



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13808.000570/96-81
Recurso nº. : 129.174
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex: 1991
Recorrentes : DRJ em SÃO PAULO – SP e POLIOLEFINAS S.A. (SUC. POR OPP QUÍMICAS S.A.)
Sessão de : 20 de junho de 2002
Acórdão nº. : 101-93.877

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.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.

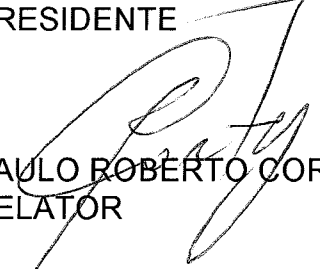
RECURSO "EX OFFICIO" - IRPJ: Devidamente fundamentada nas provas dos autos e na legislação pertinente a insubsistência das razões determinantes de parte da autuação, é de se negar provimento ao recurso necessário interposto pelo julgador "a quo" contra a decisão que dispensou parte do crédito tributário da Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por POLIOLEFINAS S.A. (SUC. POR OPP QUÍMICAS S.A.), e recurso ex *officio* do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO - SP.

PROCESSO Nº : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº : 101-93.877

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO conhecer do recurso voluntário no que se refere a parcela discutida no poder Judiciário e, quanto ao resto, NEGAR provimento ao recurso voluntário e NEGAR provimento ao recurso "ex officio", nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, KAZUKI SHIOBRA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado) e CELSO ALVES FEITOSA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

PROCESSO Nº. : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.877

RECURSO Nº. : 129.174
RECORRENTES : DRJ em SÃO PAULO – SP e POLIOLEFINAS S.A. (SUC. POR OPP QUÍMICAS S.A.)

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso voluntário (fls. 115/140) interposto por POLIOLEFINAS S/A, sucedida por OPP QUÍMICA S/A, já qualificada nestes autos, e de recurso de ofício do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, nos termos da decisão de fls. 103/111.

Contra a epigrafada foram lavrados os seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 29; IRFonte, fls. 34; e Contribuição Social sobre o Lucro, fls. 39.

A irregularidade detectada pela fiscalização que deu origem ao lançamento de ofício, encontra-se assim descrita na peça básica da exigência fiscal:

"1 – CORREÇÃO MONETÁRIA

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.

EXERCÍCIO	VALOR APURADO	% MULTA
1991	3.183.683.283,00	50

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Artigos 4º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei nº 7.799/89.

Artigo 387, inciso I, do RIR/80. Artigo 1º, da Lei nº 8.200/91 e artigo 4º do Decreto 332/91."



PROCESSO Nº. : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.877

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa em 27/06/96, (fls. 45/51), seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, cuja ementa tem a seguinte redação:

"IRPJ

Exercício: 1991

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO – A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes da autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

INCONSTITUCIONALIDADE – À esfera administrativa não compete a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.

AUTO DE INFRAÇÃO – A existência de medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não é obstáculo à lavratura do auto de infração.

MULTA DE OFÍCIO – 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 do CTN, não caberá lançamento de multa de ofício.

MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Deve ser cancelada a multa por atraso na entrega da declaração de rendimentos se comprovada a apresentação tempestiva desta.

ILL – O lucro líquido apurado pela companhia não se considera automaticamente distribuído aos acionistas.

CSLL – A decisão relativa ao lançamento decorrente deve seguir o decidido quanto ao lançamento principal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Dessa decisão, aquela autoridade monocrática recorreu de ofício a este Colegiado.



PROCESSO Nº. : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.877

Ciente da decisão de primeira instância em (fls. 114), a contribuinte interpôs recurso voluntário, protocolo de 09/10/01, onde apresenta os seguintes argumentos:

