas passou a ser apurado e pago mensalmente, fixando-se o fato gerador do tributo no último dia de cada mês (artigo 38), não permanecendo dúvidas tratar-se de lançamento por homologação, de acordo com o disposto no artigo 150 do C.T.N.

No acórdão recorrido, a turma julgadora de primeiro grau deixou de reconhecer a ocorrência da decadência ao argumento de que nenhum recolhimento fora efetuado a título de imposto de renda pela recorrente, portanto, nada havendo a ser homologado pela autoridade fazendária.

Porém, como vem decidindo este Conselho, no caso, o que se homologa não é o eventual pagamento do tributo mas a atividade exercida pelo sujeito passivo. A ausência do recolhimento da prestação devida não tem o condão de alterar a natureza do lançamento (Acórdão n.º CSRF/01-0.174).

No Acórdão n.º 01-0.174, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, mencionado nesse voto, assim se manifestou o Relator, à época, Presidente da CSRF, Conselheiro Amador Outerelo Fernández:

"(...) data vênia dos que concluem em contrário, a eventual ausência do recolhimento da prestação devida não altera a natureza do lançamento. Evidentemente que, se ainda dentro do prazo de lei, a autoridade administrativa verificar que o proceder (atos praticados) ou atividade desempenhada pelo sujeito passivo não está de acordo com o que dispõe a lei não só negará homologação, como ainda efetuará o lançamento de ofício (no caso substitutivo do por homologação), nos termos do art. 149, V, do C.T.N."



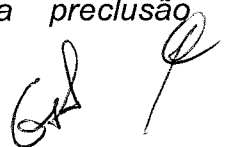
O prazo para a autoridade administrativa proceder à homologação expressa da atividade do administrado ou efetuar o lançamento de ofício substitutivo, salvo no caso de dolo, fraude ou simulação, tem o seu termo ad quem cinco (5) anos a contar do fato gerador. Esgotado o quinquênio legal, a autoridade administrativa não mais poderá rever a atividade homologada fictamente, pelo decurso do prazo extinto (art. 149, parágrafo único c/c o art. 150, § 4º e 156, V, do CTN).

No caso em tela, o auto de infração foi constituído em 28/03/2000, para corrigir os lançamentos contábeis levados a efeito pela interessada em 31/12/1991, do qual resultou, por conseqüência dos prejuízos acumulados existentes à época, tributação nos anos-calendário de 1994 e 1997, contudo, a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir de 31 de dezembro de 1991, ou seja, a data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Sobre o assunto, cabível de nota o voto proferido pelo ilustre Conselheiro Luiz Martins Valero no Acórdão nº 107-06.061, de 14/09/2000, abaixo reproduzido:

“Como já acenado, em todas as hipóteses acima consideradas há um elemento uniforme, qual seja, tem-se um fato pretérito que se integra aos resultados apurados nos exercícios seguintes. Vale dizer, a repercussão atual tem origem e representa a continuação dos fatos verificados no passado. Portanto, tais fatos devem ser examinados sob duas perspectivas: no passado, no tocante à formação; no futuro, no que tange às repercussões fiscais decorrentes da efetiva apropriação.

O trabalho fiscal, nesses casos, pode examinar a formação pretérita do fato, mas não deve extrair e atribuir repercussão fiscal aos exercícios já protegidos pela decadência. O possível ajuste na formação desse fato, neste contexto, deve repercutir no exercício subsequente, vale dizer, no momento da sua efetiva apropriação. Há, assim, um perfeito equilíbrio, pois o lançamento de ofício não invade exercício já atingido pela preclusão.



administrativa, como também o fato não repercute no futuro com uma formação distorcida.

Não pode o Fisco, assim, glosar despesas lançadas em períodos já atingidos pela decadência, pois esse fato (despesa) teve sua repercussão estratificada naquele período. Pelo mesmo motivo, não pode haver glosas das despesas das variações monetárias lançadas a maior naquele exercício.

Por outro lado, deve o Fisco levar em conta valores que, a despeito de terem produzido efeitos próprios no passado (despesa), pela sua natureza deveriam ter sido computados no cálculo do lucro inflacionário, como é o caso das variações monetárias passivas não computadas nos cálculos preparados pela empresa. A formação do fato levada para o futuro, como visto, deve ser exata."

