



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10980.002897/00-74
RECURSO Nº: 128.223
MATÉRIA : IRPJ – FATOS GERADORES: 31/12/1995 E 31/12/1996
RECORRENTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
RECORRIDA : DRJ EM CURITIBA - PR
SESSÃO DE: 2 DE JULHO DE 2003
ACÓRDÃO Nº: 101-94.282

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura de ação judicial pelo contribuinte, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa, visto a submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário.

IRPJ – DECADÊNCIA – INOCORRÊNCIA – Não há decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário quando o lançamento é realizado dentro do quinquênio seguinte à ocorrência do fato gerador.

IRPJ - POSTERGAÇÃO NO PAGAMENTO DO IMPOSTO – INOCORRÊNCIA – Não há falar em postergação no pagamento do imposto quando incomprovada a ocorrência de pagamento de IRPJ superior àquele que seria devido caso fosse utilizada a exclusão no Lalur glosada pela fiscalização.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO “SUB JUDICE” – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – MULTA DE OFÍCIO – DESCABIMENTO – A obtenção de liminar ou sentença concessiva em sede de mandado de segurança ou de medida cautelar afasta a exigência de multa de ofício, ainda que a decisão judicial favorável não mais vigore no momento do lançamento.

JUROS DE MORA EQUIVALENTES À TAXA SELIC – A teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95, ratificado pelo § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Provimento parcial ao recurso na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELECTROLUX DO BRASIL S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de cerceamento do direito à defesa e NÃO CONHECER do recurso quanto à

constitucionalidade dos itens “trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos” e “exclusão indevida dos efeitos do Plano Verão”, em face da opção pela via judicial, vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral; por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência; e, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa de ofício, vencida a Conselheira Sandra Maria Faroni, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 07 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

RECURSO Nº 128.223
RECORRENTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

ELECTROLUX DO BRASIL S/A, sociedade anônima inscrita no CNPJ sob o nº 76.487.032/0001-25, interpõe recurso voluntário a este Colegiado contra a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR, que não conheceu da impugnação com respeito a: a) trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos; b) exclusão, do lucro real, dos efeitos do Plano Verão; c) taxa Selic, e julgou procedente o lançamento de IRPJ, acompanhado de multa de ofício e juros de mora.

DA AUTUAÇÃO

O contencioso tem origem em auto de infração (fatos geradores em 31/12/1995 e 31/12/1996), cientificado à sociedade anônima em 06/04/2000, com exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 12.344.854,69, fora multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados com base na taxa Selic.

O auto de infração (fls. 362/368) arrola duas infrações e remete sua descrição ao Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização (fls. 354/361).

A primeira infração, apurada em 31/12/1995, é a glosa de prejuízos compensados indevidamente, a chamada **trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos**, com fulcro no art. 42 da Lei nº 8.981/95, no art. 15 e parágrafo único da Lei nº 9.065/95, e nos arts. 196, inciso III, e 197, parágrafo único, ambos do RIR/94 (fls. 366).

O auditor-fiscal relata que a matéria é objeto de duas ações judiciais. O Mandado de Segurança nº 96.0007784-3 foi impetrado pela incorporada

OBERDORFER S/A com o objetivo de obter autorização para efetuar a compensação integral dos prejuízos fiscais apurados até 31/12/1994. A liminar foi deferida; a sentença concedeu parcialmente a segurança e o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial. O Mandado de Segurança nº 95.0001565-0 foi impetrado em nome da antiga razão social REFRIGERAÇÃO PARANÁ S/A, com o mesmo pedido. A liminar foi parcialmente deferida e confirmada por sentença que decidiu pela procedência parcial da segurança. As partes apelaram e o acórdão do TRF da 4ª Região deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial e julgou prejudicado o apelo da impetrante.

