



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13802.000208/94-52
Recurso nº 158.271 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-00.073 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ - EX. 1994
Recorrentes 2ª TURMA DA DRJ EM SÃO PAULO-SP I e CRTS - CONSTRUTORA DE REDES TELEFÔNICAS SOROCABANA LTDA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1994

Ementa:

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA – Tratando-se de lançamento com a exigibilidade suspensa, efetivado com intuito de evitar a decadência, cabível a exoneração da multa de ofício com base em aplicação retroativa do art. 63 da Lei nº 9.430/96, vez que presente circunstância autorizadora do emanado pelo art. 106 do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO PRIVATIVO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA – Consoante o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, ato por meio do qual verifica-se a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante do tributo devido, identifica-se o sujeito passivo, aplicando-se, se for caso, a penalidade cabível.

CONCOMITÂNCIA – Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

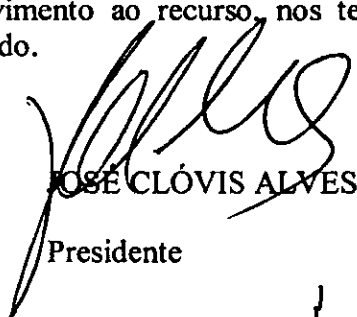
JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE – Nos termos da legislação aplicável à matéria (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79), os juros de mora são devidos mesmo durante o período em que a cobrança houver sido suspensa por decisão judicial ou administrativa.

INCONSTITUCIONALIDADE - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à

competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

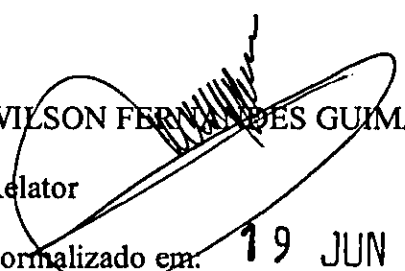
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO. Recurso de ofício - por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Recurso voluntário: por unanimidade de votos, não conhecer da matéria discutida na esfera Judicial por concomitância e de inconstitucionalidades de lei alegadas, e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARAES

Relator

Formalizado em.

19 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

Relatório

CRTS – Construtora de Redes Telefônicas Sorocabana Ltda, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que manteve parcialmente o lançamento efetivado, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Outrossim, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, consubstanciada no art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, com a alteração introduzida pela Lei n.º 9.532/97, recorre a este Colegiado de sua decisão, em face da exoneração que prolatou concernente à parcela do crédito tributário constituído contra a empresa em referência.

Trata o processo da exigência de IRPJ, relativa ao exercício de 1994, formalizada em decorrência da constatação de que a contribuinte excluiu a totalidade da diferença de correção monetária IPC/BTNF, sem observar as limitações impostas pela legislação de regência.

Consta dos autos que a contribuinte ingressou com mandado de segurança objetivando o direito de não se submeter às referidas limitações, tendo sido concedida liminar.

O auto de infração foi lavrado com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, visando evitar a decadência.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 23/33, argumentando, em síntese, o seguinte:

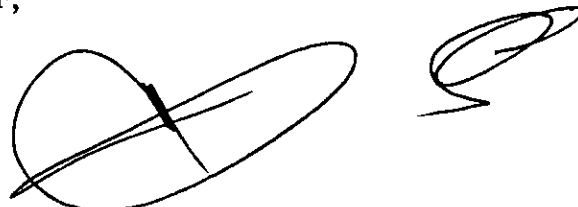
- que o auto de infração seria nulo, pois, por força do art. 151, IV, do CTN, estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por força da medida liminar (fls. 53 e 54) obtida no processo nº 94.03.041558-4;

- que, por força da liminar obtida, estava o Fisco impedido de praticar qualquer ato fiscal contra ela;

- que não estaria sujeita, pelo mesmo motivo, a qualquer tipo de encargo legal, ou seja, multa de ofício, multa de mora, ou juros de mora.