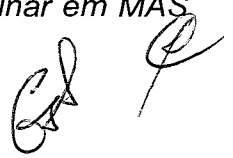
Esse é exatamente o caso dos autos, pois a fiscalizada incorreu em erro no cálculo da diferença de correção monetária de balanço, tendo realizado os registros contábeis em 31/12/1991. Porém, o crédito tributário, por decorrência dos prejuízos acumulados passíveis de compensação, foi constituído tão somente em relação aos anos-calendário de 1994 e 1997, sendo que a lavratura do auto de infração deu-se em 28/03/2000, ou seja, em data muito posterior àquela limite para o procedimento fiscal, qual seja, 31/12/1996.

Diante do exposto, deve ser acolhida a preliminar de decadência em relação ao item 01.

02 – ADIÇÕES – VALORES DE CUSTO / DESPESA INDEDUTÍVEIS NÃO ADICIONADOS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

A infração possui a seguinte descrição:

"Despesas apropriadas aos resultados operacionais a título de 'PIS SOBRE RECEITA FINANCEIRA' e 'COFINS SOBRE ICMS', nos períodos abaixo indicados, cujos tributos estão sendo discutidos judicialmente, procedimento inicialmente autorizado por liminar em MAS



n. 98.0009384-2, proc. adm. n. 10980.005859/98-03, cuja segurança foi por sentença denegada, a saber:

PIS SOBRE RECEITA FINANCEIRA

Competência	Valor Provisionado	Valor Adicionado	Valor Tributável
Abril/94	CR\$ 189.902.828,11	CR\$ 165.880.49,00	CR\$ 24.021.979,11
Maio a Dezembro/94	R\$ 327.104,15	R\$ 14.895,00	R\$ 312.209,15
Janeiro a Dezembro/95	R\$ 31.165,12	R\$ 18.641,00	R\$ 12.524,12

COFINS SOBRE ICMS

Competência	Valor Provisionado	Valor Adicionado	Valor Tributável
Janeiro a Dezembro/97	R\$ 242.290,44	- 0 -	R\$ 242.290,44

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
30/04/1994	CR\$ 24.021.979,11	75,00
31/12/1994	R\$ 312.209,15	75,00
31/12/1995	R\$ 12.424,12	75,00
31/12/1997	R\$ 242.290,44	75,00

A ação judicial interposta pela recorrente refere-se apenas ao ano-calendário de 1997, por conseguinte, em relação aos fatos geradores ocorridos em 04/1994, 12/1994 e 12/1995, a matéria deve ser apreciada na presente instância.

Como visto na apreciação do item 01 do auto de infração recorrido, por ocasião da lavratura do auto de infração, em 28 de março de 2000, já se encontrava alcançado pelo prazo decadencial todo o ano-calendário de 1994, motivo pelo qual deve ser acolhida a preliminar de decadência argüida pela recorrente.

Em relação ao fato gerador ocorrido no mês de dezembro de 1995, ainda não decaído quando da constituição do crédito tributário, a recorrente apropriou como despesa os valores relativos aos encargos de PIS e de COFINS

cuja exigibilidade estava sendo questionada judicialmente, em confronto com as disposições do art. 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95.

A decisão de primeira instância manteve com acerto o lançamento, demonstrando que a empresa continuava a resistir ao pagamento dessas contribuições.

Em resumo, sob a égide do parágrafo 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95 (que revogou o art. 8º, da Lei 8.541/92), vigente e eficaz à época do fato gerador do imposto, são indedutíveis o valor do tributo ou contribuição cuja exigência estiver suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Dispõe citado diploma legal, *verbis*:

"Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial."

Tal restrição opera enquanto não houver trânsito em julgado da sentença prolatada, porque, até lá, a exigência ainda estará suspensa. É irrelevante para o dispositivo que tenha havido ou não depósito judicial, mas imperativo, para a apropriação dos valores questionados como despesa, que a exigência não mais esteja suspensa.

A decisão recorrida, na parte relativa ao ano-calendário de 1995, deve ser mantida.

FATO GERADOR OCORRIDO EM 31/12/1997 – AÇÃO JUDICIAL

Com respeito ao fato gerador ocorrido em 31/12/1997, a contribuinte ingressou com ação perante o Poder Judiciário para discutir

Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'Gd' and the other 'P'.

especificamente a matéria objeto do auto de infração, nesse particular, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição do crédito tributário como medida preventiva dos efeitos da decadência.

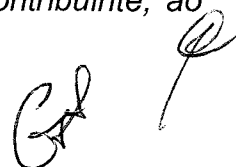
Cabe citar, aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.”

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa –, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”



No caso em questão, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da lavratura do auto de infração, obtendo a medida liminar que pleiteou. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Portanto, tratam-se de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.