A segunda infração, apurada em 31/12/1996, é a **exclusão** indevida, do lucro real, **dos efeitos do Plano Verão** na correção monetária de balanço 1989, com espeque nos arts. 193, 196, inciso I, e 197, parágrafo único, todos do RIR/94, e nos arts. 10 e 30 da Lei nº 7.799/89 (fls. 366). Essa infração não gerou valor tributável porque foi absorvida por prejuízo fiscal (fls. 363).

A Equipe de Informações Judiciais da Delegacia da Receita Federal em Curitiba informa (fls. 648/649) que essa matéria também é objeto de ação judicial. A Ação Cautelar nº 94.0014262-5 (fls. 639/640) foi ajuizada para o fim de permitir a autora utilizar o índice do IPC de janeiro de 1989 (70,28%) neste ano-calendário e nos subseqüentes. A liminar foi parcialmente deferida, tendo sido autorizada a adoção do índice de 42,72% (fls. 641). Posteriormente, a sentença que apreciou simultaneamente a Ação Principal nº 95.0000354-6, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos da liminar antes deferida (fls. 629 e 633). Os processos subiram, apensos, ao TRF da 4ª Região, que negou provimento às remessas oficiais (fls. 630 v. e 634 v.). A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, que foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 644/647).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 376/406), instruída com os documentos de fls. 407/608.



Em sua defesa, aduz, em síntese, com respeito à segunda infração (exclusão indevida, do lucro real, dos efeitos do Plano Verão), que o art. 30 da Lei nº 7.799/89 fixou índice arbitrário de correção monetária, desprezando o que decorreria da variação geral de preços do período. Diz que essa restrição provocou distorções profundas no conceito de renda, permitindo que todas as empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente ficassem sujeitas a imposto calculado sobre algo que não é renda, importando, em conseqüência, tributar o próprio patrimônio, o que é inconstitucional. Afirmo que este Primeiro Conselho, por intermédio dos acórdãos nº 108-00.963 e 101-86.766, já reconheceu ser aplicável, para janeiro de 1989, o percentual de IPC de 70,28% para fins de demonstrações financeiras das empresas.

Com relação à primeira infração (trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos), assevera que há direito adquirido à compensação integral dos resultados negativos existentes em 31/12/1994, já reconhecido por este Primeiro Conselho por intermédio do acórdão nº 101-92.694. (Relator Francisco de Assis Miranda). Sustenta que essa trava corresponde a um empréstimo compulsório disfarçado e que há violação dos conceitos constitucionais de lucro/renda.

Relativamente à aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, afirmo que, para o caso, a multa punitiva é ilegítima, porque o contribuinte que espontaneamente busca o Poder Judiciário na defesa de seus direitos não deve receber tratamento idêntico àquele que simplesmente se omite no cumprimento da obrigação tributária. Assevera ser cabível a incidência da multa de mora, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Aduz que aplicação da taxa de juros Selic é ilegal e inconstitucional, devendo ser afastada.

Ao final da peça impugnatória, pede o cancelamento do auto de infração.



DA DECISÃO SINGULAR

A Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR (fls. 610/616) não conheceu da impugnação com respeito a: a) trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos; b) exclusão, do lucro real, dos efeitos do Plano Verão; c) taxa Selic, e julgou procedente o lançamento de IRPJ. O decisório singular ficou assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano Calendário: 1995

Ementa: COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30% DO LUCRO LÍQUIDO AJUSTADO. DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia à esfera administrativa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: IMPUGNAÇÃO. PLANO VERÃO. TAXA DE JUROS SELIC. MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ARBITRARIEDADE OU INJUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais regularmente editados.

DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível a exigência de multa de ofício, não estando o débito com exigibilidade suspensa, na forma do inciso IV do art. 151 do CTN, quando da constituição do crédito tributário para prevenir a decadência.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Em suas razões de decidir, no tocante à trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos, a autoridade julgadora de primeiro grau argüi que há concomitância entre os objetos em litígio nos processos judicial e administrativo, o que impede a Administração de apreciar a matéria.