- que, relativamente ao mérito, a Lei nº 8.200/91 criou de forma arbitrária um critério injusto para os pagamentos efetuados a maior relativos à correção monetária IPC/BTNF, os quais somente poderiam ser compensados a partir de 1993, em quatro parcelas anuais (o número de parcelas foi posteriormente alterado pela Lei nº 8.682/93 para seis parcelas);

- que tal procedimento prescrito pela lei tipifica um empréstimo compulsório, com infração ao art. 148 da CF;



- que também feriria o princípio da capacidade contributiva, esculpido no art. 145 da CF, além de constituir confisco, o que seria vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso IV;

- que a Lei nº 8.383/91 permitia a imediata compensação do crédito, conforme art. 66;

- que, no que dizia respeito à multa aplicada de 100%, seria ela extorsiva, além do fato de estar protegido pela liminar obtida no citado mandado de segurança;

- que, no que tange aos juros de mora, não teria ocorrido qualquer atraso no pagamento, não havendo, assim, como se falar em mora;

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por meio da Resolução DRJ/SPO/SP nº 417/95.11.335 (fl. 56), resolveu sobrestar o julgamento do processo com base no argumento de que a matéria encontrava-se *sub judice*.

Às fls. 752 dos autos, conforme decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba, foi proposto o encaminhamento do presente processo a Delegacia de Julgamento para apreciação da matéria que divergia da discutida na esfera judicial.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, prolatou o Acórdão nº 16-10.601, de 14 de setembro de 2006, conforme ementa abaixo reproduzida.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO PELO LANÇAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. A Fazenda Pública tem o poder-dever, mesmo em período protegido por decisão judicial, de lavrar o ato de lançamento, formalizando o crédito tributário de forma a prevenir a decadência.

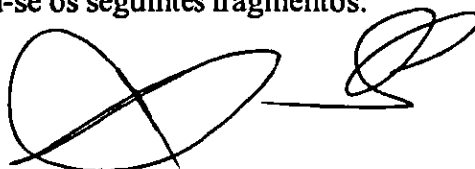
ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Pública, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. Não é cabível a aplicação da multa de ofício nos casos em que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa, aplicando-se a retroatividade benigna.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. Os juros de mora são devidos por expressa disposição legal, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por medida judicial, impugnação ou recurso administrativo.

Da decisão em referência, extraem-se os seguintes fragmentos:



[...]

Entendo que a multa de ofício de 100% aplicada pela Autoridade Fiscal deva ser exonerada.

A Autoridade Lançadora, no Termo de Verificação Fiscal, reconhece que havia liminar favorável ao Contribuinte obtida no mandado de segurança nº 94.03.041558-4, tendo lavrado o auto de infração com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, de acordo com o art. 151, IV, do CTN. Na época, não havia previsão legal para a não aplicação da multa de ofício nos casos previstos no art. 151 do CTN.

O art. 63 da Lei 9.430/96 assim disciplina:

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 art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (A redação do caput deste artigo foi dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158-34 de 27.07.2001).

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

(...)

CTN

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

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.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Inciso incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Inciso incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001)



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

Observe-se que transcrevemos acima o art. 63 da Lei 9.430/96 com a sua redação original e como figura agora, com a nova redação dada pela MP nº 2.158/2001. Como havia liminar obtida em mandado de segurança, deve-se aplicar ao presente caso o Princípio da Retroatividade Benigna.

[...]

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 794/811, por meio do qual, renovando as razões trazidas em sede de impugnação, sustenta, ainda:

- que a decisão recorrida merece reforma, devendo ser anulado o termo lavrado de fls. 02/03, visto que afronta a medida liminar concedida em mandado de segurança e se mostra ineficaz, pois o crédito foi constituído por ela própria em sua declaração;

- que, relativamente ao não conhecimento de inconstitucionalidades na esfera administrativa, consigna que tal posicionamento afronta princípios constitucionais da Administração, tal como o da moralidade;

- que a ausência da análise do mérito na esfera administrativa não se justifica, pois, o contribuinte tem o direito, ainda que em paralelo ação judicial, de conhecer o pronunciamento da administração, sob pena de infração das normas e princípios constitucionais que regem a Administração, tal como o princípio da moralidade e o princípio da eficiência;

- que, estando a exigibilidade do crédito suspensa desde a data do suposto vencimento, não há que se falar em mora, sendo, assim, descabida a aplicação dos juros;

- que, ainda que se desconsidere a compensação efetuada mediante autorização judicial, observa-se que haverá um crédito a favor do Fisco e um crédito a favor dela, uma vez que as seis parcelas então vincendas e impostas pela Lei 8.200/91 já estão vencidas;

- que, diante da existência incontroversa dos créditos acima citados, requer seja autorizada a compensação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARAES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativa ao exercício de 1994, formalizada em decorrência da constatação de que a contribuinte excluiu a totalidade da diferença de correção monetária IPC/BTNF, sem observar as limitações impostas pela legislação de regência.

