



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10980.002558/00-89
Recurso nº. : 131.770
Matéria : CSLL - Exs: 1994 a 1998
Recorrente : NEW HOLLAND LATINO AMERICANA LTDA.
Recorrida : DRJ/CURITIBA - PR
Sessão de : 17 de março de 2004
Acórdão nº. : 101-94.518

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CTN, ART. 150, PARÁGRAFO 4º. – APLICAÇÃO – Por se tratar de tributo cuja modalidade de lançamento é por homologação, expirado cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

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.

CSLL – DESPESAS OPERACIONAIS - DEDUÇÃO DO VALOR DE CONTRIBUIÇÃO E DE TRIBUTOS, CUJAS EXIGÊNCIAS FORAM SUSPENSAS POR MEDIDA JUDICIAL – Sob a égide do art. 8º, da Lei 8.541/92, e, posteriormente, do art. 41, § 1º, e art. 57, da Lei nº 8.981/95, vigentes e eficazes à época da ocorrência do fato gerador do tributo, 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.

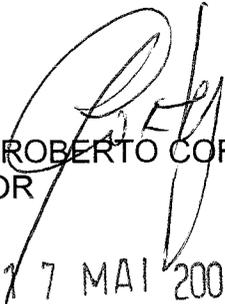
JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

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 2 do auto de infração; 2) acolher a preliminar de decadência em relação ao item 1 do auto de infração, apenas no que tange ao ano 1994 e não conhecer do recurso quanto ao de 1997; 3) afastar a multa de ofício quanto ao ano de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos o Conselheiro Manoel Antonio Gadelha Dias, quanto às preliminares e à multa de ofício, e a Conselheira Sandra Maria Faroni, 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. : 131.770
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. 595/646, da Decisão DRJ/CTA nº 1.734, de 28/12/2000, fls. 560/572, prolatada pela Delegada da DRJ em Curitiba - PR, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fls. 297.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento refere-se aos períodos de apuração 01/1993 a 04/1994, 12/1994, 12/1995, 12/1996 e ano-calendário 1997 e decorre das seguintes infrações fiscais:

- a) despesas indedutíveis não adicionadas ao lucro líquido para a apuração da base de cálculo da CSLL, despesas essas relativas a encargos de PIS e COFINS cuja exigência está sendo discutida judicialmente, com enquadramento legal no art. 2º e parágrafos da Lei nº 7.689, de 15/12/88; arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92; art. 19 da Lei nº 9.249/95; e art. 28 da Lei nº 9.430/96;
- b) compensação indevida da base de cálculo negativa de períodos anteriores, por insuficiência de saldos, em face de glosa de dedução efetuada em 31/12/1991, no valor de CR\$ 55.884.165.912,00, e por ter sido compensada base de cálculo negativa de anos anteriores ao ano-calendário 1992, com enquadramento legal no art. 2º, §§, da Lei nº 7.689/88; arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92; arts. 57, §§ 2º, 3º e 4º, e 58 da Lei nº 8.981/95; arts. 394, parágrafo único, do RIR/94; Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 310/366.

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



“CSLL

AÇÃO JUDICIAL.

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

IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. DEDUTIBILIDADE.

Os impostos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, por estarem sub judice, não são dedutíveis na apuração da base de cálculo da Contribuição Social.

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento por homologação, se a lei não fixar prazo diversos para a decadência, será ele de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, sendo que, com relação à CSLL, foi fixado o prazo de dez anos.

