



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13609.000032/00-45
Recurso nº. : 123723
Matéria: : CSLL- Ano-calendário 1995
Recorrente : TRAÇÃO ASSESSORIA DE TRANSPORTES S/A
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte
Sessão de : 19 de março de 2002
Acórdão nº. : 101-93.758

NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

CSLL- ANO CALENDÁRIO DE 1995 - TRAVA NA COMPENSAÇÃO DAS BASES NEGATIVAS MENSAIS - As pessoas jurídicas obrigadas à apuração do IRPJ pelo lucro real ou que, mesmo desobrigadas, não optaram pelo lucro presumido, e que não tenha tenham optado pelo pagamento mensal por estimativa, sujeitam-se, na apuração da base de cálculo mensal do ano calendário de 1995, à trava de 30% para efeito de compensação das bases de cálculo negativas da CSLL, conforme previsto no art. 58 da Lei 9.065/95.

MULTA- Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributos ou contribuições, de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5.172/66.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRAÇÃO ASSESSORIA DE TRANSPORTES S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício, vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral no item limitação de dedução de prejuízos (30%), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 ABR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, PAULO ROBERTO CORTEZ, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 123723
Recorrente : TRAÇÃO ASSESSORIA DE TRANSPORTES S/A

RELATÓRIO

Contra Tração Assessoria de Transportes S/A foi lavrado o auto de infração de fls. 01/07, por meio do qual está sendo exigido crédito tributário referente à contribuição Social Sobre o Lucro Líquido correspondente ao ano-calendário de 1995, compreendendo, além do imposto, juros de mora e multa por lançamento de ofício.

O lançamento originou-se de revisão sumária da declaração do IRPJ, quando foi constatado que a empresa compensara base de cálculo negativa em parcela superior a 30% do lucro líquido ajustado antes de efetuada tal operação.

Em impugnação tempestiva, a interessada esclarece que impetrara mandado de segurança perante a Justiça Federal em fevereiro de 1995 (nº 95.0003414-0), objetivando refugir à limitação quanto à compensação de prejuízos e base de cálculo da CSLL negativa, obtendo liminar nesse sentido. Declina, resumidamente, as seguintes razões de impugnação: a) que realizou a compensação em desacordo com a Lei 8.981/91 amparada em liminar concedida em Mandado de Segurança; b) que a limitação imposta pela lei é ilegal e inconstitucional, vulnerando os artigos 146, III, 148, 150, III, "a" e "b" e 153, III da Constituição Federal, 43, 110 e 151 do Código Tributário Nacional e 189 da Lei 6.404/76; c) que, *ad argumentandum*, o valor do eventual imposto teria que ser apurado levando-se em consideração 100% dos prejuízos fiscais/base de cálculo negativa de CSLL apurados no próprio ano de 1995; d) que teria que ser observado o disposto no art. 37, § 5º, letra b, da Lei 8.981/95, que assegura à empresa a apresentação de balancetes de suspensão/redução; e) que é indevida a aplicação da multa de ofício; f) que a taxa SELIC não pode ser utilizada como juros de mora.

O julgador de primeira instância não conheceu da impugnação e declarou a definitividade da exigência na parte que foi objeto da ação judicial.



Inconformada, a empresa recorreu a este Conselho, argüindo, como preliminar, a nulidade da decisão de primeira instância, por não ter apreciado todas as questões levantadas na impugnação.

Submetido o recurso a julgamento na sessão de 25 de maio de 2001, acordou, a Câmara, declarar a nulidade da decisão singular, para que outra fosse proferida na boa e devida forma, referindo-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante.

Em 16 de outubro de 2001 os membros da Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte, por unanimidade de votos, acordaram em considerar procedente o lançamento.