Acerca da apropriação de despesas decorrentes do Plano Verão e a utilização da taxa Selic, o julgador singular aduziu que não seria dado à Administração emitir juízo de valor sobre a legalidade das normas, devendo limitar-se a aplicá-las.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a cominação de multa de ofício, sob o pálio de que, à época da autuação, não vigorava medida liminar garantindo a exigibilidade dos valores objeto do lançamento.

A Equipe de Informações Judiciais (EQIJU) da DRF em Curitiba exarou despacho (fls. 648/649) acerca da situação das três ações judiciais pertinentes à autuação, as já citadas MS nº 96.0007784-3, MS nº 95.0001565-0 e Ação Cautelar nº 94.0014262-5 c/c Ação Principal nº 95.000354-6. Relatou que as decisões iniciais favoráveis à defendente foram revertidas nos tribunais, inexistindo qualquer condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

A Intimação de fls. 650 deu ciência à defendente da decisão singular e também do despacho exarado pela EQIJU.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão singular em 27/07/2000, conforme AR grampeado às fls. 652, a contribuinte protocolou, no dia 25/08/2000, o recurso voluntário (fls. 653/696), instruído com cópias de guia de depósito judicial (fls. 697) e de decisão judicial concessiva de liminar para a subida do recurso mediante o arrolamento de bens suficientes (fls. 699/702).

Em sua defesa, a recorrente suscita, de início, duas preliminares. A primeira argúi a nulidade absoluta do auto de infração, por vício de iliquidez e incerteza quanto ao crédito tributário constituído, em violação ao disposto no art. 142 do CTN e aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. O vício de iliquidez e incerteza decorre das seguintes omissões da parte do auditor-fiscal autuante:

a) ignorou o depósito judicial efetuado pela incorporada OBERDORFER em 02/10/1998, no valor de R\$ 32.533,70, isto é, no prazo de trinta dias da revogação, pelo TRF da 4ª Região, da condição suspensiva da exigibilidade

do crédito até então verificada nos autos do MS nº 96.0007784-3, impetrado para afastar a compensação integral dos prejuízos acumulados em exercícios anteriores;

b) deixou de considerar que a compensação de prejuízos, no valor total de R\$ 40.628.833,76, englobou os valores de R\$ 11.922.938,75, relativos à exclusão da correção monetária complementar atinente ao Plano Verão e, ainda, de R\$ 1.342.093,73, correspondentes à exclusão da provisão da CSLL.

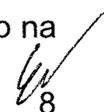
Dessa maneira, prossegue, a fiscalização, ao reescrever o prejuízo fiscal, incluiu no suposto limite de 30% parcelas de exclusão de correção monetária e de exclusão de provisão de CSLL que não tinham natureza de prejuízo fiscal.

A segunda preliminar argúi a nulidade da decisão singular, por cerceamento do direito de defesa, perpetrado quando o decisório monocrático não conheceu do item “trava de 30%”, por ser objeto de mandado de segurança preventivo, nem tampouco do item “exclusão indevida dos efeitos do Plano Verão”, por invocar inconstitucionalidade. A recorrente sustenta que tem o direito de ver suas alegações apreciadas em todas as instâncias de apelação, com fulcro no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e no art. 31 do Decreto nº 70.235/72. Em apoio à sua tese, cita e transcreve os acórdãos nºs. 203-02.590, 103-19.844 e CSRF/01-0.866.

No mérito, repisa os argumentos expendidos na peça impugnatória relativos aos itens “exclusão indevida dos efeitos do Plano Verão” e “trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos fiscais”.

Acerca da aplicação da multa punitiva, no percentual de 75%, acrescenta o argumento de que o *caput* do art. 63 da Lei nº 9.430/96 veda o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa. Argúi que o dispositivo refere-se, inclusive, a suspensões anteriores, não necessariamente vigentes no momento do lançamento.

Reafirma que a taxa Selic é ilegal e inconstitucional: a) por não ser fixada em lei, eis que é o Banco Central quem a determina; b) por ser pacífico na



doutrina que o percentual de 1% fixado no CTN é o limite máximo, não podendo ser ultrapassado por lei ordinária; c) por ser inadequada para aplicação a débitos tributários, pois diz respeito à álea e ao risco de mercado.

