



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

Processo nº 13805.013432/96-55
Recurso nº 165.116 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.101 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria IRPJ - ANOS CALENDÁRIO:1995 e 1996
Recorrente U.S. J. AÇÚCAR E ÁLCOOL S.A. (SUCESSORA DE CIA. INDUSTRIAL E AGRÍCOLA SÃO JOÃO LTDA.)
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

PRELIMINAR. FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO. TRIBUTO QUESTIONADO JUDICIALMENTE.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário não suspende o prazo decadencial para que o lançamento seja realizado, pelo que a inércia da Fazenda Pública por prazo superior ao previsto na lei leva à extinção do crédito tributário. Desta feita, é permitido à Autoridade Administrativa realizar o lançamento com o objetivo de evitar a decadência

PRELIMINAR DECADÊNCIA.

Acatar a possibilidade de revisão da sua própria decisão administrativa pela DRJ, passados dez anos de ciência do contribuinte, e sem estar pendente qualquer recurso na esfera administrativa conduz a um estado de insegurança inaceitável, com afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal.

JUROS DE MORA. LANÇAMENTO PARA EVITAR A DECADÊNCIA.

Conforme estabelece o art.. 5º do Decreto-Lei 736/79, A correção monetária, assim como os juros de mora, serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para anular a decisão proferida pela DRJ em 30 de outubro de 2007 (fls. 345/355), salvo com relação aos juros de mora e, com relação a estes, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

1



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO – Presidente



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA – Relator

EDITADO EM: 21 MAI 2010

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Nelso Kichel, Leonardo Lobo de Almeida e karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor da Recorrente, tendo em vista a identificação, durante procedimento de fiscalização, de infrações à legislação do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ.

Segundo se extrai do relatório proferido pela DRJ:

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado, em 13/12/1996, a auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) de fls. 02 a 09, em razão de exclusão indevida, da base cálculo do IRPJ dos períodos de apuração encerrados em 31/12/1994 e 31/12/1995, de valores correspondentes às diferenças de correção monetária e de depreciações, decorrentes do denominado Plano Verão (diferença entre os índices IPC e OTN ocorrida no ano de 1989), conforme Termo de Constatação de fl. 61

Informa o autuante que o procedimento da empresa teria respaldo em liminar em Mandado de Segurança, processo nº 95.03.089147-7 (fls. 121 a 132, impetrado em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, exarada nos autos do Mandado de Segurança, processo nº 95.0038474-4, que indeferiria a liminar requerida)

Foram apontados como infringidos os artigos 193,197, parágrafo único, e 196, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/1994 – RIR/1994. Apurou-se o crédito tributário nos montantes de 10.252.034,28 UFIR (ano-calendário de 1994) e R\$ 66.499,99 (ano-calendário de 1995), neles incluídos a multa de lançamento de ofício, bem como os juros de mora calculados até 29/11/1996.

Às fls. 136 a 142, consta a impugnação apresentada em 10/01/1997, por procuradores legalmente habilitados (fls. 143 a 145)

Alega a interessada, preliminarmente, que o instrumento adequado à constituição do crédito tributário, na hipótese de procedimento resguardado sob o manto de ordem judicial, não seria o auto de infração, o qual pressupõe ilícito praticado pelo contribuinte, mas sim a mera notificação do lançamento, na forma do artigo 11 do Decreto nº 70.235/1972, restrito ao valor principal, uma vez que, na espécie, haveria impedimento à imposição de multa e a à fluência de juros moratórios.

Argumenta que, no presente caso, não se aperfeiçoariam os requisitos da mora, já que a obrigação estaria antecipadamente compensada, mesmo que sob condição resolutiva da ulterior confirmação. Entende que o disposto no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 não seria extensível à compensação temporária, por se referir a suspensão da cobrança pro decisão administrativa ou judicial.

Afirma que o artigo 161 do CTN igualmente não seria aplicável, pois não haveria crédito antes da sua constituição pelo lançamento (artigo 142 do CTN) e nem falta de pagamento pelo fato de o montante da obrigação tributária ter sido compensado ad resolutum. Da mesma forma, seria incabível a multa moratória, de resto, incogitável (e incogitada) frente à pretensão da cobrança da cobrança da penalidade de ofício.

Quanto à multa de ofício, aduz as seguintes razões, em síntese:

- A imposição da multa é incompatível com o procedimento da lide preventiva por liminar

- à luz do artigo 4º da Lei nº 8.218/1991, falece fundamento para a imposição da pena de ofício, já que realizado o procedimento sob autorização judicial, somente se restabelecendo, ex nunc, a possibilidade de sua exigência, em face de eventual e improvável cassação da ordem concedida;

- estaria a penalidade também afastada por aplicação do artigo 138 do CTN, uma vez que a instauração da lide preventiva produziria efeitos equivalentes ao da denúncia espontânea.