Inconformada, a empresa recorre a este Conselho deduzindo, em síntese, as seguintes razões :

- A imposição fiscal não pode prosperar porque as disposições contidas nos artigos 42 a 58 da Lei 8.981/95 violam os artigos 146.III, 148, 150, III, “a” e “b” e 153, III da Constituição Federal, 43, 110 e 151 do Código Tributário Nacional e 189 da Lei 6.404/76, sendo esse o entendimento do Poder Judiciário, a exemplo do manifestado pelo Desembargador Federal Andrade Martins, parcialmente transcrito. Traz à colação doutrina publicada na Revista da ABDT de autoria de Alessandra Machado Brandão Teixeira, ementa do Acórdão do STF e trechos do voto proferido no RE 232084, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, ementa do acórdão do STF no RE 256.273, sobre ofensa aos princípios da anterioridade, da irretroatividade e do direito adquirido .
- Este Conselho de Contribuintes vem decidindo a favor dos contribuintes, mencionando os Acórdãos 103-20.542/2001, 103-20.669/2001, 103-20.670/2001 e 103-20.673/2001
- O processo administrativo deve ficar suspenso até o julgamento do mandado de segurança, pois nele foi deferida liminar autorizando a compensação integral dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL.
- O Fiscal deixou de realizar a compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL apurados/ocorridos durante o ano de 1995. Os artigos 42



e 58 da Lei 8.981/95 não fazem nenhuma restrição à compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados no ano de 1995 e tampouco a Lei 9.065 traz qualquer limitação à compensação integral. A prevalecer o entendimento do Auditor Fiscal e o constante da decisão recorrida, o disposto no art. 37, § 5º, “b” da Lei 8.981/95 será letra morta.

- A fiscalização alterou a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social, ignorando o mandado de segurança e a medida liminar nele deferida. Nessa hipótese de a Receita Federal ignorar o mandado de segurança, a apuração do lucro real e da CSLL há de ser realizada na forma do art. 37 § 5º, “b” da Lei 8.981/95, e não de forma mensal, como fez o A. I. A apuração mensal só se justifica se mantida a liminar; caso contrário, a fiscalização há de fazer a apuração do eventual tributo com base no art. 37, § 5º, “b” da Lei 8.981/95, sob pena de exigir tributo com base de cálculo incorreta. Assim como alterou os valores lançados na declaração do Imposto de Renda, a Fiscalização deve alterar a forma de apuração da base de cálculo. Com a impugnação a empresa juntou o balancete de suspensão a que alude o art. 37 da Lei 8.981, onde se pode constatar que a base de cálculo é bem menor que a constante do auto de infração. Com a impugnação a empresa juntou o balancete de suspensão a que alude o art. 37 da Lei 8.981, onde se pode constatar que a base de cálculo é bem menor que a constante do auto de infração. A alegação contida na decisão recorrida de ser vedada a utilização dos balancetes ao argumento de que “...ao declarar não se valeu dos balancetes que agora pretende sejam acolhidos...” não pode subsistir, pois a Recorrente fez a declaração de IR amparada em liminar concedida em mandado de segurança, logo, inexistindo essa, evidente e claro o direito de retificar sua escrita fiscal.
- A multa e os juros são indevidos, quer porque a matéria se encontra *sub judice*, quer porque a compensação foi procedida ao amparo de liminar concedida em mandado de segurança interposto antes da autuação o que, nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96, exclui a multa de ofício, interrompe a incidência da multa de mora e, conseqüentemente, dos juros de mora. . O verbo constante do *caput* do art. 63 é HOUVER, e não ESTIVER. Ou seja, a lei não exige que a exigibilidade esteja suspensa, mas sim, que tenha sido suspensa. Sobre esse tema, decidiram a Quinta



e Sétima Câmaras do Conselho de Contribuintes não ser aplicável a multa de ofício nos casos em que o contribuinte impetrou mandado de segurança e obteve a liminar pleiteada (Ac. 105-13.354, 105-3.55, 107-06.408)

- Também não há que se falar em juros de mora, pois, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei 9.430/96, a Recorrente só estará em mora após decorridos 30 dias da decisão final do mandado de segurança
- *Ad argumentandum*, descabe a aplicação da taxa SELIC, quer porque essa foi instituída pela Lei 9.065, de 20/06/95, e os juros aplicáveis no caso em questão referem-se a fatos geradores ocorridos antes dessa data, quer porque se trata de taxa de juros remuneratórios e não moratórios.