Por fim, torna a requerer o cancelamento do auto de infração.

DA APARTAÇÃO DO VALOR DO PRINCIPAL DE IRPJ

A EQPFI do Serviço de Arrecadação da DRF em Curitiba expediu intimação (fls. 713) para a defendente pagar ou apresentar depósito judicial no valor do principal do IRPJ (R\$ 12.3445.854,69), sob pena de apartação desse débito para novo processo em cobrança executiva. Também intimou a ora recorrente a apresentar Relação de Bens e Direitos para Arrolamento com relação à multa de ofício e aos juros de mora, sob pena de negativa de seguimento ao recurso voluntário.

A já referida EQIJU da DRF em Curitiba exarou despacho complementar (fls. 730) informando que a matéria cabível de ser discutida em sede de recurso voluntário é somente a relativa aos efeitos do Plano Verão, à multa de ofício e aos juros moratórios. Alertou que a matéria referente aos efeitos do Plano Verão também se encontra *sub judice*. Atribuiu ao desconhecimento desse fato a DRJ não ter declarado a definitividade da exigência, cabendo, no seu entender, a este Primeiro Conselho fazê-lo.

A defendente apresentou petição (fls. 738/739) com cópia de liminar deferida pelo TRF da 4ª Região que lhe assegura o processamento do recurso voluntário, inclusive quanto à parte em que a decisão singular considerou “renunciada”, em razão da existência de medida judicial.

A EQIJU da DRF em Curitiba exarou novo despacho (fls. 769) informando que a decisão do TRF-4ª Região não afeta a cobrança do crédito objeto dos presentes autos nem o processamento do recurso voluntário.

A seguir, a DRF em Curitiba transferiu o valor do principal de IRPJ apurado na infração “trava de 30% na compensação de prejuízos” para o processo administrativo-fiscal nº 10980.006903/2001-51, porém manteve nos presentes autos a multa de ofício e os juros de mora sobre ele incidentes.

DAS RAZÕES ADITIVAS AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Invocando o § 7º do art. 18 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, a recorrente apresentou razões aditivas ao recurso voluntário (fls. 776/793), instruída com cópia de Parecer sobre os efeitos do Plano Verão (fls. 794/810).

De início, esclarece que as razões aditivas restringem-se a questões específicas do lançamento de ofício, não abordadas nas ações judiciais intentadas. Versam sobre a aplicação da lei infraconstitucional ao fato e não serão apreciadas pelo Poder Judiciário, que se limitará a verificar questões constitucionais. Devem, afirma, ser apreciadas pelo Primeiro Conselho.

Ataca a exigência calcada nos Efeitos do Plano Verão com três linhas de argumentação. Primeiramente, suscita preliminar de decadência. Diz que o fiscal autuante reconheceu que suposto erro cometido na elaboração das demonstrações financeiras do período de 1989 deu causa à glosa da despesa relacionada aos efeitos do Plano Verão no ano-calendário 1996. Argumenta que a Administração não pode alterar escrituração da defendente após o prazo decadência de cinco anos contados da data do fato gerador (arts. 150, § 4º, c/c 156, V, do CTN). Em apoio à sua tese, cita e transcreve as ementas dos acórdãos 102-24.213/89 e 101-93.633/01.

Em segundo lugar, argúi que a fiscalização não deu à exigência o tratamento de postergação preconizado nos art. 219 do RIR/94. Explica que deduziu a diferença IPC/BTNF de uma só vez no ano-calendário 1996, em vez de apropriá-la em seis parcelas anuais, a partir de 1993, conforme facultado pela Lei nº 8.200/91 e alterações. Propugna que o lançamento deveria restringir-se à diferença

de imposto resultante da inobservância do período-base de escrituração de despesa. Cita os acórdãos 103-20.475/00, 101-92.173 e 105-12.479.