- a eficácia do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, que dispôs sobre o não cabimento da multa na hipótese presente, é plena e retroativa, por determinação expressa do artigo 106 do Código Tributário Nacional, aplicando-se, em caso de cassação da liminar, a disciplina do parágrafo 2º do mesmo artigo.

Por fim, requer o cancelamento do auto, ante a preliminar deduzida, ou, em face das razões de mérito apresentadas, seja determinado o sobrestamento de seu andamento, até a decisão da lide instaurada na esfera judicial, para, no caso de improcedência da demanda, a ulterior apreciação unicamente da incidência dos encargos lançados no auto de infração.



Pela decisão DRJ/SP nº 13363/97-11.2665 (fls. 148 a 150), a então Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo manifestou-se pelo não-conhecimento da impugnação no tocante às matérias objeto da ação judicial, com fundamento no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6830/1980 e no artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/1979.

A referida decisão pronunciou-se sobre a multa de lançamento de ofício, exonerando-a com base no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 106, Inciso II, alínea "a", do Código Tributário Nacional.

Por economia processual, foi sobrestado o julgamento dos mora até decisão terminativa do processo judicial.

Assim, ante a determinação de sobrestamento do julgamento, o processo retornou para aguardar o trânsito em julgado da decisão perante a Unidade Preparadora da Secretaria da Receita Federal. Ali chegando, a Autoridade Fiscal identificou erro de fato com relação ao pressuposto da decisão tomada pela DRJ. Assim:

A DERAT/SPO, pelo despacho de fls. 345, encaminhou o feito a esta Delegacia de Julgamento, para manifestação sobre a mencionada decisão da DRJ/SPO, posto que à época da lavratura do auto de infração, a liminar concedida no Mandado de Segurança 95.03.089147-7 já havia sido cassada.

A Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP I identificou que, de fato, o substrato fático adotado como razão de decidir não se sustentava e, desta forma, retomou o andamento do processo, pondo em julgamento. Por decisão, a DRJ entendeu por bem rejeitar a preliminar de nulidade por erro de forma e, no mérito, julgou procedente a incidência dos juros de mora, e procedente em parte o lançamento da multa de ofício, devido a sua redução para 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto, com fulcro no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 e no ADC COSIT nº 1/1997. A decisão restou assim ementada (fls.346 a 355):

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal para o sobrestamento do feito, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal, devendo a Administração Pública impulsioná-lo até sua conclusão (princípio da Oficialidade)

INEXATIDÃO MATERIAL DEVIDA A LAPSO MANIFESTO. CORREÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO

Constatada a ocorrência de inexatidão materiais devidas a lapso manifesto, em decisão de primeira instância administrativa, é proferido acórdão em que se corrigem as inexatidões e que substitui integralmente a decisão anterior.

LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE.



O lançamento do crédito tributário deve ser efetuado mediante lavratura do auto de infração, ainda que a matéria esteja sob apreciação do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. *É legítimo o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por liminar em ação judicial ou tutela antecipada. A denúncia espontânea não é configurada pela propositura de ação judicial, uma vez que o contribuinte não efetivou o pagamento do tributo devido. No entanto, a lei que comine penalidade menos severa aplica-se a atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados.*

JUROS DE MORA. *A incidência dos juros de mora independe de lançamento e ocorre mesmo durante o período em que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.*

Inconformada a Contribuinte aviou recurso voluntário, aduzindo, em sede preliminar:

- 1) Que resta claro que a decisão recorrida, ao analisar os elementos trazidos pela ora recorrente quando da sua impugnação, exterioriza seu juízo de valor em relação ao lançamento como um todo, fazendo com que a o presente recurso, reafirmando a nulidade do AIMM guerreado por erro formal de sua constituição e alegando a questão da decadência, ataque a integralidade da autuação, não podendo se exigir no presente momento qualquer valor relativo à exigência aqui combatida, por força do disposto no artigo 151,II, do CTN.
- 2) Que já se encontrava extinto o direito da Fazenda Pública em rever o lançamento de ofício, e assim, reformar a decisão anteriormente prolatada, datada de 09/09/1997, vez que já decorrido o prazo decadencial.
- 3) Que não restam dúvidas de que a decisão recorrida, com vistas a rever de ofício a decisão que apreciou a Impugnação da recorrente, exarada mais de dez anos após a prolação da primeira decisão (09/09/1997), incorre em ofensa ao parágrafo único do artigo 149 do CTN pelo decurso do prazo decadencial.
- 4) Que não procede a alegação da Autoridade Julgadora quando quer fazer crer que a decisão recorrida teria sido motivada pela oposição de embargos declaratórios.
- 5) Que não houve oposição de embargos declaratórios que teriam motivado a prolação da nova decisão, ora combatida, sendo certo de o que houve foi simplesmente uma petição requerendo que o quantum devido fosse retificado para que se adequasse à decisão anteriormente prolatada, que já havia se tornado imutável ante o decurso do prazo para sua revisão.
- 6) Que a retificação da decisão anterior foi feita de ofício, sem provocação da parte, não respeitando assim o prazo decadencial de 05 anos previstos no CTN para tal expediente, devendo, portanto, ser desconsiderada para que a constituição definitiva do crédito tributário em tela reste sacramentada nos moldes delimitados na decisão de 09/09/1997.



