



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

Processo nº. : 10805.012223/96-30
Recurso nº. : 145.103
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1994
Recorrente : CONSTRUTORA ARÃO SAHM S/A.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em SALVADOR/BA
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 105-15.467

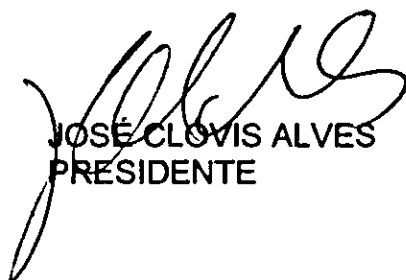
JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos do art. 161 do CTN o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. 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.

NORMAS PROCESSUAIS - impossibilidade de pronunciamento sobre matéria não apreciada pela autoridade de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CONSTRUTORA ARÃO SAHM S/A.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário, e NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA


Fl.
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NADJA RODRIGUES ROMERO, DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

Recurso n.º : 145.103
Recorrente : CONSTRUTORA ARÃO SAHM S/A.

RELATÓRIO

CONSTRUTORA ARÃO SAHM S/A. já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 144/166, da decisão prolatada às fls. 136/141, pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ – Salvador (BA), que julgou procedente em parte, o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, PIS REPIQUE e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, fls. 02/15.

Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração que o lançamento decorre da constatação das seguintes irregularidades fiscais relativas ao ano-calendário de 1993:

DESPESA INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, gerando uma diminuição no lucro líquido do exercício, que deverá ser adicionada para efeito de tributação, ficando, entretanto, a exigibilidade deste suspensa enquanto pendente ação judicial.

Fato Gerador	Valor Apurado	% de Multa
12/93	67.075.098,75	100

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigos 4º; 8º; 10; 10; 11; 12; 15; 16; 19 da Lei 7.799/89;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

Artigo 387, inciso I, do RIR/80; Artigo 1º da Lei 8.200/91;
Artigo 4º do Decreto 332/91 e Artigo 48, da Lei 8.383/91.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 26/61.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve em parte o lançamento, conforme decisão nº 06.023, de 03/11/04, cuja ementa tem a seguinte redação:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993

Ementa: DIREITO DE CONSTITUIR POR LANÇAMENTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Tem a Fazenda Pública o direito de, no período protegido pela decisão judicial, lavrar o ato de lançamento tributário, formalizando o crédito tributário. O artigo 151 do Código Tributário Nacional define os casos nos quais é possível a *suspensão da exigibilidade* do crédito tributário e não hipóteses de suspensão da obrigação. Suspender os efeitos do ato de lançamento não é o mesmo que o direito de constituir, por lançamento, o respectivo direito do crédito.

MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Inaplicável a multa de ofício imposta com fundamento em infração ao Regulamento do Imposto de Renda, estando os valores lançados com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial (art. 151, incisos II e IV do CTN), à época da lavratura do auto de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

Ciente da decisão monocrática em 14/12/04 (Termo fls. 145), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 13/01/05 protocolo às fls. 146, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) De fato, nos termos do Decreto-lei nº 1.737/79 e o artigo 38, parágrafo ÚNICO DA Lei nº 8.830/80, a propositura de medida judicial implica na renúncia à discussão no âmbito administrativo quando a matéria questionada em ambas as esferas for idêntica.
- b) Entretanto, nos casos em que a matéria discutida no procedimento administrativo não houver sido abordada na esfera judicial, conquanto seja decorrente dela, não há que se falar em renúncia à esfera administrativa.
- c) A presente impugnação, no entanto, versa somente sobre a não incidência de juros de mora sobre o crédito supostamente devido.
- d) Como o lançamento foi efetivado em outubro de 1996 e as medidas judiciais propostas em dezembro de 1993 e janeiro de 1994, resta clara a impossibilidade lógico-temporal de discussão das questões ora debatidas naqueles autos. Portanto, não se pode arguir que o objeto do Recurso seja similar ao da aludida ação.
- e) Alega ser esse o entendimento predominante no Conselho de Contribuintes e transcreve Acórdãos.
- f) Argumenta que a Autoridade Fiscal, ao efetuar o lançamento do crédito tributário, imputou multa de ofício de 100%, por entender que os períodos deduzidos não estavam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 e incisos do CTN.
- g) Não obstante a Autoridade Julgadora, ao apreciar a questão, percebeu que o referido crédito tributário encontrava-se suspenso por medida judicial, conforme preconiza o v. acórdão, e considerou o lançamento improcedente no que tange à multa de ofício, a Autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

Preparadora, no entanto, procedeu sem qualquer autorização ou fundamento legal, imputação da multa de mora de (20% vinte por cento) ao referido crédito tributário, conforme o anexo Extrato para Arrolamento de Bens, doc.02.