A autoridade de primeira instância, tendo exonerado parcela do crédito tributário constituído, impetrou recurso de ofício.

A contribuinte, por sua vez, inconformada com a decisão prolatada em primeira instância, traz razões, em sede de recurso voluntário.

Passo, pois, a apreciar os recursos impetrados

RECURSO DE OFÍCIO

Depreende-se dos autos que a exoneração promovida pela decisão de primeira instância repousa sobre a multa de ofício lançada, exoneração essa fundamentada na aplicação retroativa de norma que estabeleceu que, tratando-se de lançamento que vise prevenir a decadência, não se deve aplicar a citada penalidade.

A meu ver, não merece reparo o decidido em primeiro grau, eis que aplicável ao caso as disposições do art. 106 do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a Recorrente que o auto de infração seria nulo, pois, por força do art. 151, IV, do CTN, estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão da medida liminar (fls. 53 e 54) obtida no processo nº 94.03.041558-4. Para ela, em virtude da liminar obtida, estava o Fisco impedido de praticar qualquer ato fiscal contra ela.

Não merece guarida o arguido pela Recorrente, vez que a ordem judicial referenciada por ela não criou qualquer impedimento para que o crédito tributário fosse constituído.

Como se observa no documento de fls. 54, a liminar foi concedida nos termos em que foi requerida. No Mandado de Segurança impetrado, a contribuinte limitou-se a pedir que lhe fosse assegurado o direito de deduzir, por ocasião do pagamento do imposto de renda e da CSLL, créditos, assim denominado por ela, que detinha em razão da diferença de correção monetária.



Nesse contexto, não há que falar em nulidade do lançamento.

ENCARGOS LEGAIS

Alega a Recorrente que não estaria sujeita a qualquer tipo de encargo legal, ou seja, multa de ofício, multa de mora, ou juros de mora. No que tange aos juros de mora, argumenta que não teria ocorrido qualquer atraso no pagamento, não havendo, assim, que se falar em mora.

A multa de ofício aplicada, como se viu, foi exonerada pela autoridade julgadora de primeira instância, em razão da aplicação retroativa das disposições do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos juros de mora, ainda que a exigibilidade do crédito tributário estivesse suspensa em razão de decisão judicial, por força do disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, eles seriam devidos.

Decreto-Lei nº 1.736, de 20 dezembro de 1979

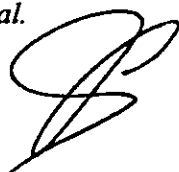
Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

MÉRITO

No mérito, sustenta a Recorrente que a Lei nº 8.200/91 criou de forma arbitrária um critério injusto para os pagamentos efetuados a maior relativos à correção monetária IPC/BTNF, os quais somente poderiam ser compensados a partir de 1993, em quatro parcelas anuais (alterado posteriormente para seis parcelas). Afirma que tal procedimento prescrito pela lei tipifica um empréstimo compulsório, com infração ao art. 148 da CF. Argumenta que também feriria o princípio da capacidade contributiva, esculpido no art. 145 da CF, além de constituir confisco, o que seria vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, inciso IV. Diz, ainda, que a Lei nº 8.383/91 permitia a imediata compensação do crédito, conforme art. 66. Para a Recorrente, a ausência da análise do mérito na esfera administrativa não se justifica, pois, o contribuinte tem o direito, ainda que em paralelo exista ação judicial, de conhecer o pronunciamento da administração, sob pena de infração às normas e princípios constitucionais que regem a Administração, tal como o princípio da moralidade e o princípio da eficiência.