7) Que *in casu*, pelo fato de ter havido liminar que autorizou a ora recorrente à dedução das diferenças dos índices de correção monetária por conta do chamado “plano verão” e por estar a matéria ainda sob o crivo do judiciário no momento do lançamento, não há como se falar em lançamentos nos termos do artigo 10 do Decreto 70.235, sendo imperiosa a aplicação da regra contida no artigo 11 do referido decreto.

8) Que encontrando-se a matéria objeto do lançamento, *sub judice*, resta patente o erro de forma utilizado pela autoridade fazendária ao constituir o crédito tributário, não sendo possível, assim, acatar o lançamento nos moldes em que foi lavrado, pelo que deve ser integralmente desconstituído.

No mérito aduz:

9) Que conforme amplamente demonstrado, as exclusões efetuadas pela recorrente deram-se sob o abrigo de autorização judicial, não havendo como se falar em conduta contrária ao ordenamento jurídico.

10) Que autuar o contribuinte por falta de recolhimento na vigência da ordem judicial é negar efeito ao comando judiciário, válido e eficaz, enquanto perdurou a tramitação processual.

11) Que os efeitos da cassação teriam efeitos “*ex nunc*” e não “*ex tunc*”, sendo portanto, incabível falar-se em conduta ilícita passível de punição com aplicação de multa.

12) Que a melhor interpretação do disposto no artigo 63 da Lei 9430 é no sentido de não se poder penalizar o contribuinte que agiu amparado por decisão judicial, ainda que tal provimento jurisdicional tenha sido temporariamente suspenso.

13) Não ser possível a aplicação dos juros moratórios sobre a multa de ofício, devendo os mesmos incidirem, apenas, sobre o valor tido como principal, ante a total falta de fundamento legal que ampare a pretensão fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

Inicialmente, registro que não está em pauta o mérito da conduta da Recorrente que levou à lavratura do lançamento, mas sim questões formais relacionadas à norma individual e concreta.

Nesta situação e atendidos os demais requisitos de lei, conheço do recurso voluntário.



MÉRITO

Compulsando os autos, identifico que a Recorrente aviou medidas judiciais objetivando a dedução, em dezembro dos anos de 1994 e 1995, dos efeitos da diferença de correção monetária sobre as contas do balanço no ano de 1989, tendo sido deferida liminar autorizativa de referido pleito (fls. 132).

Assim, em 13 de dezembro de 1996, a Recorrente foi intimada acerca da lavratura de lançamento com o objetivo de evitar a decadência, de onde lê-se a seguinte ressalva:

O crédito tributário lançado através do presente auto de infração esta com exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nS 167.812-SP do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (art. 151, inciso IV do CTN).

Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme o teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição em dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União. (fls. 03)

No entanto, apesar de tratar-se de lançamento para evitar a decadência, foi aplicada multa de ofício de 100% sobre o valor do crédito constituído, acrescido de juros.

Ocorre que, em 16 de maio de 1996, ou seja, antes do lançamento realizado em dezembro de 1996, havia sido prolatada decisão de mérito no referido mandado de segurança, tendo a liminar que amparava a conduta do contribuinte sido revogada pela decisão definitiva de primeira instância.

Surgiu, assim, uma inconsistência: o auto de infração é no sentido de que o seu objetivo é prevenir a decadência, no momento em que afirma que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa; mas aplica a multa de ofício, que só seria devida após a cessação dos efeitos da liminar. Por outro lado, na realidade, já havia cessado o valor da liminar, pelo que poderia a multa de ofício ter sido aplicada.

A Contribuinte apresentou impugnação em que alega estar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa e, por decorrência dessa situação, (i) não ser possível o lançamento, (ii) não ser cabível juros de mora, e (iii) não ser possível a aplicação da multa de ofício.

Na verdade, a questão posto em julgamento, desta forma, resume-se em saber se (i) o lançamento poderia ter sido realizado e (ii) se, neste lançamento, pode haver a previsão de juros e da multa de ofício.

PRELIMINAR. FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO. TRIBUTO QUESTIONADO JUDICIALMENTE.



Segundo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é o ato administrativo praticado pela Autoridade Fiscal que formaliza o crédito tributário, devendo, nos termos do art. 150, § 4º o mesmo diploma, ser lavrado e notificado ao contribuinte no prazo de cinco anos contados da data de ocorrência do fato impositivo, sob pena de decadência.

