



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº.: 13807.011532/00-01
Recurso nº.: 136.679
Matéria : IRPJ - Ex: 1996
Recorrente : EXXONMOBIL QUÍMICA LTDA (ANTIGA MOBIL OIL BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.)
Recorrida : 1ª TURMA DA DRJ DE SÃO PAULO - SP
Sessão de : 16 de setembro de 2004
Acórdão nº.: 101-94.699

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – PA 01/1995, 02/1995, 06/1995 e 09/1995

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL – A impetração de ação judicial para discussão da mesma matéria tributada no Auto de Infração, importa em renúncia ao litígio administrativo, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, resultando em constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

JUROS DE MORA – CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA – POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO - não resta dúvida quanto à incidência de juros de mora sobre crédito tributário não recolhido, mesmo que o não recolhimento decorra de decisão judicial que suspenda sua exigibilidade. Caso a decisão judicial seja favorável ao impetrante não há que se falar em juros de mora posto que o principal (o crédito tributário) não existirá, mas, no caso da decisão judicial for favorável à Fazenda Nacional será devido o tributo, que não foi recolhido no vencimento e, portanto, sobre tal valor incidirão os juros de mora.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por EXXONMOBIL QUÍMICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

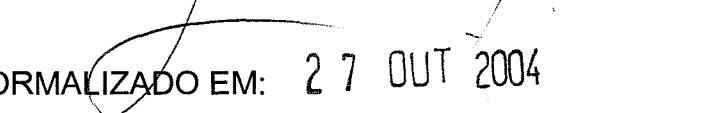
64

Processo nº. : 13807.011532/00-01

Acórdão nº. : 101-94.699


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR


FORMALIZADO EM: 27 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 13807.011532/00-01
Acórdão nº. : 101-94.699

Recurso nº. : 136.679
Recorrente : EXXONMOBIL QUÍMICA LTDA.

R E L A T Ó R I O

EXXONMOBIL QUÍMICA LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do Acórdão nº 216, de 31 de dezembro de 2001, de lavra da DRJ em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 48/60, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativo aos períodos de apuração de janeiro, fevereiro, junho e setembro de 1995.

Trata de auto de infração de IRPJ lavrado em função de ter sido constatado que o contribuinte teria compensado prejuízos fiscais acumulados em valor superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões do Lucro Real, enfrentando o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.981/1995, conforme Termo de Verificação Fiscal às fls. 48/49.

O procedimento adotado pela autuada teve supedâneo em medida liminar, posteriormente confirmada em sentença prolatada pelo Juízo da 21ª Vara Cível Federal em São Paulo nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0040402-8, que julgou procedente o pedido da impetrante para promover a compensação integral do prejuízo fiscal acumulado.

O crédito tributário foi constituído com sua exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151, IV do Código Tributário Nacional.

Irresignada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 64/81, na qual alega, em síntese, que:

1. No mérito, que o estabelecimento de limite à compensação de prejuízos acumulados vulnera os princípios constitucionais da capacidade contributiva, progressividade e anterioridade, bem como os artigos 43 e 110 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 153, III da Constituição Federal.
2. quanto à exigência de juros de mora, afirma que “admitir que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa importa em admitir que está afastada a configuração da mora do devedor, pois não pode estar em mora aquele contra o qual ainda não pode ser exigido o adimplemento da obrigação”;
3. “A aplicação dos juros de mora sobre o valor do débito tributário supõe que o devedor cometeu uma falta ao não adimplir a obrigação tributária na data prevista pela legislação aplicável. Uma vez configurada esta situação, os juros de mora cumprem a função de indenizar financeiramente o credor da obrigação pela indisponibilidade do valor na data fixada em lei”;
4. “Ora, um dos efeitos da medida liminar em Mandado de Segurança é afastar provisoriamente a exigibilidade do crédito tributário, e assim desobrigar o contribuinte de cumprir a prestação no prazo delimitado pela lei, até que sobrevenha decisão judicial. Sendo assim, somente após decisão posterior que denega a segurança é que o crédito readquire a condição de exigível, e somente a partir daí poderá ocorrer a configuração da mora do devedor”;
5. “Portanto, não pode o auto de infração fazer incidir os juros de mora, tendo em vista que a aplicação destes encontra-se elidida pela concessão de medida liminar em Mandado de Segurança”.