Requer, afinal:

- a) a suspensão do julgamento do processo administrativo tributário até a decisão final do Mandado de Segurança, cuja cópia instrui o presente;
- b) o provimento do recurso, cancelando-se/anulando-se o auto de infração gerreado;
- c) se indeferido o item 'b' supra, que seja recalculada a base de cálculo dos tributos, nos termos da fundamentação exposta;
- d) se indeferido o item 'b' supra, seja excluída a multa por lançamento de ofício, bem como os juros de mora;
- e) se devidos os juros de mora, que não incidam com base na SELIC, mas se limitem a 1% ao mês.

É o relatório. 

VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento amparado em liminar concedida em Mandado de Segurança dispensando os requisitos previstos no art. 33 do Decreto 70.235/72, em sua redação atual. Dele conheço

A Recorrente suscita argumentos relativos à inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 para não se submeter à trava de 30% na compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo da CSLL. Requer, também, que o processo administrativo seja sustado até decisão final no Mandado de Segurança.

Ao impetrar o Mandado de Segurança 95.0003414-0, no qual pleiteia, entre outras ordens de segurança, “assegurar seu direito à compensação integral dos prejuízos fiscais, no caso do IRPJ, ou da base de cálculo negativa, no caso da CSL...”, abriu mão de discutir a matéria na instância administrativa.

Bernardo Ribeiro Moraes¹ leciona que :

“ d) 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 (imperar, 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”.

Segundo Alberto Xavier², “ 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

¹ Compêndio de Direito Tributário, Forense, 1987



inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.”

Quanto à pleiteada a sustação do julgamento até decisão final do Mandado de Segurança, é de se ressaltar que o processo administrativo fiscal está regulado por uma série de princípios, entre os quais o princípio da oficialidade. Conforme ensina Odete Medauar, *“segundo esse princípio, sendo missão constitucional do Executivo apreciar a legalidade dos atos de seus agentes, iniciado o processo, compete à administração impulsioná-lo até sua conclusão, diligenciando no sentido de reunir o conhecimento dos atos necessários ao seu deslinde”*.

Portanto, não pode a administração sustar o julgamento do processo, aguardando a decisão judicial. Quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança (se a exigibilidade não estiver suspensa). A continuidade da discussão na via administrativa se justifica apenas quanto às matérias não submetidas ao Poder Judiciário. Nesse caso, cabe ao órgão julgador sobre ela decidir.

Passa-se, então, a apreciar as matérias que não são objeto do mandado de segurança.

A primeira delas diz respeito ao argumento defendido pela Recorrente de que a limitação de 30% não alcança os prejuízos mensais/bases de cálculo da CSLL negativas ocorridos no curso do ano de 1995.

A legislação pertinente é a seguinte:

Lei 8.981/95:

Art. 25- A partir de 1º de janeiro de 1995, o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, será devido à medida em que os rendimentos, ganhos e lucros forem auferidos.

Art. 26- As pessoas jurídicas determinarão o imposto de renda segundo as regras de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

.....
Art. 27- Para efeito de apuração do imposto de renda, relativo aos fatos geradores ocorridos em cada mês, a pessoa jurídica determinará a base de cálculo mensalmente, de acordo com as regras previstas nesta Seção, sem prejuízo do ajuste previsto no art. 37.



² Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário – Forense, 1999

Art. 28- A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade.

Art. 32- Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior serão acrescidos à base de cálculo determinada na forma dos arts. 28 ou 29, para efeito de incidência do imposto de renda de que trata esta Seção.

Art. 33- O imposto de renda, de que trata esta Seção, será calculado mediante a aplicação da alíquota de 25% sobre a base de cálculo e será pago até o último dia do segundo decêndio do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores.

Art. 35- A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso.

§ 1º- Os balanços e balancetes de que trata este artigo:

- a) deverão ser levantados com observância das leis comerciais e fiscais e transcritos no livro Diário;
- b) somente produzirão efeitos para determinação da parcela do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro devidos no decorrer do ano-calendário.