- a) que foi interposta medida cautelar nº 91.0094934-5, na qual pleiteou a concessão de medida liminar, requerendo autorização para efetuar depósitos mês a mês, nos respectivos prazos de vencimento dos valores correspondentes à diferença entre o tributo calculado com base em demonstrações financeiras corrigidas monetariamente por referencial que, tal como o IPC apurado pelo IBGE, reflita o aumento no nível geral de preços efetivamente ocorrido durante o ano de 1990, e o tributo calculado sobre as demonstrações financeiras corrigidas pelo valor diário do BTN/fiscal;
- b) que, em 21/06/91, foi concedida a medida liminar pleiteada, nos seguintes termos: '(...) DEFIRO a medida liminar requerida a fim de que se abstenha a requerida de adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas que suponham a requerente sujeita ao pagamento do imposto de renda – ano-base 90, exercício 91 – calculados a partir de balanço fiscal indexado ao arrepio da norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 7.799/89, e por critérios discrepantes daquele adotado no art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.799/89. Autorizo, no entanto, à requerente, nos autos, o pleno exercício do direito subjetivo estabelecido no art. 151, inciso II, do CTN, mediante efetivação, nos devidos tempos, na Caixa Econômica Federal, PAB-Justiça Federal, do depósito integral, em dinheiro, no montante das importâncias afetadas pelo que se irá discutir na ação principal (...)';
- c) que, posteriormente, referida liminar foi confirmada por sentença proferida conjuntamente para as Medida Cautelar e Ação Ordinária (nº 91.0669725-9), nos seguintes termos: '(...) julgo procedente a presente ação, para declarar o direito da autora de efetuar a correção do balanço pelo índice do IPC, tal como postulado na inicial, facultadas as demais providências requeridas, bem como, proceder a cautelar, pelos fundamentos aduzidos;
- d) que, face à referida sentença, foi interposto recurso de apelação pela Fazenda Nacional, estando os autos conclusos, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o sr. Desembargador Relator;



PROCESSO Nº. : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.877

- e) que, como bem observou o Sr. Delegado de Julgamento, a recorrente efetuou depósitos judiciais dos valores controversos, nos autos da referida ação judicial. Dessa forma, o crédito exigido, por meio do presente processo administrativo, encontra-se com sua exigibilidade suspensa, não apenas pelo fato de ter sido concedida a medida liminar pleiteada, confirmada por sentença, mas também, pela existência dos depósitos judiciais;
- f) que, dessa maneira, tal decisão não merece prosperar com relação aos seguintes itens, objeto do presente recurso: (I) lavratura do auto de infração; (II) renúncia à esfera administrativa; (III) a norma inconstitucional deve ter sua aplicação afastada (pelos órgãos da administração) quando afronta princípios constitucionais, e do sistema tributário vigente; (IV) manutenção da cobrança dos juros de mora, notadamente pela taxa Selic;
- g) que a lavratura do auto de infração só se justifica quando da necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte. Não havendo tais infrações, tem o Fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito, qual seja, a notificação de lançamento prevista nos arts. 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72 (na redação da Lei nº 8.748/03);
- h) que seria ilógica a presunção legal de desistência pelo contribuinte do processo administrativo nos casos em que a propositura da medida judicial é anterior ao auto de infração, vez que, nesse caso, o contribuinte sequer poderia prever a autuação pela Fazenda Pública;
- i) que, ao efetuar a correção monetária de balanço, no ano-base de 1990, utilizando-se do IPC, gerou uma despesa de correção monetária a maior, no montante, à época, de Cr\$ 3.183.683.283,00, além de estar em conformidade com a ordem liminar, concedida na medida cautelar, posteriormente confirmada pela sentença proferida nos autos da ação ordinária, encontra também respaldo quer nas jurisprudências administrativas, quer nas judiciais, motivo pelo qual deve ser parcialmente reformada a decisão proferida pelo Sr. Delegado de Julgamento;
- j) que o Sr. Delegado de Julgamento manifestou-se no sentido de que: 'os autos não foram instruídos com a petição inicial ou com as decisões proferidas, porém, pelo teor da impugnação apresentada conclui-se que a Lei nº 8.200/91, não foi levada à apreciação do Poder Judiciário;



PROCESSO Nº : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº : 101-93.877

- k) que as irregularidades apontadas são todas decorrentes da falta de aplicação dos princípios constitucionais pelo legislador, na elaboração e veiculação das normas que regularam os índices a serem aplicados nas demonstrações financeiras e balanço de 1990;
- l) que, em havendo depósitos judiciais das quantias controvertidas, nos autos da ação judicial nº 91.009434-5, não há que se admitir a manutenção dos juros de mora, conforme reiteradas manifestações dos Conselhos de Contribuintes;
- m) que, considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma no presente caso, com a natureza de juros de mora.

Conclui com o pedido de integral provimento do recurso interposto.

Às fls. 151, o despacho da DRJ em São Paulo – SP, com encaminhando do recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



PROCESSO Nº : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº : 101-93.877

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ , Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário nos termos da medida cautelar nº 91.0094934-5, onde pleiteou a concessão de medida liminar para efetuar depósitos mensais dos valores correspondentes à diferença do tributo apurado com base em demonstrações financeiras corrigidas monetariamente por referencial que, tal como o IPC apurado pelo IBGE, e o tributo calculado sobre as demonstrações financeiras corrigidas pelo valor do BTN/Fiscal.