Ao final requer seja declarada procedente a impugnação para julgar insubsistente o lançamento.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento (fls. 135/141) por meio do Acórdão nº 216, de 31 de dezembro de 2001, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/01/1995, 01/02/1995 a 28/02/1995, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/09/1995 a 30/09/1995

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes da autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia à esfera administrativa.

JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO POR MEDIDA JUDICIAL. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a incidência dos juros moratórios calculados desde o referido vencimento até a data do efetivo pagamento, ainda que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa.

Lançamento Procedente"

O referido Acórdão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações (fls. 138/141):

1. que tendo em vista a ocorrência de concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial, a DRJ não deve tomar conhecimento da impugnação na parte em que a impugnante discute a mesma matéria que já foi levada à discussão no Poder Judiciário, devendo a exação ser declarada definitivamente constituída na esfera administrativa.
2. quanto à incidência de juros de mora, matéria não constante da discussão judicial:
 - a. que os juros moratórios estão previstos no artigo 161 do Código Tributário Nacional, sendo devido "seja qual for o motivo determinante da falta (de recolhimento)";
 - b. que a legislação de regência da matéria (artigo 5º do Decreto Lei nº 1.736/79) impõe a obrigatoriedade do pagamento de juros moratórios, inclusive no período em que a cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial;
 - c. que também o artigo 63, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, exclui apenas a cobrança da multa de mora, não se referindo aos juros de mora, em relação ao débito lançado com exigibilidade suspensa.

- d. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes que corrobora a tese de obrigatoriedade da cobrança dos juros moratórios.

Ao final a autoridade de primeira instância se manifesta no sentido de não tomar conhecimento da impugnação na parte em que há concomitância de discussão administrativa e judicial e por julgar procedente o lançamento no que tange à imposição de juros de mora.

Em 21 de maio de 2003, irresignado pela manutenção do lançamento na decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 147/1182), acompanhado do competente arrolamento de bens (fls. 183), em que, em suma, reitera os argumentos apresentados na impugnação anteriormente apresentada.

É o relatório, passo a seguir ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator.

Tempestivo o recurso, presente o arrolamento de bens como condição de procedibilidade do recurso voluntário, daquele tomo conhecimento e passo a sua análise.

Inicialmente cabe analisar a situação de concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial de mesma matéria.

No ordenamento jurídico brasileiro impera o princípio da Unicidade da Jurisdição, isto é, a última palavra na solução de conflitos é do Poder Judiciário. 

O Conselho de Contribuintes, órgão administrativo com competência para julgamento de litígios envolvendo obrigações tributárias federais, tem função de depurar os lançamentos tributários visando diminuir o número de casos potencialmente sujeitos à análise do Poder Judiciário.

Quando a mesma matéria tributária é colocada sob análise da instância judicial e da instância administrativa, não resta dúvida que a solução ficará a cargo do Poder Judiciário. A decisão administrativa não teria qualquer função, nem mesmo a de desafogar o Poder Judiciário, posto já ter havido sua provocação.

Por economia de recursos públicos e por razoabilidade, havendo discussão judicial de matéria também colocada à discussão de órgão administrativo, este deve declinar de analisá-lo, pois a Administração Pública deverá sujeitar-se, ao final da lide judicial, ao que for decidido naquele Poder.



É nesta linha de orientação que se encontra o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96 ao estatuir que a propositura de qualquer ação judicial do contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou depois da autuação com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

O mesmo tratamento se depreende do conteúdo do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, *in verbis*:

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação (judicial) prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Conforme visto, não importa o momento da interposição da ação judicial, se antes ou depois da autuação, importa saber que não é compatível a discussão de mesma matéria na instância judicial e administrativa. Neste caso, a administração deixa de ser autoridade julgadora para virar parte interessada no processo judicial.

Se o contribuinte interpõe ação judicial de mesmo causa de pedir e pedido do recurso administrativo, como vimos, a administração reconhecerá a renúncia à discussão em sede administrativa ou desistência do recurso interposto, estando assim definitivamente constituído o crédito tributário.

Bernardo Ribeiro de Moraes, em seu "Compêndio de Direito Tributário" (Forense, 1987), acerca do tema, leciona que:

"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 (impera, 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".

