



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-4
Processo nº : 13609.000469/99-28
Recurso nº : 123247
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1996
Recorrente : GESTIL S/A
Recorrida : DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 19 de setembro de 2001
Acórdão nº : 107-06.408

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, impede à autoridade administrativa de se pronunciar sobre o mérito, na parte em que se verifica identidade de matérias.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE – A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei.


MULTA DE OFÍCIO – AÇÃO JUDICIAL - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966, ainda que a liminar tenha sido, posteriormente, cassada.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GESTIL S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário e a argumentação de inconstitucionalidade argüida, e por fim DAR provimento PARCIAL para excluir a

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, PAULO ROBERTO CORTEZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408


Recurso nº : 123.247
Recorrente : GESTILS/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração para exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, relativo aos meses de março, junho, setembro, novembro e dezembro do ano-calendário de 1995, exercício de 1996 em decorrência da constatação de compensação de prejuízos fiscais em parcela superior a 30% (trinta por cento) do lucro real antes de efetuada tal operação.

Julgando a impugnação apresentada, a autoridade de primeira instância, estribada no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96 e no Parecer Normativo CST nº 329/70, não tomou conhecimento da mesma, declarando a definitividade da exigência discutida, na parte principal do lançamento, por ter a empresa ido bater às portas do Judiciário para refugir-se aos ditames da Lei nº 8.981/95 e Lei nº 9.065/96.

O inconformismo da empresa quanto ao uso da Taxas do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais (SELIC) como parâmetro de juros moratórios, foi rechaçado pelo julgador monocrático sob a fundamentação de que a exigência deriva de imperativos legais, quais sejam os arts. 13 da Lei de nº 9.065, de 1995, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996 que a tomam obrigatória, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Igual sorte teve a exigência da multa por lançamento *ex-officio*. *Sustentou a autoridade julgadora que a legalidade deriva dos arts. 44, inciso 1, da Lei 9.430/96, combinado com o art. 106, inciso 11, alínea "c", do CTN, e 4º, inciso 1, da Lei nº 8.981, de 1995.* 

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

Cientificado de decisão singular em 08/06/2000 (quinta-feira), o contribuinte protocolou recurso a esse Conselho de Contribuintes em 10/07/2000 (segunda-feira). Tempestivo é o recurso, já que o dia 08/07/2000 foi Sábado.

Quanto ao depósito recursal, invocando o disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1973-63, de 29.06.2000, publicada no D.O.U de 30.06.2000 a recorrente informa ter optado por arrolar bens para garantir o processamento do recurso.

Inicia suas alegações reclamando que a impugnação não foi devidamente apreciada pelo julgador singular estando caracterizado cerceamento do direito de defesa.

A recorrente sustenta também a nulidade da decisão monocrática em virtude de que o valor total lançado no Auto de Infração era de R\$1.017.299,09 (um milhão, dezessete mil, duzentos e noventa e nove reais e nove centavos), em outubro de 1999, tendo sido notificado, após a decisão atacada, a pagar, até 30.06.2000, R\$976.413,09 (novecentos e setenta e seis mil, quatrocentos e treze reais e nove centavos). A redução teria ocorrido sem qualquer explicação ou fundamentação e sequer notificação.

Aduz que é pacífico o entendimento de que, havendo alteração no valor da autuação, deve o contribuinte ser intimado para apresentar ou aditar sua defesa (previsão constante, inclusive, na Lei nº 6.830/80, que trata das execuções fiscais), sendo imperioso indicar-lhe a fundamentação legal e fática que levou à alteração, sob pena de restar configurado o cerceamento do direito de defesa.

No mérito, suas razões de recurso podem ser divididas em três linhas básicas:

- 1) A inconstitucionalidade dos dispositivos que limitam a compensação de prejuízos fiscal em 30% (trinta por cento) do lucro real;
- 2) A não compensação dos prejuízos fiscais do próprio ano-calendário da autuação (1995); e

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

3) A fiscalização, ao ignorar o mandado de segurança deveria ter lançado o imposto com base no lucro real anual e não mensal

Quanto à primeira linha de defesa para evitar a repetição e tendo em vista as fundamentações que trarei no voto, deixo de detalhar os argumentos, até porque são os mesmo levados ao processo judicial e trazidos com a impugnação não conhecida pelo julgador monocrático.

Na segunda linha de argumentação, sustenta a recorrente que a limitação na compensação de prejuízos imposta pela Lei nº 8.981/95, art. 42, reforçada na Lei nº 9.065/95, art. 16 não se aplica aos prejuízos verificados no próprio ano-calendário de 1995, mas tão somente aos prejuízos acumulados em 31/12/94. Sendo assim, entende que os cálculos deverão ser refeitos para considerar integralmente a compensação dos prejuízos fiscais que apurou em quase todos os meses de 1995 com os lucros apurados nos demais meses, que foram objeto do lançamento.