Tendo em vista que a matéria objeto do recurso encontra-se em discussão no âmbito do Poder Judiciário, perante o qual a contribuinte ingressou com ação, 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.

Cabe citar, aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:



PROCESSO Nº. : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.877

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.”

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa –, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

No caso em questão, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, obtendo a medida liminar que pleiteou. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.



PROCESSO Nº : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº : 101-93.877

Aliás, discordo do argumento apresentado pela recorrente no sentido de que o auto de infração não seria o instrumento apropriado para a constituição do crédito em favor da Fazenda Nacional.

A fiscalização se utilizou dos meios necessários e lavrou o auto de infração de acordo com a legislação de regência, tendo, inclusive, lançado multa de ofício, a qual, foi desconstituída pela decisão de primeira instância.

Portanto, tratam-se de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

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.

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

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.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:



PROCESSO Nº. : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.877

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)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Por outro lado, a recorrente afirma ter efetuado o depósito judicial sobre as parcelas questionadas no judiciário. Porém, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 03), o autuante informa que: “Por oportuno deve ser observado que a autuada realizou parcialmente o depósito judicial dos valores exigidos”. Além disso, de uma verificação das cópias dos DARFs juntados aos autos pela contribuinte, conclui-se que os valores depositados não correspondem ao montante dos tributos ora questionados.

Dessa forma, e ainda, considerando-se que os juros moratórios tratam-se de matéria de execução, a sua cobrança deverá ser realizada após decidida a lide no Poder Judiciário, caso este decida pela manutenção da exigibilidade dos tributos.



PROCESSO Nº : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº : 101-93.877

Assim, a incidência dos juros deverá ocorrer somente sobre a parcela do depósito judicial que resultar insuficiente, em confronto com os valores exigidos no auto de infração.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao recurso de ofício interposto pelo julgador de primeira instância, que declarou improcedente parte do auto de infração lavrado contra a interessada, as matérias que motivaram o mesmo são as seguintes:

MULTA DE OFÍCIO

A contribuinte foi beneficiada pela concessão de medida liminar em ação cautelar no dia 24/06/91. Por ocasião da lavratura do auto de infração, que ocorreu em 28/05/96, a liminar encontrava-se em vigor. Assim, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, é incabível a exigência da multa de ofício.

Nessas condições, não merece reproche a decisão monocrática.

MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS

Na lavratura do auto de infração, foi constituída a multa estipulada no artigo 17 do Decreto-lei nº 1.967/82, no valor de 2.762.252,00 UFIR.

Por ocasião da defesa inicial, a contribuinte deixou de manifestar-se a respeito. Mesmo assim, o julgador de primeira instância entendeu inaplicável a multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos.



PROCESSO Nº. : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.877

Consta às fls. 05 dos autos, que a contribuinte efetuou a entrega da declaração em 28/05/91. Porém, a Instrução Normativa SRF nº 20, de 26/03/91, concedeu prorrogação para a entrega da declaração de rendimentos das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, passando o prazo final para o dia 31/05/91.

Dessa forma, não é cabível a exigência da multa em questão, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

ILL

Também foi constituído crédito tributário relativo ao Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, conforme o auto de infração de fls. 34 e 35, com enquadramento legal no artigo 35 da Lei nº 7.713/88.

Porém, o Senado Federal, com a Resolução nº 82/96, suspendeu a execução do citado dispositivo legal, no que se refere à expressão “acionista”, ali contida.

Nessas condições, é incabível a exigência em questão, tendo em vista a impossibilidade da cobrança do ILL das sociedades anônimas, natureza jurídica da contribuinte em questão, visto que não se considera automaticamente distribuído aos acionistas o lucro líquido apurado.

Como visto acima, o julgador de primeira instância examinou à exaustão a matéria tributária cujo crédito foi dispensado, em face das razões de fato e de direito apresentadas pela contribuinte, bem interpretando-as e dando-lhes a solução consentânea com a legislação própria e a jurisprudência deste Colegiado.



PROCESSO Nº. : 13808.000570/96-81
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.877

A decisão recorrida está devidamente motivada e aos seus fundamentos de fato e de direito não merecendo reparos.

Nessas condições, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário, quanto ao mais, negar provimento ao recurso voluntário e, pelas razões expostas, negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 20 de junho de 2002


PAULO ROBERTO CORTEZ