Art. 37- Sem prejuízo dos pagamentos mensais do imposto, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real (art. 36) e as pessoas jurídicas que não optarem pelo regime de tributação com base no lucro presumido (art. 44) deverão, para efeito de determinação do saldo do imposto a pagar ou a ser compensado, apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário ou na data da extinção.

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido com observância das leis comerciais.

§ 5º- O disposto no caput somente alcança as pessoas jurídicas que :

- a) efetuaram o pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, devidos no ano calendário, com base nas regras previstas nos art. 27 a 34;
- b) demonstrarem através de balanços ou balancetes mensais (art. 35) que o valor pago a menor decorreu de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL na forma da legislação comercial e fiscal.

§ 6º As pessoas jurídicas não enquadradas nas disposições contidas no § 5º deverão determinar, mensalmente, o lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, de acordo com a legislação comercial e fiscal,

Art. 38- Os valores que devam ser computados na determinação do lucro real serão atualizados monetariamente até a data em que ocorrer a respectiva adição, exclusão ou compensação, com base no índice utilizado para a correção das demonstrações financeiras.

Art. 42- A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou



autorizadas pela legislação do imposto de renda poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos calendário subsequentes.

.....
Art. 57- Aplicam-se à Contribuição Social Sobre o Lucro (Lei.nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e as alíquotas.....

Art. 58- Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores, em, no máximo, trinta por cento.”

Lei 9.065/95, de 20/06/95 (DOU 21/06, ret. DOU 03/07)

Art. 1º- Os dispositivos da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, adiante indicados, passam a vigorar com a seguinte redação:

.....
“ Art. 35.....

.....
§ 2º Estão dispensadas do pagamento de que tratam os artigos 28 e 29 as pessoas jurídicas que, através de balanço ou balancetes mensais, demonstrem a existência de prejuízos fiscais apurados a partir do mês de janeiro do ano-calendário.

§ 3º- O pagamento mensal, relativo ao mês de janeiro do ano-calendário, poderá ser efetuado com base em balanço ou balancete mensal, desde que neste fique demonstrado que o imposto devido no período é inferior ao calculado com base no disposto nos arts. 28 e 29.

§ 4º O Poder Executivo poderá baixar instruções para a aplicação do disposto neste artigo.

.....
Art. 37-

§ 5º.....
.....

b)demonstrem, através de balanços ou balancetes mensais:

b.1) que o valor pago a menor decorreu de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL na forma da legislação comercial e fiscal; ou

b.2) a existência de prejuízos fiscais, a partir do mês de janeiro do referido ano-calendário.

.....
Art. 57- Aplicam-se à Contribuição Social Sobre o Lucro (Lei.nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas.....

Art. 12- O disposto os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 1995, vigorará até 31 de dezembro de 1995.



Art. 15- O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido.

Art. 16- A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei 8.981, de 1995.

Assim, com base na legislação supra transcrita tem-se que:

- a) No ano calendário de 1995 (objeto do litígio), o fato gerador do imposto de renda e da CSLL das pessoas jurídicas era mensal.
- b) As regras de apuração e pagamento previstas na lei para o imposto de renda aplicam-se à CSLL, apenas adequando-se o conceito de lucro real para lucro líquido ajustado.
- c) As pessoas jurídicas que apurassem o IRPJ pelo lucro real e a CSLL pelo lucro líquido ajustado (por estarem obrigadas ou porque, mesmo desobrigadas, não optaram pela tributação pelo lucro presumido) deveriam pagar o tributo devido mensalmente por uma das seguintes formas: a) estimando-o com base na receita bruta, procedendo ao "acerto" ao final do ano, apurando o lucro real (lucro líquido ajustado, para a CSLL) em 31 de dezembro; ou b) apurando, a cada mês, o lucro real (líquido ajustado, para a CSLL) mensal.
- d) As pessoas jurídicas que tivessem optado pelo pagamento mensal do tributo com base na estimativa poderiam suspender ou reduzir o pagamento desde que demonstrassem, através de balanços ou balancetes mensais, **transcritos no Diário**, que o valor acumulado já pago excede o valor do tributo calculado com base no lucro real/lucro líquido ajustado do período em curso (arts. 35 e 37, § 5º da Lei 8.981/95).
- e) As demais pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real (líquido ajustado, para a CSLL) e que não tivessem optado pela estimativa mensal, deveriam pagar o tributo devido mensalmente com base no lucro real/lucro líquido ajustado mensal.



apurado com observância da legislação comercial e fiscal (art. 37, § 6º da Lei 8.981/95).