Reforça seu entendimento aduzindo que, nesse sentido, é o disposto no art. 37, §, 5º, letra "b", da Lei nº 8.981/95, que permite expressamente a compensação integral dos prejuízos e da base de cálculo negativa da CSLL apurados no ano de 1995 na apuração do tributo devido no mesmo ano(1995).

Na terceira linha de argumentação entende a recorrente que a apuração do imposto de renda devido no ano-calendário de 1995, exercício de 1996 deveria ter sido feita pela sistemática dos balanços ou balancetes de suspensão ou redução, previstos no art. 37, § 5º letra "b" fls. Lei nº 8.981/95, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, já que a teve prejuízo no ano-calendário de 1995 que reduzem a base de cálculo utilizada para o lançamento. Enumera mais os seguintes pontos a seu favor:

a) tendo a Receita Federal ignorado o mandado de segurança, a apuração do lucro real e da CSLL há de ser realizada na forma acima e não de forma mensal como feito no Auto de Infração

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

b) a apuração mensal somente se justifica se mantida a liminar. Ignorando-se esta, antes do julgamento final do mandado de segurança, que balizou a sua conduta, a Fiscalização há de fazer a apuração do eventual tributo devido com base no disposto no art. 37, § 5º, letra "b" da Lei nº 8.981/95, sob pena de se exigir tributo com base de cálculo incorreta e irreal..

c) da mesma forma que a Fiscalização, ao lavrar o Auto de Infração, alterou os valores lançados na declaração de Imposto de Renda, deve alterar a forma de apuração da base de cálculo do tributo.

Questiona também o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora, por estar a matéria "*sub judice*" no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Argumenta nesse ponto que a compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL se deu amparada em medida liminar concedida em mandado de segurança, nos precisos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, que exclui a aplicação da multa de ofício e também dos juros de mora antes do julgamento final da ação judicial, *in casu*, mandado de segurança interposto pela Recorrente em fevereiro de 1995, antes, portanto, da autuação fiscal.

Como se infere dos autos, continua a Recorrente, realizou a compensação integral dos prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL apurados até 31.12.1994, amparada em medida liminar proferida em mandado de segurança. Referido mandado de segurança ainda não teve sua decisão final, estando atualmente tramitando junto ao TRF, e, posteriormente, com certeza, será remetido ao STJ e STF.

Termina seu recurso reclamando que a SELIC foi instituída para vigorar a partir de 1º de abril de 1995, não podendo ser aplicada a fatos geradores

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

anteriores a essa data, cujos débitos devem sofrer os juros de mora à taxa de 1 %
ao mês, por força do § 5º do art. 84 da Lei nº 8.981/95.

É o Relatório. 

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO, Relator:


O recurso é tempestivo. A autoridade preparadora confirma o atendimento da exigência de garantia de instância nos termos da Instrução Normativa SRF nº 26/2001.

As preliminares devem ser rejeitadas pois, apesar de não mencionado na ementa, a decisão monocrática, em sua fundamentação e conclusão, analisou e afastou os argumentos, trazidos com a impugnação, relativos ao percentual de juros de mora.

A notificação da decisão singular, em seu item 3, fls. 167, informa ao contribuinte que o mesmo tem direito, por lei, à redução de 30% (trinta por cento) da multa de ofício lançada, se pagar o débito mantido no prazo de 30 (trinta) dias da ciência da referida decisão. Para facilitar, juntamente com a notificação, foi-lhe enviado DARF já preenchido com o valor após a redução na multa de ofício.

Essa redução é condicionada ao pagamento no prazo lá estipulado. Não se trata de alteração no valor da autuação como que fazer crer a recorrente, mas sim um benefício previsto em Lei, portanto, conhecido do contribuinte.

Afastadas as preliminares, vamos ao mérito do recurso, cujas razões serão analisadas na ordem em que foram relatadas.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos que limitam a compensação de prejuízos fiscal em 30% (trinta por cento) do lucro real, o assunto foi levado pelo contribuinte à apreciação do poder judiciário estando, portanto, a autoridade julgadora administrativa impedida de pronunciar-se sobre a matéria tendo em vista a prevalência da tutela autônoma e superior daquele Poder. 

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

A partir de 1º de janeiro de 1995, a compensação de prejuízos fiscais, inclusive daqueles apurados em balanços mensais definitivos levantados no ano-calendário de 1995, está limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real.

A redação dos dispositivo legais não permite interpretação diversa:

Lei nº 8.981/95

(...)

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 subseqüentes.

(...)