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. 589), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 13/06/01 (protocolo às fls. 595), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que a legislação relativa à CSLL vedava a utilização das bases de cálculo negativas apuradas até 31/12/91, razão pela qual ingressou com Mandado de Segurança (Processo nº 92.0016292-4), a fim de fazer uso da base negativa apurada naquela data;
- b) que foi deferida a medida liminar e concedida a segurança na parte relativa à dedução da base de cálculo negativa acumulada até o final do exercício financeiro de 1991. No entanto, na parte relativa à dedução da provisão para o IRPJ da base de cálculo da CSLL, foi denegada a segurança, razão pela qual foi interposto recurso de apelação, o qual aguarda apreciação do E. TRF da 1º Região;
- c) que, tendo apurado base de cálculo negativa no período-base de 1991, em decorrência de exclusão efetuada sob amparo de liminar concedida em Mandado de Segurança que antecedeu o acima mencionado (MAS nº 92.0001929-3), a recorrente passou a ter o legítimo direito de compensar integralmente esse resultado negativo, com os resultados positivos apurados nos períodos seguintes;



- d) que nos autos do Mandado de Segurança citado (processo nº 92.0001929-3), foi concedida não só a liminar, como também foram proferidos sentença e acórdão favoráveis à recorrente;
- e) que, no que concerne à base de cálculo apurada em 31/12/91, esta acabou por ser questionada por meio de glosa de sua utilização nos períodos posteriores, em total desatenção ao aspecto temporal pertinente à matéria, qual seja, a impossibilidade de sua revisão em razão da decadência;
- f) que, no que se refere ao mérito da autuação, não obstante os fatos descritos no auto de infração tenham se referido apenas à diferença entre os diferenciais de 70,28% e 42,72%, com base no que foi decidido pelo Poder Judiciário no Mandado de Segurança em que a recorrente é parte, 98% do valor glosado refere-se, na verdade, à diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF ocorrida em 1990;
- g) que, por não ser objeto da autuação o diferencial IPC/90, pois só pode constituir objeto de lançamento a infração cujo fato esteja devidamente descrito, a decisão proferida pelo TRF no que se refere ao diferencial de 27,56% (70,28% - 42,72%), que constitui o fundamento da autuação, não se presta à glosa da exclusão na parte relativa ao diferencial IPC/90;
- h) que a decisão do TRF somente se presta para fundamentar a exclusão dos Cr\$ 1.057.238.481,82, tendo em vista ser somente esse o valor correspondente à redução do diferencial de 70,28% para 42,72%;
- i) que não é o caso de aplicar o ADN nº 3/96, tendo em vista que, o que se discute, é a inadequada base de cálculo eleita pela fiscalização, que contempla valores outros que não estão relacionados com a decisão do TRF que determinou a redução do percentual de 70,28% para 42,72%;
- j) que, na data em que foi cientificada do auto de infração (28/03/2000), o período-base em que foi apurada a base de cálculo negativa (1991), assim como o período-base em que a referida base negativa foi declarada (1992), já haviam sido alcançados pela decadência;
- k) que o valor glosado de Cr\$ 55.884.165.911,77, é composto de Cr\$ 1.057.238.481,82, relativos à diferença de correção monetária do Plano Verão, e Cr\$ 54.826.927.429,95, relativos à diferença de correção monetária entre o IPC e o BTNF;
- l) que, em relação ao período de 1997, foi compensada a base negativa dos períodos de apuração de 1995, 1996 e 1997;
- m) que não é cabível a aplicação da multa de ofício, tendo em vista que o objeto do auto de infração 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 de Curitiba – PR;



n) que é ilegal a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

Às fls. 649, 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.

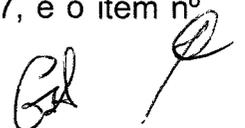
Não vislumbro no auto de infração qualquer irregularidade quanto à descrição dos fatos e/ou enquadramento legal.

Como visto do relatório, trata-se de lançamento de ofício levado a efeito contra a recorrente em razão da compensação indevida de base de cálculo negativa de exercícios anteriores 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 92.0001929-3 (iniciais às fls. 143/202), 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). Ingressou também com a ação de Mandado de Segurança nº 92.0016292-4 (iniciais às fls. 509/551), na qual pretende garantir a compensação da base de cálculo negativa apurada até 31/12/1991.

Da mesma forma, ingressou com ação de Mandado de Segurança nº 0009384-2 (iniciais às fls. 101/134), 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.

Assim, encontra-se em discussão na esfera judicial, parte da matéria constante do auto de infração sob nº 01 (provisões não dedutíveis), no valor de R\$ 242.290,44, registrado como despesa do ano-calendário de 1997, e o item nº



02 do auto de infração (compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores).

