

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 10980.004462/98-96
Recurso nº. : 119.355
Matéria : IRPJ – EX.: 1996
Recorrente : CCV – GRÁFICA E EDITORA LTDA.
Recorrida : DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 18 DE AGOSTO DE 1999
Acórdão nº : 105-12. 911

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – Na ausência de qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, elencadas no artigo 151 do CTN, é legítima a formalização de sua exigência, mediante a lavratura de auto de infração, com os acréscimos legais cabíveis.

LANÇAMENTO - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (CTN 142, parágrafo único), e o fato de a interessada estar discutindo a matéria na esfera judicial, estando com sua exigibilidade suspensa, não impede o fisco de constituir o crédito, de ofício.

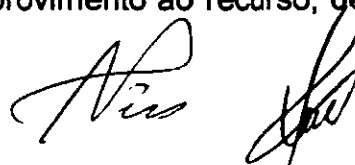
IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL, RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - Em qualquer modalidade, com o mesmo objeto de discussão administrativa, a opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito judicial abordar.

MULTA DE OFÍCIO – Incide normalmente a multa de ofício e juros de mora, na forma da legislação aplicável, sobre lançamento de ofício, cuja exigibilidade do crédito houver sido suspensa por medida judicial, se na data do lançamento a contribuinte não estiver amparada por liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 151, IV do CTN.

Preliminares rejeitadas. Recurso : negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CCV – GRÁFICA E EDITORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa e juros de mora), NEGAR provimento ao recurso, determinando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

o sobrestamento do feito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Ivo de Lima Barboza, que conhecia integralmente do recurso e, no mérito, dava-lhe provimento.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 SET 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA e ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado). Ausentes, os Conselheiros, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

RECURSO Nº. 119.355
RECORRENTE: CCV – GRÁFICA E EDITORA LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra qualificada, recorre a este Colegiado, da decisão proferida pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba / PR (fls. 130/134), que manteve as exigências impugnadas, relativas a multa de ofício e juros de mora, constituídos através do auto de infração de fls. 01/05.

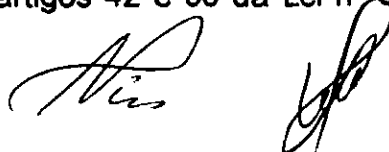
A exigência fiscal decorre de infração apurada pela fiscalização, pela compensação de prejuízos, superiores ao limite permitido de 30% do lucro real da época de sua compensação.

No Termo de Encerramento de Ação Fiscal – folha 05 – foi assim ressaltado.

"O crédito tributário deste processo fica com a exigibilidade suspensa de cobrança ou enquanto o depósito do montante integral do crédito tributário permanecer à disposição da autoridade judicial. (CTN, art. 151, incisos II e IV)"

Irresignada, a autuada impugnou os lançamentos (fls. 37/43), alegando, em princípio, ilegalidade na Lavratura do Auto de Infração, pelos seguintes motivos:

-
- Em data de 17/02/95 impetrou Mandado de Segurança (autos nº 95.0001626-5, da 4ª Vara de Justiça Federal de Curitiba - PR), questionando a ilegalidade e inconstitucionalidade incidental das imposições contidas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que

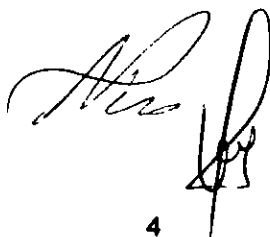


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

limitava em 30% a compensação de prejuízos anteriormente apurados;

-
- A liminar postulada foi concedida, com o que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN;
-
- Cumpridos os trâmites legais, foi proferida a sentença na ação mandamental, concedendo em parte a segurança impetrada;
- Inconformadas com a decisão, a União Federal e a Impugnante interpuseram Recursos de Apelação, tendo o TRF 4ª Região provido a Remessa Oficial e o Recurso da Fazenda Nacional;
-
- Contra a decisão proferida em Segunda instância, a Impugnante opôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra o mesmo (que aguardaria julgamento), o que significaria que não se materializariam os efeitos da decisão do TRF 4ª região;
-
- Não existindo decisão definitiva quanto ao mandado de segurança, o que somente ocorreria com a publicação e trânsito em julgado do Acórdão que julgar os embargos de declaração, permaneceriam os efeitos da liminar e sentença de primeira instância;
-
- Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão, por não existir decisão de segunda instância definitiva, seria defeso à Autoridade Fiscal instaurar qualquer procedimento contra o contribuinte.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

Alega ainda que estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, foi desconsiderada a regra no "caput" e parágrafo 2º do artigo 63 da Lei 9.430/96, que impedia a exigência de multa de ofício ou de mora.