Em terceiro lugar, argumenta, calcada no Parecer da lavra do eminente Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior (fls. 794/810), que o expurgo inflacionário ocasionado pela Lei nº 7.730/89 caracteriza uma lacuna jurídica, cabendo ao intérprete supri-la. Propõe que a compatibilização dos dispositivos da Lei nº 7.730/89 entre si – o *caput* do art. 30 com o seu § 1º – e com o art. 3º da Lei nº 7.799/89 resulte na aplicação do IPC calculado e apurado oficialmente como índice de correção monetária para o período.

A recorrente também reclama tratamento de postergação para o prejuízo compensado glosado acima do limite de 30% do lucro líquido ajustado. Argúi que o prejuízo glosado poderia ser utilizado em período futuro. Cita e transcreve as ementas dos acórdãos nºs 103-20.699/01, 107-06.306/01 e 108-06.630/01.

A respeito da multa de ofício incidente sobre os prejuízos indevidamente compensados pela incorporada OBERDORFER, aduz que a responsabilidade por sucessão está restrita aos tributos devidos pela sucedida, nos termos do art. 132 do CTN. Assim, prossegue, a multa punitiva só poderia ser aplicada ao sujeito que cometeu a infração e não a seu sucessor. Cita e transcreve as ementas dos acórdãos nºs 101-93.571/01, 101-93.587/01, 101-93.438/01, 93.452/01, 101-92.418/98 e 101-92.164/98.

Ao final, requer seja o auto de infração declarado nulo ou improcedente.

As razões aditivas ao recurso voluntário foram objeto de vista pela Fazenda Nacional, que se manteve silente.

Para fins de mero registro, anoto que a exigência de CSLL no ano-calendário 1994, também descrita no supracitado Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização (fls. 354/361), foi autuada no processo administrativo-

PROCESSO Nº 10980.002897/00-74
ACÓRDÃO Nº 101-94.282

fiscal nº 10980.002901/00-40 e posteriormente transferida para o processo nº 10980.007555/00-78. Esta Primeira Câmara, na sessão de 25 de julho de 2001, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso (Acórdão nº 101-93.528, relatora Conselheira Sandra Maria Faroni).

É o relatório.



VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso, nele incluídas as razões aditivas, é firmado por procuradores com poderes regularmente outorgados nos autos (mandato às fls. 407/408). É tempestivo, porque intentado dentro do trintídio legal. Está acompanhado de Arrolamento de Bens (fls. 732/736), conforme despacho da autoridade preparadora (fls. 772), que lhe deu seguimento. Dele conhecerei a parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, conforme será visto a seguir.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO À DEFESA

A recorrente suscita preliminar de nulidade da decisão singular, por cerceamento do direito de defesa, alegadamente perpetrado quando o decisório monocrático não conheceu do item “trava de 30%”, por ser objeto de mandado de segurança preventivo, nem tampouco do item “exclusão indevida dos efeitos do Plano Verão”, por invocar inconstitucionalidade.

A renúncia tácita à esfera administrativa e a conseqüente definitividade da exigência, declarados pela decisão singular com respeito ao item “trava de 30%”, foram levadas pela ora recorrente à apreciação da Justiça Federal, por intermédio do Mandado de Segurança nº 2001.70.00.023679-8 (cópia da inicial às fls. 740/754). O juízo monocrático entendeu ocorrida a renúncia à esfera administrativa, razão pela qual a defendente interpôs o Agravo de Instrumento nº 2001.04.01.068521-6 (fls. 755/763) ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O Tribunal, considerando a essencialidade de obtenção de certidão negativa, deferiu o pedido de efeito suspensivo para conceder a liminar pleiteada, desde que oferecidas garantias na forma de caução judicial ou real (fls. 765). A defendente argúi que essa garantia foi prestada na forma de arrolamento de bens (fls. 738).

A meu ver, o argumento da recorrente não procede. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei nº 9.532, de 1997, e então disciplinado pela Instrução Normativa SRF nº 26, de 6 de março de 2001, é procedimento administrativo e não pode evidentemente ser tomado por caução judicial, que deve ser prestada perante o juiz.