No entanto, quando, por força de decisão liminar, antecipação de tutela ou qualquer tipo de decisão judicial, seja deferida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, fica a Autoridade Administrativa impedida de exigir o pagamento do crédito suspenso.

No entanto, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário não suspende o prazo decadencial para que o lançamento seja realizado, pelo que a inércia da Fazenda Pública por prazo superior ao previsto na lei leva à extinção do crédito tributário. Desta feita, é dado à Autoridade Administrativa realizar o lançamento com o objetivo de evitar a decadência.

Assim, não subsiste a alegação da contribuinte de que, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, é vedada a lavratura do lançamento.

Neste sentido:

PRELIMINAR DECADÊNCIA.

Conforme identificado no relatório supra, a contribuinte, após devidamente notificada do auto de infração, interpôs impugnação, que foi levada a julgamento perante a DRJ de São Paulo.

Conforme se identifica do acórdão de fls. 149, em que (i) não tomou “conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial” e “declarou definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto/contribuição”; (ii) exonerou a multa de ofício, por tratar-se de lançamento para evitar a decadência e (iii) sobrestou o julgamento acerca dos juros de mora até o trânsito em julgado da decisão judicial. A contribuinte foi notificada esta decisão em 09.10.1997.

Quando, em 14/09/2007, a Equipe de Análise e Acompanhamento de medidas judiciais e controle do crédito tributário *sub judice* identificou que, na verdade, quando da lavratura do auto de infração, a decisão judicial que aparava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário já havia sido cassada e já havia transitado em julgado, devolveu, por meio do ofício de fls. 345, o feito para nova apreciação perante a DRJ.

A DRJ, em face do referido ofício, cancelou a decisão outrora proferida e julgou novamente a impugnação.

Pois bem. Segundo o disposto do decreto nº 70.235:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício”.

Ou seja, a decisão de 1ª Instância proferida pela DRJ só pode ser alterada em duas hipóteses: 1ª) recurso voluntário proposto pelo contribuinte e 2ª) por recurso de ofício, cabível quando o valor exonerado superar o limite de alçada.

No caso em apreço, quando a Delegacia de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais da Receita Federal devolveu o processo para a DRJ “para que se manifeste sobre a decisão proferida às fls. 285/297”, a DRJ não poderia rever, de ofício, o julgamento que já havia proferido há mais de dez anos atrás, e contra a qual não havia pendente qualquer recurso.

Demais disso, não vejo como cabível a aceitação de que o ofício de fls. 345 possa funcionar como embargos de declaração, uma vez que o prazo para sua oposição é de cinco anos, não podendo o mesmo ser manejado mais de 10 anos após a decisão original.

Neste contexto, acatar a possibilidade de revisão da sua própria decisão administrativa pela DRJ, passados dez anos e sem estar pendente qualquer recurso na esfera administrativa conduz a um estado de insegurança inaceitável, com afronta aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do devido processo legal.

Na verdade, o próprio lançamento toma como base situação fática inexistente, qual seja, a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, o que foi respaldado pela primeira decisão da DRJ. Caberia, no meu entendimento, à própria Receita Federal diligenciar para saber acerca da situação da decisão liminar e, ante a sua cassação, proceder o lançamento com base no substrato real do processo judicial.

Contudo, existe uma única parte do julgamento que, por estar consignado na decisão de fls. 148/150 como pendente, poderia ser objeto de nova apreciação pela DRJ, qual seja, a referente aos juros de mora.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso neste particular, para cancelar a decisão proferida pela DRJ às fls. 346/355, salvo no que toca aos juros de mora, que passo a analisar em seguida.

JUROS DE MORA. LANÇAMENTO PARA EVITAR A DECADÊNCIA.

Dispõe, o art. 5º do decreto-lei nº 1.736/79, o seguinte:

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”

No caso em apreço, o lançamento que formalizou o crédito tributário previu a incidência de forma correta, posto que referido acréscimo seria devido ainda que o crédito tributário estivesse com sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, conforme fundamento adotado pelo lançamento e pelas razões da Recorrente.

Afasto, assim, o argumento apontado.



DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade e dou parcial provimento ao recurso voluntário, para anular a decisão proferida pela DRJ em 30 de outubro de 2007 (fls. 345/355), salvo com relação aos juros de mora e, com relação a estes, nego provimento. Desta feita, restaurada a decisão proferida pela DRJ em 09 de setembro de 1997, fica mantido o lançamento, com exclusão da multa de ofício.



ALEXANDRE ALKMIM TEIXEIRA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 13805.013432/96-55
Acórdão nº : 1401-00.101

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 21 MAI 2010


Maristela de Sousa Rodrigues – Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.