A autoridade julgadora de primeira instância, em sua Decisão DRJ/CTA nº 0039/99, DE 15/01/99 (fls. 130/134), considera o lançamento procedente, assim ementando:

AÇÃO JUDICIAL

A existência de ação judicial, em nome da interessada, discutindo a mesma matéria objeto do processo fiscal importa em renúncia às instâncias administrativas (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996).

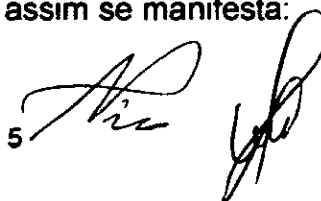
MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O fato de a interessada estar discutindo a matéria na esfera judicial, estando com sua exigibilidade suspensa, não impede o fisco de constituir o crédito, ex-offício.

MULTA DE OFÍCIO

Incide normalmente a multa de ofício e juros de mora, na forma da legislação aplicável, sobre lançamento de ofício, cuja exigibilidade do crédito houver sido suspensa por medida judicial, se na data do lançamento a contribuinte não estiver amparada por liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 151, IV do CTN.

Na conclusão da decisão, assim se manifesta:

5 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº. : 10980.004462/98-96

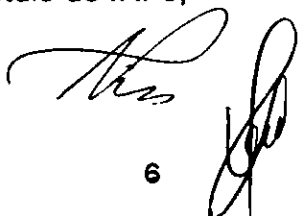
Acórdão Nº. : 105-12.911

"Resolvo não conhecer da impugnação interposta pela contribuinte, quanto à matéria objeto do processo judicial, julgando procedente a exigência da multa de ofício e juros de mora, devendo, quanto ao mérito, ser observada a decisão judicial definitiva."

Cientificada da decisão em 18/03/99, conforme consta no AR anexado à folha 143, apresentou recurso que foi protocolizado em 31/03/99, acompanhado de DARF (fls. 189), correspondente ao depósito previsto na legislação.

No recurso voluntário interposto (fls. 144/163), basicamente alega, em preliminar, da necessidade de reforma da decisão recorrida, pelos motivos a seguir:

- Erro no cálculo do imposto de renda devido – o fiscal autuante, no auto de infração, considerando-se a limitação da compensação de prejuízos fiscais em 30% do lucro real, o fez incidindo sobre o valor dos prejuízos, e não sobre o valor do lucro, considerado como base de cálculo do imposto;
-
- Da não incidência do adicional do IRPJ –teria sido lançado indevidamente, através do auto de infração, o montante correspondente ao Adicional do IRPJ de 12%, equivalente a R\$ 17.015,41, acrescido de correção monetária, juros e multa de mora;
-
- Das deduções legais – não teriam sido considerado, por ocasião do lançamento, ter a recorrente recolhido Imposto de Renda na Fonte e antecipações, que deveria ser descontado do valor calculado a título de IRPJ;
-



6

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

- Não teria sido considerada a compensação de prejuízos efetuada pela recorrente;

No mérito, basicamente repete os argumentos apresentados por ocasião da impugnação.

Alega que não houve até o momento decisão definitiva quanto ao mandado de segurança impetrado, esta somente ocorrerá com a publicação e trânsito em julgado da sentença, permanecendo os efeitos da liminar e sentença de primeira instância.

Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão, porque não existe decisão do Poder Judiciário definitiva, é defeso à autoridade fiscal instaurar qualquer procedimento contra o contribuinte, estando igualmente impedida a Fazenda Nacional de exigir multa de ofício ou de mora.