01 – ADIÇÕES AO LUCRO LÍQUIDO ANTES DA CSLL – PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS

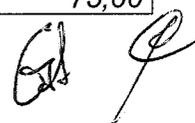
Consta da descrição dos fatos (fls. 298), a seguinte irregularidade fiscal:

“Despesas apropriadas aos resultados operacionais a título de ‘PIS SOBRE RECEITA FINANCEIRA’ e ‘COFINS SOBRE ICMS’, não adicionadas ao lucro líquido para efeito de apuração da base de cálculo da CSLL, nos períodos abaixo relacionados, cuja exigibilidade dos tributos está sendo discutida judicialmente, procedimento inicialmente autorizado por liminar em AMS n. 98.0009384-2, proc. adm. n. 10980.005859/98-03, contudo, a segurança denegada por sentença de 1ª instância, a saber:

| Competência | Despesas PIS s/Rec. Financ. | Despesa PIS s/ICMS |
|----------------------------|-----------------------------|--------------------|
| 31.01.1994 | CR\$ 28.741.654,87 | -0- |
| 28.02.1994 | CR\$ 43.914.002,34 | -0- |
| 31.03.1994 | CR\$ 80.535.879,78 | -0- |
| 30.04.1994 | CR\$ 189.902,828,11 | -0- |
| 31.05.1994 a 31.12.1994 | R\$ 327.104,15 | -0- |
| 31.12.1995 | R\$ 31.165,12 | R\$ 88.421,17 |
| 31.12.1996 | -0- | R\$ 217.589,10 |
| 31.12.1997 | -0- | R\$ 242.290,44 |

OBS: Conforme relação de fls., que faz parte integrante deste, nos períodos de 1995, 1996 e 1997, acima, não haverá exigência tributária no período, entretanto, será exigido a CSLL no ano-calendário de 1997, quando foi compensada a base negativa daqueles períodos de apuração.

| Fato Gerador | Val. Tributável | Multa (%) |
|--------------|---------------------|-----------|
| 31/01/1994 | CR\$ 28.741.654,87 | 75,00 |
| 28/02/1994 | CR\$ 43.914.002,34 | 75,00 |
| 31/03/1994 | CR\$ 80.535.879,78 | 75,00 |
| 30/04/1994 | CR\$ 189.902.828,11 | 75,00 |
| 31/12/1994 | R\$ 327.104,15 | 75,00 |
| 31/12/1997 | R\$ 242.290,44 | 75,00 |
| 31/12/1997 | R\$ 217.589,10 | 75,00 |
| 31/12/1997 | R\$ 119.586,29 | 75,00 |



No presente item, a ação judicial interposta pela recorrente refere-se apenas ao ano-calendário de 1997, por conseguinte, em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1994, a matéria deve ser apreciada na presente instância.

Inicialmente cabe o exame da preliminar de decadência apresentada na peça recursal.

CSLL – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O lançamento de ofício procedido a título de contribuição social sobre o lucro líquido refere-se aos meses de janeiro a abril e dezembro de 1994, sendo que a lavratura do auto de infração ocorreu em 28 de março de 2000.

A decisão de primeira instância entendeu não haver transcorrido o prazo decadencial, tendo em vista que não se aplica ao caso art. 150 do CTN, e sim o art. 45 da Lei 8.212/91, que trata do plano de custeio da Seguridade Social, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

Assim, aquela autoridade julgadora de primeira instância rejeitou a preliminar de decadência sob o fundamento de que, para a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, o prazo de decadência de 10 anos, conforme previsto na Lei 8212/91.

Dentre as razões de recurso levantadas, alega a Recorrente a imprestabilidade da Lei 8.212/91, por tratar-se de uma lei ordinária, para alterar prazo previsto no CTN, lei complementar.