- f) A legislação fiscal determina que o lucro real (base de cálculo do IRPJ) e o lucro líquido ajustado (base de cálculo da contribuição social) **apurado a partir de 1º de janeiro de 1995** sujeita-se à trava de 30% (arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95). Nesse caso, não há acerto a fazer ao final do ano.
- g) Em síntese: os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 instituíram a trava “a partir de 01/01/95”. Portanto se a pessoa jurídica apurou o imposto de renda pelo lucro real mensal, e, conseqüentemente, a CSLL com base no lucro líquido mensal ajustado, tais valores só poderiam ser reduzidos em até 30%. Ou seja, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime do lucro real: (a) ou pagam mensalmente por estimativa o imposto de renda e a CSLL e apuram o lucro real e lucro líquido ajustado (base de cálculo da CSLL) anual, e aí não há que se falar em trava mensal, pois só haverá compensação na apuração anual; (b) ou pagam tais tributos pelo lucro real ou lucro líquido ajustado (base da CSLL) apurado mensalmente, e aí se sujeitam à trava de 30% a cada apuração mensal, porque os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 assim determinam.

A Recorrente, observando o determinado no § 6º do art. 37 da Lei 8.981, no ano de 1995 apurou mensalmente e de forma definitiva o lucro real e o lucro líquido ajustado, base da CSLL. Essa opção exercida pela Recorrente está espelhada na Declaração do IRPJ apresentada, cuja cópia se encontra às fls. 08 a 45. Todavia, infringiu as disposições dos artigos 42 e 58 da mesma lei, razão pela qual foi lavrado o presente auto de infração.

A opção exercida pela empresa, de pagar o tributo apurando o lucro líquido ajustado mensal, é definitiva. A fiscalização respeitou a forma de tributação escolhida pela empresa e agiu com rigorosa observância das disposições legais. O § 5º, alínea ‘b’, do art. 37, invocado pela Recorrente, não ampara a compensação integral das bases de cálculo negativas mensais apuradas no ano de 1995, dirigindo-se, na verdade, às pessoas jurídicas que optaram pelo pagamento com base na estimativa mensal, e apuração do lucro real/lucro líquido ajustado anual. Nada ampara a



pretensão da empresa de alterar a forma de apuração do tributo a ser pago mensalmente.

As demais matérias questionadas no recurso e que não foram submetidas ao Poder Judiciário dizem respeito à multa de ofício e aos juros de mora.

Sobre a multa, invoca a Recorrente o art. 63 da Lei 9.430/96, ponderando que o verbo que antecede a expressão “*sido suspensa*”, constante do *caput* do dispositivo, é HOUVER, e não ESTIVER, concluindo que a lei não exige que a exigibilidade esteja suspensa no momento da lavratura do auto de infração, mas sim que a exigibilidade tenha sido suspensa quando o contribuinte realizou o ato objeto do auto de infração.

A respeito desse assunto, meu entendimento, já manifestado em anteriores oportunidades, vinha sendo no sentido de manter a penalidade. Baseava-me no fato de que o art. 63 determina que não seja lançada a multa de ofício nos casos de constituição de crédito tributário **destinada a prevenir a decadência**, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN. Portanto, o não lançamento da multa de ofício estaria restrito aos casos de constituição de crédito destinada a prevenir a decadência. E tal só ocorre se os créditos são inexigíveis. Nos demais casos, a constituição dos créditos não se destina a prevenir a decadência, mas sim, a exigí-los. Ou seja, o que justificaria a não aplicação da multa de ofício é estar o crédito com exigibilidade suspensa, sendo constituído o crédito apenas para prevenir a decadência.