Alberto Xavier, em sua magistral obra "Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário" (Forense, 1999), enfrenta com mais clareza o caso em apreço, no qual a ação judicial precede o lançamento. Ensina o renomado tributarista:

"O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

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

Não resta dúvida no presente caso de se tratar da mesma matéria colocada sob análise do Poder Judiciário e deste Conselho. Tanto o Mandado se Segurança nº 95.0040402-8, que tramitou pelo Juízo da 21ª Vara Cível Federal em São Paulo, agora em grau de recurso no Tribunal Regional Federal correspondente, quanto o lançamento tributário recorrido tratam de compensação de prejuízos fiscais acumulados em valor superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões, enfrentando o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.981/1995.

Não há notícia de que a ora recorrente tenha adotado a providência preconizada *in fine* por Alberto Xavier. Os processos judiciais estão em curso. Ora, se a Justiça Federal ainda emitirá pronunciamento sobre o mérito, não pode a autoridade administrativa a ela antecipar-se.

Pelo relatado não há como adentrar-nos ao mérito da matéria que está submetida à apreciação do Poder Judiciário. Se o contribuinte interpõe ação judicial de mesmo causa de pedir e pedido do recurso administrativo, como vimos, a

administração reconhecerá a renúncia à discussão em sede administrativa ou desistência do recurso interposto, estando assim definitivamente constituído o crédito tributário.

Na análise do recurso voluntário, excluída a matéria em concomitância, resta a discussão acerca da imposição de juros de mora em lançamento tributário efetuado com suspensão de sua exigibilidade por concessão de medida judicial.

Neste ponto a decisão de primeira instância trilhou no caminho da correção, não resta dúvida quanto à incidência de juros de mora sobre crédito tributário não recolhido, mesmo que o não recolhimento decorra de decisão judicial que suspenda sua exigibilidade. Caso a decisão judicial seja favorável ao impetrante não há que se falar em juros de mora posto que o principal (o crédito tributário) não existirá, mas, no caso da decisão judicial for favorável à Fazenda Nacional será devido o tributo, que não foi recolhido no vencimento e, portanto, sobre tal valor incidirão os juros de mora.

Quanto ao tema reproduzo os argumentos da decisão de primeira instância:

"Os juros moratórios estão regulados pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

"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.

...omissis...

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito." (grifei)

20. Decorre do trecho grifado que de nada importa o motivo da falta de pagamento do crédito tributário no vencimento. A única ressalva que se tem é a existência de consulta pendente formulada pelo devedor.

21. Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º), não mais podendo prosperar o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito implicaria também a suspensão dos juros moratórios.

22. Observe-se que o § 2º do artigo 63, da Lei nº 9.430/96 não se refere aos juros de mora mas sim à multa de mora, esclarecendo que esta não será devida se o pagamento do tributo ou contribuição ocorrer dentro do prazo nele previsto. Ultrapassado esse prazo a multa moratória será devida caso haja o pagamento independentemente de qualquer procedimento fiscal. Destarte, o objetivo do dispositivo legal foi apenas diferenciar a multa moratória da multa de ofício, e não impedir a cobrança dos juros moratórios durante o período em que o crédito estava com a sua exigibilidade suspensa.

23. É farta a jurisprudência administrativa dos Egrégios Primeiro e Segundo Conselhos de Contribuintes nesse sentido, que vêm admitindo a exclusão dos juros moratórios tão somente nos casos em que é realizado depósito do montante integral discutido, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência.

CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA ACOMPANHADA DE DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO - LANÇAMENTO DE JUROS DE MORA - Não caberá lançamento de juros de mora na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa através de concessão de Medida Liminar em Mandado de Segurança, acompanhada de depósito judicial integral." (Acórdão 1ºCC 104-17615, Relator: Nelson Mallmann, Data da Sessão: 14/09/2000) (grifei)

NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO JUDICIAL - Com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contra ela transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial que deveria prevalecer favorável. Recurso não conhecido, quanto à matéria objeto da ação judicial

IPI - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA VARIAÇÃO CAMBIAL - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - JUROS DE MORA - É procedente o lançamento dos juros de mora, nos casos de concomitância, ainda que o contribuinte tenha obtido deferimento liminar, uma vez que os juros são afetos à utilização do capital não disponibilizado e não, exclusivamente, à obrigação tributária. Recurso negado." (Acórdão 2ºCC 202-13061, Relator: Luiz Roberto Domingo, Data da Sessão: 10/07/2001) (grifei)"

Processo nº. : 13807.011532/00-01
Acórdão nº. : 101-94.699

Pelo sintetizado nos argumentos acima expostos NEGO provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de setembro de 2004.

Caio Marcos Cândido

Caio