



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Maza-6

Processo nº : 13808.000868/98-34
Recurso nº. : 136.601
Matéria : IRPJ e PIS REPIQUE -Exs. 1996 e 1997
Recorrente : REFRESCOS DO BRASIL S.A.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP-1
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão nº. : 107-07.367

IRPJ – PIS REPIQUE: Limitação de Compensação de Prejuízo : Estando a matéria sendo discutida no Poder Judiciário, dela não se toma conhecimento.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

MULTA DE OFÍCIO: Uma vez obtida a liminar antes de qualquer procedimento de ofício e, não tendo a lide judicial sido concluída, indevida a exigência de multa de ofício. (Lei nº 9.430/96 art. 63).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por REFRESCOS DO BRASIL S.A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL para afastar a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 NOV 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

Recurso nº. : 136601
Recorrente : REFRESCOS DO BRASIL S.A

RELATÓRIO

REFRESCOS DO BRASIL S.A CNPJ 61.094.298/0001-30, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 99/106, da decisão da 4ª Turma da DRJ em SÃO PAULO SP-I, que não conheceu da matéria submetida ao Poder Judiciário e julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nas páginas 56 e 60.

Tratam os lançamentos da exigência de IRPJ e PIS REPIQUE, exercícios de 1996 e 1996, anos calendário de 1995 e 1996.

A acusação fiscal fundamenta-se no fato de que a contribuinte efetuou a compensação de prejuízos de períodos anteriores com os lucros de 1995 e 1996, em valores superiores a 30% dos mesmos, em desacordo com o estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.981/95, e art. 15 da Lei nº 9.065/95, tendo tomado ciência do lançamento em 13 de março de 1998.

Em 20 de setembro de 1995 a empresa ingressou na 3ª Vara da Justiça Federal com Medida Cautelar sob o nºn 95.0049695/95 com pedido de liminar e com objetivo de compensar os prejuízos apurados até 31.12.94 sem a limitação imposta pela MP 812/94, Lei 8.981 e 9.065 ambas de 1995.

Em 20 de outubro de 1995 obteve a liminar.

Em 14 de maio de 1997 Sentença de 1ª Instância favorável.

A União interpôs recurso, tendo o juiz recebido a apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520 do CPC.



Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

Na impugnação alegar em síntese o direito adquirido com base no artigo XXXVI da CF, argumentando que a legislação anterior, DL 1598/77, Leis 8.383/91 e 8.541/92, não estabeleciam limitação quantitativa para a compensação de prejuízos.

A 4^a Turma da DRJ – SP-I, tendo em vista que o contribuinte recorrera ao judiciário, não conheceu da petição e considerou definitivo o lançamento.

Em seu recurso a contribuinte informa que a ação judicial ainda encontra-se sem decisão definitiva, que o efeito da sentença garantindo-lhe a compensação integral dos prejuízos apurados até 1994 continuam em vigor.

Afirma que as exigências não poderiam incluir multa de ofício, cita e transcreve o apoio legal ou seja o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

No fecho faz seu pedido do afastamento da multa e dos Juros de mora.

Como garantia apresentou seguro garantida e parte em depósito.

É o Relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

O recurso é tempestivo, porém somente pode ser conhecido na parte não submetida ao Poder Judiciário.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a compensar a totalidade dos prejuízos fiscais acumulados, até o ano-calendário de 1994.

Embora o contribuinte não tenha apresentado recurso quanto ao não conhecimento de sua impugnação em relação ao mérito, apenas por amor ao debate faço esclarecimento quanto à questão relativa à concomitância de discussão de matéria nas esferas, Administrativa e Judicial.

Tendo em vista que a contribuinte ingressou com ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, por meio da 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 dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.

Quanto ao mérito da limitação de compensação, pelas notícias dos autos, continua a ser demandada na justiça.

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



Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

"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 tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente 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.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder



Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

"Art. 8 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for 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 deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, em relação à matéria concomitante, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se



Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

Vencida essa parte, relativa ao mérito quanto a limitação da compensação de prejuízos e bases negativas previstas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 que está sendo discutida judicialmente, cabe tomar conhecimento das alegações quanto à multa e juros de mora exigidos no lançamento.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

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

O artigo 192 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 em vigor na época do lançamento, previa entre outros mandamentos, o seguinte:

ART. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, **será regulado em lei complementar**, que disporá, inclusive, sobre: (grifamos)

I ...VIII § 1º e § 2º - omissis

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente **referidas à concessão de crédito**, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar (grifamos).