Caução real, segundo De Plácido e Silva (“Vocabulário Jurídico”, 15ª ed., Forense, p. 162), é aquela *“que tem como suporte direitos reais de garantia, como hipoteca, penhor, anticrese, ou depósito em dinheiro, quer em títulos de crédito, quer em títulos da dívida pública”*. Um dos efeitos do direito real de garantia é o direito à excussão da coisa hipotecada ou empenhada. Na lição de Maria Helena Diniz (“Curso de Direito Civil Brasileiro”, 10ª ed., Saraiva, Vol. 4, p. 398), quando o débito vencido não for pago, o credor hipotecário tem o direito de promover a venda judicial, em hasta pública, da coisa hipotecada, para com o preço alcançado pagar-se o débito. Vê-se, assim, que a coisa dada em garantia real poderá, mediante ordem judicial, ser sacada do patrimônio do devedor e levada a leilão.

Esse poder de privação do patrimônio não é igualado pelo arrolamento de bens. Na dicção do § 4º do art. 64 da Lei nº 9.532/97, a alienação, oneração ou transferência dos bens e direitos arrolados, sem comunicação do fato à Fazenda Nacional, autorizará o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo. A medida cautelar fiscal, consoante o art. 4º da Lei nº 8.397, de 1992, após decretada pelo Poder Judiciário, produzirá a indisponibilidade dos bens do sujeito passivo, até o limite da satisfação da obrigação. Vê-se, assim, que o instituto do arrolamento de bens sequer implica a indisponibilidade dos bens, que somente ocorrerá se requerida a medida cautelar fiscal. Logo, não há como equiparar o arrolamento de bens a uma caução real.

Portanto, em cumprimento ao despacho do MM. Juiz Federal da 5ª Vara em Curitiba, exarado nos autos do citado MS nº 2001.70.00.023679-8, não conheço do recurso voluntário quanto ao item “trava de 30% na compensação de prejuízos fiscais” por renúncia à esfera administrativa.



O não-conhecimento do item “trava de 30%” alcança a preliminar de nulidade absoluta do auto de infração por vício de iliquidez e certeza e também o pleito de tratamento de postergação, até porque o principal de IRPJ apurado nesse item encontra-se, hoje, no processo administrativo-fiscal nº 10980.006903/2001-51.

Rejeito, pois, a preliminar de cerceamento do direito à defesa.

DA OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL NO ITEM “EFEITOS DO PLANO VERÃO”

Não resta dúvida de que a defendente também submeteu o item “Efeitos do Plano Verão” à apreciação do Poder Judiciário. A Ação Cautelar nº 94.0014262-5 (fls. 639/640) foi ajuizada para o fim de permitir a ora recorrente utilizar o índice do IPC de janeiro de 1989 (70,28%) neste ano-calendário e nos subseqüentes. A liminar foi parcialmente deferida, tendo sido autorizada a adoção do índice de 42,72% (fls. 641). Posteriormente, a sentença que apreciou simultaneamente a Ação Principal nº 95.0000354-6, julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos da liminar antes deferida (fls. 629 e 633). Os processos subiram, apensos, ao TRF da 4ª Região, que negou provimento às remessas oficiais (fls. 630 v. e 634 v.). A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, que foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 644/647).

Estando a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, este Conselho de Contribuintes fica impedido de proceder ao seu exame. Isso porque contribuinte e administrador tributário devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele Poder, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV do art. 5º da Constituição Federal.

É esse princípio constitucional da unidade de jurisdição a razão maior a inibir a autoridade administrativa de se pronunciar quando há concomitância de ações com o mesmo objeto na via judicial e na via administrativa. Não há incompatibilidade com o princípio da ampla defesa, assegurada no inciso LV do mesmo art. 5º da Carta Magna "com os meios e recursos a ela inerentes".

O arcabouço infraconstitucional está em consonância com o princípio da unidade da jurisdição. Nesse sentido, a norma insculpida no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que "*a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto*".