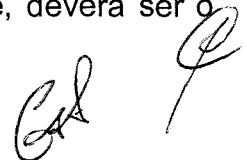
Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

Portanto, em relação à parcela do lançamento que trata do ano-calendário de 1997, deixo de tomar conhecimento por encontrar-se sob égide do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO

A multa de lançamento de ofício exigida no auto de infração não constitui matéria submetida ao Poder Judiciário, dessa forma, foi corretamente conhecido o litígio pela autoridade julgadora "a quo", e, igualmente, deverá ser o recurso voluntário apreciado por esta Câmara.



Ouso discordar do entendimento do julgador de primeira instância, pelas razões a seguir expostas.

Cumpre registrar que, anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, a contribuinte obteve medida liminar com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

“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.”

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

“Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

.....”omissis”.

IV - a concessão de medida liminar em mandado”

Como se vê, a lei afasta, desde logo, a hipótese de lançamento de ofício (art. 63, “caput”) quando o lançamento vise prevenir a decadência de

tributos e contribuições, cuja exigibilidade for suspensa por força de liminar em mandado de segurança, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

Nesse caso, tratando-se de norma tributária inerente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a interpretação da mesma deve ser feita de forma literal, conforme disposição do art. 111, I, do CTN, *verbis*:

“Art. 111 – Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário.”

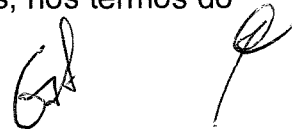
Assim, se a lei tributária estabelece, de forma literal, que não cabe a imposição de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade **houver sido suspensa**, torna-se irrelevante o fato de a contribuinte não mais se encontrar amparada pela proteção judicial no momento da constituição do crédito tributário.

Esse é o caso dos autos. A contribuinte peticionou e obteve liminar em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento de ofício.

É verdade que, posteriormente, a liminar e a segurança concedidas foram cassadas pelo Tribunal Regional Federal e que o recurso à instância superior não tem efeito suspensivo. Porém, não se pode questionar o fato de que a contribuinte levou o mérito da questão ao Judiciário e, por decorrência, deu conhecimento do litígio ao Fisco.

Então, sendo sucumbente a contribuinte, ao Fisco competia efetuar a cobrança com a multa de mora, com a interrupção da sua exigência a partir da data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo.

Mesmo que inexistindo lançamento anterior, não é cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário, pois, nos termos do



art. 63 e seus parágrafos, da Lei nº 9.430/96, a penalidade estabelecida seria a multa de mora, a qual incide a partir do vencimento do prazo estabelecido para o recolhimento do crédito tributário constituído de ofício.

Assim, entendo que o fato de o lançamento do tributo ter sido efetuado após a manifestação do Judiciário, no sentido de cassar a liminar anteriormente obtida, não deve ser modificado o tratamento estabelecido pela lei, independentemente da época que for constituído o crédito tributário.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

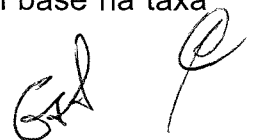
O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“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.

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

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

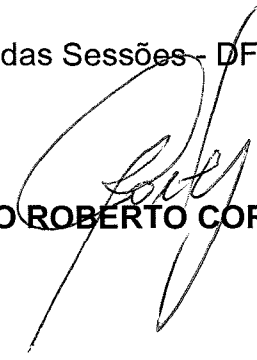
Two handwritten signatures in black ink, one appearing to be 'GAL' and the other a stylized 'P' or 'C'.

Por outro lado, a recorrente afirma ter efetuado o depósito judicial sobre as parcelas questionadas no judiciário. Porém, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 03), o autuante informa que: "Por oportuno deve ser observado que a autuada realizou parcialmente o depósito judicial dos valores exigidos". Além disso, de uma verificação das cópias dos DARFs juntados aos autos pela contribuinte, conclui-se que os valores depositados não correspondem ao montante dos tributos ora questionados.

Dessa forma, e ainda, considerando-se que os juros moratórios tratam-se de matéria de execução, a sua cobrança deverá ser realizada após decidida a lide no Poder Judiciário, caso este decida pela manutenção da exigibilidade dos tributos. Assim, a incidência dos juros deverá ocorrer somente sobre a parcela do depósito judicial que resultar insuficiente, em confronto com os valores exigidos no auto de infração.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência em relação a totalidade do item 01 do auto de infração e, com relação ao item 02, ao fato gerador ocorrido no ano-calendário de 1994; não conhecer do recurso em relação ao item 02, fato gerador ocorrido no ano-calendário de 1997, que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e dar provimento parcial para excluir da exigência a multa de ofício sobre a parcela submetida ao Judiciário.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2004


PAULO ROBERTO CORTEZ