Contesta o percentual da multa aplicado, dizendo ser o percentual de 75% excessivo e que fere os princípios da Vedação ao Confisco e da Capacidade Contributiva, pedindo sejam considerados os percentuais adotados para a denúncia espontânea, eis que o crédito constituído é objeto de ação judicial que aguarda decisão final.

Não consta ciência nem manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

VOTO

CONSELHEIRO NILTON PÊSS, RELATOR

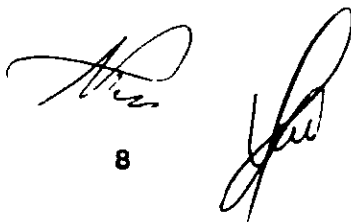
O recurso é tempestivo, e em princípio, preenche todos os requisitos de admissibilidade, pelo que deveria ser conhecido.

Entretanto, quanto as questões preliminares suscitadas pelo recorrente, arguindo da necessidade de reforma da decisão recorrida, contêm ingredientes de admissibilidade do recurso, uma vez que buscam estabelecer a discussão de matéria nova, não arguida anteriormente, não tendo em consequência o julgador monocrático tomado conhecimento e se manifestado.

Verifico a total ausência quando da impugnação, das argumentações quanto a: erro de cálculo do imposto de renda devido; não incidência do adicional do IRPJ; das deduções legais; das compensações efetuadas pela recorrente, caracterizando caso específico de preclusão, não devendo, portanto, neste momento aquelas preliminares serem conhecidas, razão porque voto por afasta-las totalmente.

Quanto ao mérito, alega a recorrente, no que se refere ao mandado de segurança impetrado, ainda que o mesmo implique em renúncia ao direito de discutir o lançamento a que se refere, impõe-se analisar algumas questões que autorizariam a reforma da decisão recorrida.

Alega que a liminar que lhe foi concedida suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN.



8

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

Informa que cumpridos os trâmites legais, foi proferida a sentença na ação mandamental, concedendo em parte a segurança impetrada, o que motivou a interposição de Recurso de Apelação por ambas as partes, tendo o TRF da 4ª Região provido a Remessa Oficial e o Recurso da Fazenda Nacional.

Deduz ter a fiscalização, amparada em tal decisão, proferido o lançamento, entendendo não mais estar a mesma sob o amparo da liminar e sentença de primeira instância, sem atentar que, contra a decisão proferida em decisão de Segunda Instância, a recorrente opôs embargos de declaração, que aguardam julgamento, significando que até a data da autuação fiscal, não haviam se materializado os efeitos da decisão do TRF.

Informa ainda que da decisão do Egrégio TRF da 4ª Região foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário, e que enquanto não houver decisão definitiva quanto ao mandado de segurança impetrado, com a publicação e trânsito em julgado, permanecem os efeitos da liminar e sentença de primeira instância.

Vamos a análise de parte da documentação constantes nos autos:

a) O pedido contido no Mandado de Segurança nº 95.0001625-5 (folhas 102/103), com pedido de liminar referia-se a:

"a.1) aplicando-se a legislação pertinente a cada período-base em que ocorreram os prejuízos fiscais, efetuem a compensação integral dos mesmos apurados até 31.12.94 na obtenção do lucro líquido para a determinação do lucro real atual, e períodos subsequentes, desconsiderando-se o limite de 30% (trinta por cento), para fins de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, pela caracterização da ilegalidade e inconstitucionalidade, no caso concreto, do parágrafo único do artigo 42, e 58, da Lei nº 8.981/95 (Medida Provisória 812/94);



9

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

a.2) considerem a alíquota de 10% (dez por cento) incidente sobre o lucro real para fins de pagamento do adicional do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, conforme previsto no artigo 10, da Lei nº 8.541/92, face a inconstitucionalidade, no caso concreto, do artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.981/95 (Medida Provisória 812/94), que majorou a mesma, progressivamente, para 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento);"

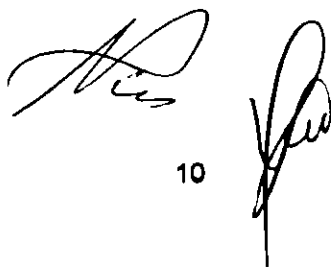
A medida liminar concedida (folha 104), deferiu em parte o pedido, assim constando:

"Nestas condições, defiro a liminar, tão só para afastar os efeitos da limitação contida no parágrafo único do art. 42 e art. 58, ambos da Lei nº 8.981/95, e, de consequência, autorizo a(s) impetrante(s) a compensar(em) os prejuízos fiscais apurados até 31-12-94, de acordo com a legislação precedente, para fins de apuração do IR e CSL devidos.