O mesmo princípio da unidade de jurisdição está reproduzido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80. Essa matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em parecer publicado no D.O.U. de 10/10/1978, pág. 16431, provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, a seguir reproduzidas:

"32. 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.

33. 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.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão processual tem por objeto o próprio processo administrativo [...] é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

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



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

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

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

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

Nesse mesmo sentido estratificou-se a jurisprudência administrativa, conforme Acórdão nº CSRF/01-02.127, de 17/03/97, cuja ementa dispõe:

Processo Administrativo Fiscal – Ação Judicial Concomitante – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.

Recurso não conhecido.

Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, face a opção do contribuinte pela via judicial.



No mesmo diapasão, além do supracitado despacho do MM. Juiz Federal da 5ª Vara em Curitiba, exarado nos autos do MS nº 2001.70.00.023679-8 interposto pela defendente, o voto proferido pelo então Ministro Ilmar Galvão no RESP nº 7.630-RJ, apreciado pela Segunda Turma do STJ na assentada de 01/04/91, assim vazado:

"Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 [...]

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC."

Portanto, com respeito à matéria discutida judicialmente no item ~~"Efeitos do Plano Verão", tampouco conheço do recurso, em homenagem ao~~ princípio da unidade de jurisdição. O não-conhecimento alcança a argumentação calcada no Parecer da lavra do eminente Prof. Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior, já que essa matéria é, ao contrário do que sustenta a recorrente em suas razões aditivas, discutida, sim, no Poder Judiciário.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Nas razões aditivas ao recurso voluntário, a recorrente expende argumento não suscitado no Poder Judiciário. Aduz que o fiscal autuante reconheceu que suposto erro cometido na elaboração das demonstrações financeiras do período de 1989 deu causa à glosa da despesa relacionada aos efeitos do Plano Verão no ano-calendário 1996. Argumenta que a Administração não pode alterar escrituração da defendente após o prazo decadência de cinco anos contados da data do fato gerador (arts. 150, § 4º, c/c 156, V, do CTN).

Verifico que a sentença que, nos termos da liminar antes deferida, autorizou a ora recorrente a adotar o índice de 42,72% foi confirmada por


18

acórdão do TRF 4ª Região publicado no Diário da Justiça da União de 11/12/1996 (fls. 630 v. e 634 v.).

No mesmo ano de 1996, a defendente promoveu a exclusão, no Lalur, da diferença de correção monetária devedora oriunda da aplicação do índice de 42,72% então autorizado pelo TRF 4ª Região. Essa exclusão no lucro real apurado no ano-calendário 1996 foi glosada pela fiscalização em 06/04/2000, data da ciência do auto de infração à defendente (fls. 365).

O fato gerador anotado no lançamento tem data de 31/12/1996 (fls. 366). Não poderia ser diferente, já que foi no ano-calendário 1996 que a defendente, no entender do fisco, reduziu indevidamente o lucro real e apurou IRPJ a menor.

Do cotejo entre a inequívoca data do fato gerador em 31/12/1996 e a do auto de infração em 06/04/2000, concluo que o lançamento foi realizado dentro do quinquênio legal.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

DO TRATAMENTO DE POSTERGAÇÃO REQUERIDO NO ITEM "EFEITOS DO PLANO VERÃO"

Outro argumento não suscitado no Poder Judiciário é o de que a fiscalização não deu ao item "Efeitos do Plano Verão" o tratamento de postergação preconizado no art. 219 do RIR/94.

Constato que a recorrente não carrou aos autos documento algum que comprovasse a alegada postergação no pagamento do IRPJ. Reconhecer os efeitos da postergação significa levar em conta, na determinação do IRPJ exigido no auto de infração lavrado em 2000, o imposto eventualmente apurado a maior pelo sujeito passivo nos anos-calendário 1997, 1998 e 1999, subseqüentes ao ano-calendário 1996, no qual a infração foi assinalada.

Na Declaração de Rendimentos relativa ao ano-calendário 1997, juntada aos autos pelo fiscal autuante, lê-se que a defendente apresentou "Lucro



Real Antes da Compensação de Prejuízos” igual a zero (Ficha 07, Linha 28, fls. 106). Logo, não houve imposto apurado a maior pelo sujeito passivo, descabendo cogitar de efeitos da postergação.