- h) Ocorre que, no presente caso, havendo a DRJ/SPO considerado o lançamento da multa de ofício improcedente, impossível a Autoridade Administrativa Preparadora, substituí-la pela multa de mora. O próprio artigo 63 da Lei 9.430/96 é claro ao dispor que nenhuma multa será devida até 30 dias da data da cessação da causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, não sendo possível a pretensão de, em substituição à multa de ofício exonerada, exigir-se a multa moratória de 20%.
- i) Observa que a nota 633, expedida pela Secretaria da Receita Federal, trata: "Quis multas incidirão em caso de lançamento de ofício? 3) Na hipótese de lançamento de ofício, não poderá haver exigência concomitante de multa de mora, tendo em vista que esta incide sobre os pagamentos efetuados espontaneamente pelo contribuinte".
- j) Para eximir-se dos Juros de Mora, a Recorrente evoca o artigo 63 da Lei 9.430/96. "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 5.172, de 25 de outubro de 1966." - "§ 2º - 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 judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."
- k) Acrescenta que, corroborando com tal conclusão, o parágrafo 3º do artigo 953 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000, de 17 de junho de 1999 (RIR/99) estabelece que: "Os juros de mora serão



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto nº 1.736 de 1979, artigo 5.º.)

- l) Diante dos argumentos esposados, a fundamentação do Auto de Infração ora impugnado se encontra equivocada, pois o próprio artigo 6, § 2.º da Lei 9.430/96, combinado com o artigo 953, § 3.º do RIR, estabelece que somente após o vencimento incidirão os juros de mora. Vale rememorar que o referido crédito não se encontra vencido, tendo em vista a causa suspensiva de exigibilidade do crédito acima exposta.
- m) Por conseguinte, apesar da legitimidade do Fisco em efetuar o lançamento do tributo para evitar a decadência de seu direito, incabível a lavratura do Auto de Infração com a cominação de juros de mora. Entendimento contrário, como afirmado, configura nítida hipótese de descumprimento da ordem judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.
- n) Finalizando, a Recorrente postula o conhecimento do presente recurso com o cancelamento da multa de mora aplicada pela D. Autoridade Preparadora, bem como a desconstituição do crédito tributário ora exigido, notadamente no que se refere aos juros moratórios exigidos, e o conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Trata o Auto de Infração exclusivamente de um assunto, conforme se vê abaixo.

DESPESA INDEVIDA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

Despesa indevida de correção monetária, caracterizada pelo saldo devedor de correção monetária maior que o devido, gerando uma diminuição no lucro líquido do exercício, que deverá ser adicionada para efeito de tributação, ficando, entretanto, a exigibilidade deste suspensa enquanto pendente ação judicial.

Fato Gerador	Valor Apurado	% de Multa
12/93	67.075.098,75	100

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigos 4 º; 8º; 10; 10; 11; 12; 15; 16; 19 da Lei 7.799/89;
Artigo 387, inciso I, do RIR/80; Artigo 1º da Lei 8.200/91;
Artigo 4º do Decreto 332/91 e Artigo 48, da Lei 8.383/91.

Como consta da descrição dos fatos no Auto de Infração acima transcrito, aliado ao detalhamento da infração constante de "Termo de Constatação" fls.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

21, a empresa teria excluído indevidamente do lucro real no mês de dezembro de 1993, o valor integral correspondente ao saldo atualizado do resultado de correção monetária da diferença IPC/BTNF- de natureza devedora, que deveria ser excluído do lucro real a proporção de 25% em 1993 e, o restante à razão de 15% a.a. de 1994 a 1998.

Fica esclarecido no Termo de Constatação, que o contribuinte agiu desta forma amparado em liminar obtida através Mandado de Segurança, junto ao E. T.R.F. da 3ª Região que concedeu o direito da dedução integral.