A respeito da contribuição social sobre o lucro líquido, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 01/07/92, ao apreciar o Recurso Extraordinário no 138.284- CE, por unanimidade, declarou inconstitucional o art. 8o, e constitucionais os artigos 1o, 2o e 3o da Lei 7.689/88, um dos argumentos levantados para argüir a inconstitucionalidade foi a necessidade de a contribuição ser veiculada por lei complementar. Rejeitando o argumento, assim se manifestou o Relator, Ministro Carlos Velloso:

“Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a), A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).”

Esta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes já firmou jurisprudência no sentido de que nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia após a ocorrência do fato gerador.

Entre outros julgados, transcrevo a ementa do Acórdão nº 101-93.783, de 21 de março de 2002, com a seguinte redação:

“PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou jurisprudência no sentido de que, a partir da Lei nº 8.383/91, o IRPJ sujeita-se a lançamento por homologação. Assim, sendo, o prazo para



efeito da decadência é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Recurso provido."

No voto condutor do referido acórdão, a ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni tece seguintes considerações sobre o tema:

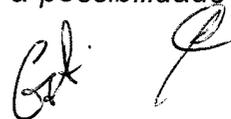
"Assim, excetuada a hipótese de tributo cujo lançamento seja, por natureza, de ofício, e sem considerar os casos de dolo, fraude ou simulação, uma análise sistemática do CTN nos mostra que a legislação de cada tributo determina que, ocorrido o fato gerador, o sujeito passivo:

*a) preste à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, aguardando que aquela autoridade efetue o lançamento para, então, pagar o crédito tributário (art. 147);
ou*

b) apure por si mesmo o tributo e faça o respectivo pagamento, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa (art. 150).

No caso da letra 'a' (lançamento por declaração), a ocorrência de omissão ou inexatidão na declaração ou nos esclarecimentos solicitados (art. 149, II, III e IV) dá ensejo ao lançamento de ofício, desde que não extinto o direito da Fazenda Nacional (art. 149, § único), o que só pode ser feito no prazo de cinco anos contados: (1) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, nos casos de falta de declaração ou de entrega da declaração após esse termo; (2) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal o lançamento anterior, se for esse o caso; ou (3) da data da entrega da declaração, se essa foi entregue antes do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado.

No caso da letra 'b' (lançamento por homologação), ocorrido o fato gerador a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte (apuração do imposto e respectivo pagamento, se for o caso) e homologá-la. Dentro desse prazo, apurando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no exercício dessa atividade, a autoridade efetua o lançamento de ofício (art. 149, V). Decorrido o prazo de cinco anos sem que a autoridade tenha homologado expressamente a atividade do contribuinte ou tenha efetuado o lançamento de ofício, considera-se definitivamente homologado o lançamento e extinto o crédito (art. 150, § 4º), não mais se abrindo a possibilidade de rever o lançamento."



A Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes também tem decidido que a partir do ano-calendário de 1992 os tributos são devidos mensalmente, na medida em que os lucro forem auferidos (artigo 38 da Lei nº 8.383/91) e que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento, independentemente de pagamento dos tributos, já que o sujeito passivo pode apurar prejuízo num determinado mês.

Entre outros, pode ser citado o Acórdão nº 108-05.241, de 15/07/98, assim ementado:

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ), a contribuição social sobre o lucro (CSSL), o imposto de renda incidente sobre o lucro líquido (ILL) e a contribuição para o FINSOCIAL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amoldam-se à sistemática de lançamento impropriamente denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN), para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador, ressalvada a hipótese de existência de multa agravada por dolo, fraude ou simulação. Preliminar acolhida. Exame de mérito prejudicado.”

A CSSL lançada tem natureza tributária e seu prazo decadencial também se rege pelo CTN, sendo igualmente de cinco anos. Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Carlos Velloso, proferido no julgamento do RE 138.284-8/CE pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sessão de 1º de julho de 1992:

"As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a.1. contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239) [...]"

(.....)

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). [...] A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)".

O voto acima citado evidencia que o art. 146, III, "b", da Constituição Federal incumbe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência em matéria tributária. A Lei nº 8.212/91, cujo art. 45, I, fixa em dez anos o prazo decadencial para a Seguridade Social constituir o crédito tributário, é lei ordinária.