Portanto, não merece acolhida o pleito pelo tratamento de postergação.

DA MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA

A recorrente argúi que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 veda o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa, e que é aplicado, inclusive, a suspensões anteriores, não necessariamente vigentes no momento do lançamento.

Tem razão a defendente. A jurisprudência desta Primeira Câmara é no sentido de inadmitir a multa de ofício no lançamento cuja exigibilidade houver sido suspensa em sede de mandado de segurança ou medida cautelar. Permito-me transcrever as razões do bem-fundamentado voto do Conselheiro Celso Alves Feitosa, condutor do Acórdão nº 101-93.750, sessão de 21 de fevereiro de 2002, verbis:

“Entendo que uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão de liminar ou segurança, constituído o crédito, a multa de ofício não seria mais aplicável. Se assim não fosse, não haveria razão para se estabelecer uma multa de mora [...]

Por isso, diz a lei que quando obtida a suspensão da exigibilidade não se deve aplicar a multa de ofício, mas a de mora, esta, ainda assim, devida tão-só após a publicação da decisão, segundo determinado prazo.

Assim não fosse, ter-se-ia um lançamento em dois tempos: um para exigir o imposto e os juros, e outro para, após vencido o contribuinte, ser exigida a multa de ofício. Ora, sabendo-se que o lançamento é nulo, não haveria como se justificar a divisão.

Ao que parece, quis o legislador distinguir entre o contribuinte que deixa de pagar um tributo por ato que venha a ser apontado pelo Fisco, daquele que procura o poder judiciário para apresentar uma pretensão de não pagar por achar ou entender indevido um tributo que lhe é exigido.

Em tais casos, penso que, quando a fumaça do bom direito e o perigo de mora são suficientes para, pelo menos num primeiro momento, sensibilizar um juiz, a tal ponto de ser concedida uma liminar ou mesmo após, não concedida esta, ser objeto o pleito de uma sentença concessiva, aplica-se ao caso então a

multa de mora, a qual, por outro lado, só será devida após decorridos 30 (trinta) dias da publicação do julgado. Acrescente-se que ao estabelecer o legislador que a liminar interrompe a incidência da multa de mora, está afirmando o marco inicial de sua incidência, que nada tem a ver com a constituição do crédito pelo lançamento". (grifo do original)

No caso sob exame, a ora recorrente obteve liminar nas três ações judiciais intentadas por ela ou sua incorporada, a saber: MS nº 96.0007784-3, MS nº 95.0001565-0 e Ação Cautelar nº 94.0014262-5. Logo, afasto a multa de ofício incidente sobre os itens "trava de 30%" e "efeitos do Plano Verão" e, por isso, deixo de apreciar o argumento da responsabilidade por sucessão.

JUROS DE MORA EQUIVALENTE À TAXA SELIC

A recorrente afirma que a taxa Selic é ilegal e inconstitucional.

Não procede a afirmação. O § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional reza que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (grifei).

A partir de 1º de abril de 1995, a Fazenda Nacional passou a exigir, com fulcro no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. Essa previsão legal foi registrada no auto de infração (fls. 364) e posteriormente ratificada pelo disposto no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Logo, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa Selic está em consonância com o Código Tributário Nacional e até o momento não foi invalidada pelo Supremo Tribunal Federal.

Razões pelas quais fica mantida a exigência de juros de mora equivalentes à taxa Selic no lançamento sob exame.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de:



a) rejeitar a preliminar de cerceamento do direito à defesa;

b) na parte questionada judicialmente (constitucionalidade dos itens “trava de 30% na compensação de prejuízos” e “efeitos do Plano Verão”), não conhecer do recurso; e

c) na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, rejeitar a preliminar de decadência e dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa de ofício.

É o meu voto.

Brasília (DF), 2 de julho de 2003.


EDISON PEREIRA RODRIGUES – RELATOR