É ainda no Auto de Infração, fl. 2; 7 e 11 que se observa com total clareza que não está intimada a Autuada para recolher o crédito tributário lançado, ao contrário, lhe é informado que: "O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a **exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar** em atenção ao(art. 151, incisos II e IV do CTN" (grifamos).

A seguir, observa-se no Auto de Infração:

"Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito lançado, **com os acréscimos legais cabíveis**, sob pena de inscrição na dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União."

Do exposto, concebe-se claramente que não existe a cobrança dos valores lançados no Auto de Infração e que o lançamento foi efetuado, para prevenção da decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

Como visto acima, o presente processo trata exclusivamente de matérias discutidas no âmbito do Poder Judiciário, perante o qual a contribuinte ingressou com ação para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição do crédito tributário como medida preventiva dos efeitos da decadência.

O "(ADN nº 03/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da SRF, esclarece que: 'a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto'. Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento fere a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição uma, em que são soberanas as decisões judiciais."

Desta maneira, não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.

Por conseguinte, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

Assim, a Administração, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

A explicação acima registrada deve-se ao fato de que em que pese haja a Recorrente compreendido muito bem que o lançamento de ofício deveu-se a prevenção da decadência, postula finalmente o cancelamento do crédito tributário.

Assim, está aqui explicada da impossibilidade de se conhecer do mérito.

Quanto aos Juros de Mora.

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

*“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, **seja qual for o motivo determinante da falta**, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º - **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”*
(grifei)

Lei 9.430/96

Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

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. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 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.

§ 2º 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 judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Conforme se vislumbra da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, mormente a Lei 9.430/96, que na seção IV dispõe sobre os acréscimos moratórios, o artigo 63 que cuida especificamente de débitos com exigibilidade suspensa, em seus parágrafos aludem expressamente e distintamente a multa de ofício e a multa de mora, não fazendo qualquer alusão sobre os juros de mora, o que na prática seria desnecessário em razão do artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê literalmente que “seja qual for o motivo determinante” da falta de pagamento sujeitará o crédito tributário a juros de mora.

Por outro lado, analisando-se o momento do vencimento da obrigação tributária, não cabe dúvida de que se reporta este a data do fato gerador da obrigação tributária. No caso em exame verifica-se que deu-se a ocorrência do fato gerador em 31/12/93, sendo pois, as datas de vencimento, já que se cuida de IRPJ, PIS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.
—
—

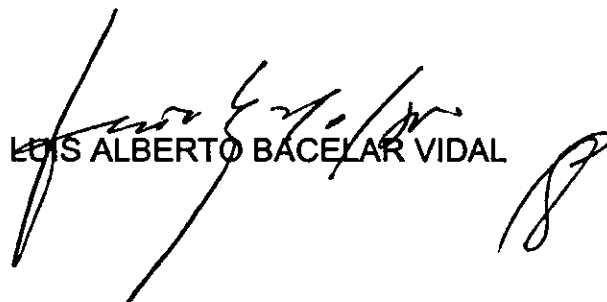
Processo n.º : 13805.012223/96-30
Acórdão n.º : 105-15.467

REPIQUE e Contribuição Social sobre o Lucro aquelas previstas para cada um deles, cujo fato gerador tenha ocorrido em 31/12/1993.

Fora da alçada deste colegiado está a tarefa de resolver fatos outros, mesmo que relacionados com o presente processo, mas que não estejam abrangidos pela r. Decisão de primeira instância. A DRJ Salvador (Ba) julgou improcedente a multa de ofício indevidamente aplicada pela fiscalização, fato com o qual concordamos expressamente, porém, quanto ao fato de a repartição fiscal que jurisdiciona o contribuinte haver anotado a incidência de multa de mora, não se constitui em matéria discutida no presente processo, cabendo a recorrente exigir da respectiva repartição o cumprimento do disposto na legislação de regência.

Por tudo o que foi aqui exposto e do que mais consta dos autos, voto por NÃO conhecer do recurso quanto ao mérito por versar na sua integralidade sobre a matéria submetida ao Judiciário, NEGAR provimento quanto a não incidência dos juros de mora, deixando-se de apreciar também a multa moratória, tudo com relação ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, extensivo a Contribuição Social e PIS Repique.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.


LUIS ALBERTO BACELAR VIDAL