Esse entendimento vem sendo repellido pela Quinta e Sétima Câmaras deste Conselho (Ac. 105-13.354, 105-13.355, 107-06.408/01) e, a partir de fevereiro último, também por esta Primeira Câmara. Peço vênias ao ilustre Conselheiro Celso Alves Feitosa para reproduzir suas considerações a respeito, na apreciação do Recurso 126.950, que me levaram a alterar meu entendimento,

“ A redação do artigo 63 da Lei 9.430/96, por sua vez não é preciso, pois refere-se ao afastamento da multa no caso de obtenção de liminar. No caso teve-se mais, teve-se sentença concessiva da segurança. Por isso são admissíveis as seguintes indagações: i) uma vez obtida a ordem favorável para a suspensão da exigibilidade, a sua revogação ou reforma, já liberaria a aplicação daquela? ii) ou pelo contrário, tão só após trânsito em julgado da decisão judicial contrária a pretensão do impetrante, é que esta multa seria aplicável? iii) ou ainda, uma vez obtida a liminar ou mesmo sentença, suspendendo a exigência o lançamento não mais poderia



ser realizado com multa de ofício, por isso que tratado no seu parágrafo segundo da multa de mora?

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, convindo neste ponto alertar para o fato de que está a Recorrente reclamando da multa de mora, a qual não lhe é exigida no Al. Ao que parece confunde esta multa de mora com juros de mora. Quanto a este, não há previsão para que fique afastado do lançamento.

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 .

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 uno, 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.

Nestes casos, penso, quando a fumaça do bom direito e o periculum in 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 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 ele afirmando o momento inicial de sua incidência, que nada tem a haver com a constituição do crédito pelo lançamento.

Este entendimento leva a uma outra situação: seria da publicação da decisão que julgar devido o tributo ou contribuição, em qualquer grau, ou do trânsito em julgado? Penso que sobre tal situação cabem ponderações a favor dos dois entendimentos.

Contudo, como no caso o lançamento não envolve a multa de mora, mas tão só a questão da multa de ofício, sendo certo que os juros jamais foram afastados pela citada Lei 9.430/96, só me resta concluir pelo afastamento da multa de ofício."

Sobre os juros de mora, entende a Recorrente que a eles não se sujeita porque, nos termos do § 2º do mesmo art. 63, só estará em mora após decorridos 30 dias da decisão final do mandado de segurança, caso não tenha êxito na ação.

O § 2º do art. 63 da Lei 9.430/96 trata da multa de mora, e não dos juros de mora. Portanto, se denegada a segurança, são devidos os juros que, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79.

Pleiteia a Recorrente que, se devidos os juros, sejam eles calculados à taxa de 1% ao mês, aplicando-se à espécie o disposto no § 5º do art. 84 da Lei



8.981/95. Argumenta que a taxa Selic foi instituída pelo art. 13 da Lei 9.065, de 20 de junho de 1995, e que os juros de mora aplicáveis ao caso *sub judice* “referem-se a fatos geradores ocorridos antes desta data”.

O art. 13 da Lei 9.065/95 determina que, a partir de 1º de abril de 1995 serão calculados segundo a SELIC os juros de que tratam: a) a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.847/94; b) o art. 84, I, da Lei 8.981/05; c) o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981/95.

A alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.847/94 e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981/95 referem-se a juros sobre parcelamentos.

O art. 84, I, da Lei 8.981/05 dispõe:

“ Art. 84- Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão acrescidos de:

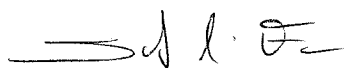
I- juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal interna;

.....
Tem-se pois que, de acordo com o art. 13 da Lei 9.065/95, combinado com o art. 84, I, da Lei 8.981, os juros de mora relativos a tributos e contribuições cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 01/01/95 eram equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal interna, nunca inferior a 1%, no período de 01/01/94 a 31/03/95, e à taxa referencial SELIC, a partir de 01/04/95.

O § 5º do art. 84 da Lei 8.981/95 trata da taxa de juros (1%) a ser aplicada a débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/94, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões expostas, dou provimento parcial ao recurso, apenas para afastar a multa por lançamento de ofício.

Brasília (DF), em 19 de março de 2002



SANDRA MARIA FARONI