Deve-se ressaltar que a jurisprudência deste Colegiado é pacífica no sentido de que a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN pressupõe o lançamento por homologação.

Tomando por *dies a quo* a data do fato gerador mais tardio daquele ano-calendário, ou seja, 31 de dezembro de 1994, a data fatal para a lavratura do auto de infração será 31 de dezembro de 1999. Tendo em vista que a recorrente foi notificada do lançamento em 28 de março de 2000 (fls. 297) – em data posterior, portanto, ao termo final do prazo decadencial –, conclui-se que já extinguiu o prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo a CSLL.

Assim, tal qual o IRPJ, o lançamento da CSLL é por homologação e tem prazo decadencial de cinco anos. Logo, aplica-se-lhe a conclusão já deduzida no IRPJ, no sentido de que decaiu o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário.

Ante o exposto, deve ser acolhida a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1994.



FATOS GERADORES OCORRIDOS EM 31/12/1995 E 31/12/1996

Em relação aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1995 e 1996, os quais tiveram a exigência formalizada na data de 31/12/1997, quando a base de cálculo negativa acumulada foi compensada pela contribuinte, citados exercícios não se encontram abrangidos pela ação judicial, na qual a interessada pleiteia a dedução dos encargos de impostos e contribuições pelo regime de competência, tampouco abrangidos pelo instituto da decadência, motivo pelo qual o recurso voluntário deve ser conhecido.

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

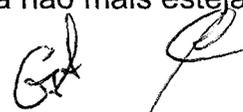
Em resumo, sob a égide do parágrafo 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95 (que revogou o art. 8º, da Lei 8.541/92), vigente e eficaz à época do fato gerador do imposto, são indedutíveis o valor do tributo ou contribuição cuja exigência estiver suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

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 aos anos-calendário de 1995 e 1996, 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 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.

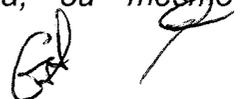
Cabe citar, aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“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.

02 – BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES

Consta da descrição dos fatos (fls. 299), a seguinte irregularidade fiscal:

“REDUÇÃO INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO

Redução indevida da base de cálculo da CSLL, 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, com decisão do TRF da 1ª Região, reformando em parte a Segurança, para reduzir o diferencial de 70,28% para 42,72%, porém ainda não definitiva, 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, conforme fls. 06 do Lalur n. 01. (...)”

Como visto na apreciação do item 01 do auto de infração recorrido, a matéria relativa aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1993 e 1994, por ocasião da lavratura do auto de infração (28/03/2000), já se encontrava alcançada pelo prazo decadencial, motivo pelo qual deve ser acolhida a preliminar de decadência argüida pela recorrente.

Dessa forma, o presente item deve ser provido integralmente.

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 conhecido por esta Câmara.

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

Cumprir 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 d ofício (art. 63, “caput”) quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos

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.

Por outro lado, a recorrente afirma ter efetuado o depósito judicial sobre as parcelas questionadas no judiciário. Porém, no Termo de Verificação Fiscal

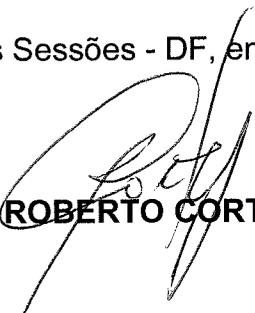


(fls. 03), o autuante informa que: "Por oportuno deve ser observado que a autuada realizou parcialmente o depósito judicial dos valores exigidos". Além disso, de uma verificação das cópias dos DARFs juntados aos autos pela contribuinte, conclui-se que os valores depositados não correspondem ao montante 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 não conhecer do recurso em relação ao item 01 do auto de infração relativo ao ano-calendário de 1997, acolher a preliminar de decadência em relação ao item 01, referente ao ano-calendário de 1994 e à totalidade do item 02 e, quanto ao mérito, dar provimento parcial para afastar a multa de ofício sobre a parcela submetida ao Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

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


PAULO ROBERTO CORTEZ 