O caput do artigo é bem claro quanto à necessidade de Lei Complementar regulamentadora de todo sistema financeiro nacional, e não parte dele; portanto enquanto não for sancionada norma legal complementadora do referido



Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

dispositivo, as matérias nele previstas continuam sendo regidas por leis ordinárias já existentes ou editadas posteriormente.

Ocorre que a Lei Complementar sequer foi elaborada e, quando sancionada, certamente não contemplará a situação de fato presente nesta lide, pois o § 3º prevê o limite de juros de 12% ao ano para os casos de concessão de crédito, ou seja empréstimos a serem realizados pelas instituições financeiras nacionais, que não guardam nenhuma correspondência com o crédito tributário exigido na forma de juros de mora, em virtude do não pagamento dos tributos e contribuições nos seus respectivos prazos de vencimentos.

No presente não houve concessão de crédito ao contribuinte por parte da entidade tributante, mas a exigência de um imposto que deixou de ser recolhido espontaneamente e que o próprio contribuinte julgou em parte ser devido.

Pelo acima exposto podemos concluir que, não ser aplicável a norma constitucional, estando a cobrança de juros, portanto sob a norma do artigo 161 § 1º da Lei 5.172/66, verbis:

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 um por cento ao mês (grifamos).

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. 06).

Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

Os juros não têm caráter moratório, pois o não recolhimento de determinado tributo ou contribuição, obriga normalmente o governo a buscar recursos no mercado para cobrir seu caixa, sobre o valor não recolhido o governo pagará juros em virtude da mora dos contribuintes em relação aos recolhimentos. Nada mais justo que repassar o custo desse dinheiro para aqueles que deram causa à necessidade de financiamento em virtude do não cumprimento de suas obrigações tributárias.

Ressalte-se ainda que há atualmente uma justiça fiscal em relação os juros de mora traduzida pelo equilíbrio na relação fisco contribuinte uma vez que a mesma taxa é aplicada ao débito, como a indébito tributário nos casos de compensação ou restituição.

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.

Quanto à cobrança da multa de ofício entendo haver razão ao contribuinte.

A Lei nº 9.430 trouxe profundas modificações quanto às exigências formalizadas para se evitar a decadência, dispondo inclusive quanto a acréscimos legais.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

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.

{Art. 63, "caput", com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.}



Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

§ 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 e, cumulativamente, houver sido efetuado o depósito integral do tributo objeto da ação judicial, inclusive dos encargos de juros e multa moratórios incorridos da data do vencimento da obrigação até o dia anterior ao da efetivação do depósito.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar ou a tutela antecipada interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Analizando os autos verifico que o contribuinte obteve liminar em 20.10.95 para proceder à compensação dos prejuízos e bases negativas da CSLL de períodos anteriores sem as limitações impostas pelas Leis 8.981/95 e 9.065/95.

Ainda que posteriormente cassada quando do julgamento do mérito é certo que o contribuinte continuou com a ação não tendo ainda uma decisão final do Poder Judiciário sobre a questão.

O parágrafo segundo do artigo 63 da Lei 9.430/96, diz que a interposição de ação judicial favorecida com a medida liminar ou a tutela antecipada interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Ora se interrompe a incidência de multa de mora com muito mais razão impede a exigência de multa de ofício.

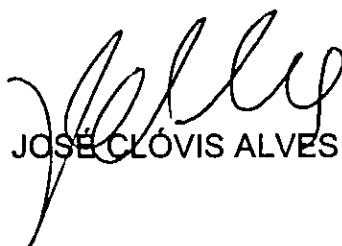
Qualquer penalidade para ser aplicada há necessidade de uma conduta delituosa por parte do contribuinte, ou seja qualquer ação ou omissão contrária à lei, porém se o contribuinte, antes de qualquer procedimento da autoridade tributária, toma a iniciativa de contestar na justiça a aplicação de determinada norma legal, não se pode punir o contribuinte em relação à norma demandada antes de trinta dias da decisão final na justiça como prevê o legislador no § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/96, pois uma vez

Processo nº. : 13808.000868/98-34
Acórdão nº. : 107-07.367

concedida a liminar é porque há a fumaça do bom direito, é porque o juiz vislumbrou de início a razão do contribuinte, ainda que no futuro venha a mudar de opinião na sentença, é certo que enquanto não terminar a demanda, não se pode considerar, em definitivo, devido o tributo ou contribuição.

Diante do exposto conheço do recurso, e no mérito voto para dar-lhe provimento parcial para afastar a exigência da multa de ofício aplicada tanto em relação ao IRPJ quanto ao PIS.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 2003.



JOSE CLÓVIS ALVES