Esclareço que em relação ao exercício fiscal de 1995, incide a citada Lei nº 8.981/95, porquanto nos demais aspectos penso que ela não é inconstitucional."

Na Sentença proferida no processo nº 95.0001625-5, pela Seção Judiciária do Paraná, assim consta (fls. 117):

*"35. ... julgo parcialmente procedente o pedido e **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA**, unicamente para assegurar à parte impetrante o direito de compensar a base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, na forma da legislação anterior à Medida Provisória nº 812/94, até o período de apuração de março de 1995, inclusive, por força do disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

36. Casso a liminar ao início deferida, na parte relativa à compensação concernente ao imposto de renda, integralmente; na parte concernente à contribuição social sobre o lucro, cassô-a em relação ao período de apuração de abril de 1995 e seguintes."(sublinhei).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em apelação em mandado de segurança nº 96.04.44932-0-PR, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negou provimento à apelação das impetrantes, com a seguinte ementa: (fls. 119).

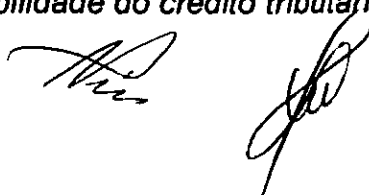
EMENTA

LEI 8.981/95, PARÁGRAFO ÚNICO E "CAPUT" DO ART. 42 E ART. 58. RESTRIÇÃO À PERCENTAGEM DO FAVOR LEGAL DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. É legal a restrição imposta pelo parágrafo único do art. 42 (cálculo do lucro real) e pelo art. 58 (cálculo da contribuição social sobre o lucro) da Lei 8.981/95, determinando que a parcela a ser compensada relativa aos prejuízos fiscais do ano-base de 1994 e anteriores seja limitada em 30% porque não houve ferimento das regras constitucionais do direito adquirido, da irretroatividade e da anterioridade: não ocorreu a instituição nem o aumento de tributo, mas apenas a modificação de regras de arrecadação.

A recorrente, considerando haver na decisão proferida pelo TRF 4ª Região, omissão em ponto sobre o qual devia pronunciar-se o tribunal, interpôs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ainda não julgados.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 151, dispõe sobre a suspensão do crédito tributário:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

I – moratória;

II – O depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

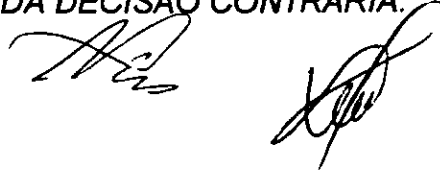
A autoridade julgadora em primeira instância considerou que, por ocasião do início do procedimento fiscal, a interessada não estava mais amparada por medida liminar, haja vista a sentença a ela desfavorável no julgamento do TRF, o que tornaria inaplicável o disposto no art. 151, IV do CTN, assim como o art. 62 do Decreto 70.235/72.

A recorrente, como anteriormente dito, considera que não havendo decisão definitiva quanto ao mandado de segurança, permanecem os efeitos da liminar anteriormente concedida.

Entendo não caber razão a recorrente, pois a liminar parcialmente concedida, já por ocasião da decisão em Sentença proferida pela Seção Judiciária do Paraná, FOI CASSADA, integralmente na parte concernente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e parcialmente em relação a Contribuição Social sobre o Lucro.