Quanto a tal argumentação, trazida em oposição ao fato de a autoridade de primeiro grau, alegando concomitância de esferas, não ter apreciado as questões de mérito constantes da peça impugnatória, cabe ressaltar que o assunto já se encontra pacificado no âmbito deste Colegiado Administrativo, conforme súmula abaixo reproduzida.

Súmula 1ª CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.



DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Argumenta a Recorrente que a decisão recorrida merece reforma, devendo ser anulado o termo lavrado de fls. 02/03, visto que afronta a medida liminar concedida em mandado de segurança e se mostra ineficaz, pois o crédito foi constituído por ela própria em sua declaração.

Como é cediço, ainda que se possa encontrar literatura autorizada classificando o denominado lançamento por homologação como se autolançamento fosse, o certo é que, a luz do ordenamento jurídico vigente a constituição do crédito por meio do lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (art. 142 do Código Tributário Nacional).

Não obstante a inexistência de norma legal autorizadora, a autoridade fiscal, a partir da constatação de que a contribuinte detinha amparo judicial para apurar a base de cálculo do imposto sem observar disposição da legislação tributária, promoveu o lançamento com a suspensão da exigibilidade, visando com isso prevenir o eventual desaparecimento do direito de a Fazenda Pública fazê-lo em momento posterior.

Diante de tal providência, adotada com fiel observância das disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional, descabe falar em afronta à medida liminar, pois, como já se disse, a ordem judicial não criou qualquer impedimento à efetivação do lançamento tributário.

INCONSTITUCIONALIDADES

Alega a contribuinte que o posicionamento da autoridade julgadora de primeira instância no sentido de não apreciar questões relacionadas às inconstitucionalidades argüidas, afronta princípios constitucionais da Administração, tal como o da moralidade.

Aqui, diferentemente do que entende a Recorrente, mas, em convergência com o decidido em primeira instância, releva ressaltar que a autoridade julgadora administrativa, seja em razão dos limites legais impostos à sua atividade, seja em virtude de norma regimental, não pode deixar de aplicar norma legal que, por não ter sido expurgada por meios regulares do ordenamento jurídico, gozava de vigência plena à época da ocorrência dos fatos.

CRÉDITOS

Alega a contribuinte que, ainda que se desconsidere a compensação efetuada mediante autorização judicial, observa-se que haverá um crédito a favor do Fisco e um crédito a favor dela, uma vez que as seis parcelas então vincendas e impostas pela Lei 8.200/91 já estão vencidas. Requer, diante do que classificou como incontroversa existência dos créditos, que seja autorizada a compensação.

Pelo que é possível depreender, o que a contribuinte requer é que, na medida em que o direito de deduzir a despesa de correção monetária já se exauriu, ela teria um crédito a seu favor.

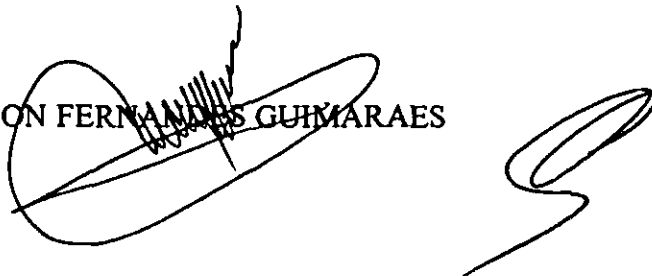
Não encontro elementos nos autos capazes de autorizar o pretendido pela Recorrente. Em primeiro lugar, a questão não foi suscitada por ocasião da interposição da peça

impugnatória, pois, ainda que as parcelas passíveis de serem deduzidas não estivessem vencidas por ocasião da apresentação de defesa, o efeito agora alegado poderia, mesmo que parcialmente, ter sido comprovado. Em segundo, a Recorrente não colaciona aos autos elementos que comprovem que o imposto postergado foi em momento posterior devidamente quitado, em razão da ocorrência de bases de cálculo positivas do imposto.

Assim, diante de todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS impetrados.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2009

WILSON FERNANDES GUIMARAES

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the printed name 'WILSON FERNANDES GUIMARAES'. The signature is fluid and somewhat abstract, with a large loop at the beginning and a long, sweeping tail.