O caput do artigo contém a regra limitativa. O parágrafo regulou o estoque anterior de prejuízos, mantendo, para esse estoque, também a limitação temporal que já vigorava.

Lei nº 9.065/95


(...)

Art. 12. O disposto nos 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 ajustado.

(...)

Esses artigos, vieram estabelecer que o fim da limitação temporal na compensação de prejuízos também se aplica ao estoque em 31/12/94. 

O art. 37, §, 5º, letra "b", da Lei nº 8.981/95, com redação dada pela Lei nº 9.065/95, que, segundo a recorrente, permite expressamente a compensação integral dos prejuízos apurados no ano de 1995 com resultados positivos apurados no mesmo ano, na verdade trata da apuração anual do lucro real.

Aliás, o parágrafo 5º citado é exatamente o que não permite aplicação da regra a recorrente:

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 de imposto a pagar ou a ser compensado, apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário ou na data da extinção.

(...)

§ 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 curso do ano-calendário, com base nas regras previstas nos arts. 27 a 34;

b) demonstrarem através de balanços ou balancetes mensais (art. 35.):

b1) que o valor pago a menor decorreu da apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, na forma da legislação comercial e fiscal; ou

b2) a existência de prejuízos fiscais, a partir do mês de janeiro do referido ano-calendário.

(...)

§ 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 a legislação comercial e fiscal.

§ 7º Na hipótese do parágrafo anterior o imposto e a contribuição social sobre o lucro devidos terão por vencimento o último dia útil do mês subsequente ao de encerramento do período mensal.

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

A recorrente, atendendo ao disposto no §6º acima, apurou mensalmente e de forma definitiva, o lucro real em 1995, . Essa situação está espelhada na Declaração do IRPJ apresentada, cópias às fls 10 a 47.

A fiscalização acatou e preservou a forma escolhida pela recorrente para apuração de seus resultados. A opção pelo lucro real mensal definitivo não é condicional. Não há qualquer razão jurídica que ampare sua pretensão de alteração na forma de tributação em função do resultado obtido ou que vier a ser obtido na ação judicial, ainda mais quando a pretensão é manifestada após a ação fiscal.


Quanto ao lançamento da multa de ofício e dos juros de mora, assim dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei n 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§1 . O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§2. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão

É certo que a liminar concedida fora revogada pela Sentença de 13/06/1996 (doc. de fls. 126), iniciando-se a ação fiscal em 12/08/99, todavia, em caso semelhante, essa Câmara já se posicionou no sentido de que o fato de a liminar, ao tempo da lavratura do auto de infração, já ter sido cassada, não impede a aplicação da norma inserta no retro citado art. 63 da Lei 9.430/96.

É a regra do § 2º do referido art. 63 que dá sustentação a esse entendimento, pois, se a interposição de ação judicial interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial até 30 dias após a data da 

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo, resta claro que a multa incidente no pagamento é a multa de mora e não a multa de ofício.

Não fosse essa a interpretação mais lógica estaríamos diante de tratamento desigual a contribuintes, unicamente em função do tempo em que se dê a ação fiscal.

Quanto à reclamação de que a SELIC foi instituída para vigorar a partir de 1º de abril de 1995, não podendo ser aplicada a fatos geradores anteriores a essa data, cujos débitos devem sofrer os juros de mora à taxa de 1 % ao mês, por força do § 5º do art. 84 da Lei nº 8.981/95, não assiste razão à recorrente.

Veja:

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;

(...)

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art. 5º desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

O art. 5º referido no parágrafo está assim redigido:

Art. 5º Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores ocorrerem até 31 de dezembro de 1994, inclusive os que foram objeto de parcelamento, expressos em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para Real com base no valor desta fixado para o trimestre do pagamento.

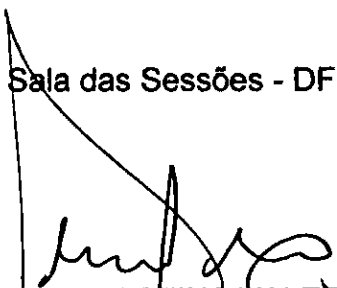
O § 5º do art. 84 da Lei nº 8.981/95 trata da taxa de juros a ser aplicada a débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/94, não é o caso dos autos. 

Processo nº : 13609.000469/99-28
Acórdão nº : 107-06.408

No período de 1º/01/95 a 31/03/95 vigorou o art. 84 que determinava juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, nunca inferior a 1% (um por cento).

Em face do exposto, voto no sentido de, afastadas as preliminares de nulidade da decisão, não conhecer do recurso, relativamente à matéria discutida judicialmente e sobre a argumentação da não aplicação da taxa SELIC determinada pela Lei 9.065/95, e dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 2001. 


LUIZ MARTINS VALERO