Amparo o meu entendimento acima, em Súmula proferida pelo Supremo Tribunal Federal, de nº 405, com o seguinte texto:

"DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA, OU NO JULGAMENTO DO AGRAVO, DELA INTERPOSTO, FICA SEM EFEITO A LIMINAR CONCEDIDA, RETROAGINDO OS EFEITOS DA DECISÃO CONTRÁRIA."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

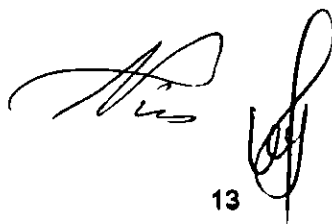
Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

Correto pois a autoridade julgadora em primeira instância, que baseando-se no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/99, entendeu não caber impugnação pela contribuinte, valendo o que ficar decidido na sentença definitiva pelo Poder Judiciário, apreciando somente a matéria diferenciada constante na mesma impugnação em relação à ação judicial, questionada pela interessada, que se refere à possibilidade ou não de o fisco constituir o crédito, assim como à exigência da multa de ofício e dos juros de mora, em face da suspensão inicial da exigibilidade.

Entendeu aquela autoridade ser perfeitamente admissível a constituição de ofício do crédito tributário, mesmo este estando com sua exigibilidade suspensa em razão de medida judicial proposta pela contribuinte, conforme pronunciamento da PGFN, por meio do Parecer PGFN/CRJ/nº 1.064/93, de 01/11/93, em consulta formulada pela SRF sobre a possibilidade de se efetuar o lançamento tributário nos casos em que há a suspensão da exigibilidade do crédito, e considerando o disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72, de cujo parecer se reproduzem alguns itens:

"5. Do conceito sub examine, verifica-se, no que respeita à matéria em tela, que, tanto a concessão de medida liminar em mandado de segurança, como o depósito em dinheiro do montante do crédito tributário, tomam sua exigibilidade, isto é, sua cobrança, suspensa.

6. Anote-se, assim, preliminarmente, que exigibilidade suspensa evidencia cobrança suspensa, assim entendida a abstenção da atuação da autoridade fiscal no sentido de, observada a legislação aplicável, constranger o contribuinte em débito com o Fisco à ação que vise elidir a exigência, por meio de pagamento (CTN, art. 156, inciso I).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

8. Como se verifica, o crédito tributário existe a partir do momento em que se formaliza, na conformidade do art. 142 do Código Tributário Nacional, litteris:

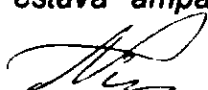
"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional"
(grifos na transcrição)

9. Logo, sem lançamento não há crédito tributário. Deflui daí, como o comando objeto do "caput" do art. 151 do CTN é no sentido de *suspender a exigibilidade do crédito tributário, resulta que a ação do Fisco é suspensa ex-vi-legis, após a efetivação do lançamento, que, aliás, não pode deixar de ser efetuado, por se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142).*"

Por concordar, adoto e transcrevo parte da decisão recorrida:

"Com relação à imposição da multa de ofício de 75%, esclarece-se que sua exigência seguiu estritamente o que determina a legislação aplicável, ou seja, o art. 4º, I da Lei 8.218/1991 e art. 44, I da Lei 9.430/1996, c/c art. 106, II, "c", da Lei 5.172, não sendo aplicável ao caso presente o disposto no art. 63 da Lei 9.430/1996, haja vista que na data do início do procedimento fiscal (25/02/1998, fls. 08) a interessada não estava amparada por medida liminar em mandado de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo Nº. : 10980.004462/98-96
Acórdão Nº. : 105-12.911

segurança, na forma do art. 151, IV do CTN, requisito indispensável para a não aplicação da penalidade.

No que reporta à incidência de juros de mora no presente lançamento, é de se destacar que a sua exigência está em consonância com a legislação pertinente, não havendo qualquer previsão legal que dispense a sua aplicação.

De qualquer forma, por estar a matéria sub judice, após decisão definitiva na esfera judicial, se a interessada lograr êxito em suas pretensões, nada será devido a título de principal, multa e juros; ao contrário, se a decisão lhe for desfavorável, estará sujeita ao recolhimento do crédito com multa e juros desde a data do vencimento.

Resumindo, quanto ao presente processo voto em: rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente (principal), não conhecer do recurso; 2 – na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa de ofício e juros de mora), negar provimento ao recurso

É o meu voto.

Sala das Sessões – Brasília - DF, em 18 de agosto de 1999.


NILTON PÊSS