



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13808.000891/95-11
Recurso nº : 144.611
Matéria : IRPJ e OUTRO – EX: 1995
Recorrente : BANCO LLOYDS S A.
Recorrida : 2ª Turma da DRJ em Salvador - BA
Sessão de : 21 de junho de 2006
Acórdão nº : 101-95.585

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTRO – AC
1994

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL – a interposição de ação judicial em que se discute a mesma matéria que a que compõe a lide administrativa, importa em renúncia ao litígio administrativo, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, resultando em constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa, salvo em relação às matérias extravagantes levantadas em sede de recurso administrativo não objeto da ação judicial.

ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/1980 – ARTIGOS 51 E 52 DA LEI 9.784/1999 – REVOGAÇÃO – INEXISTÊNCIA – os artigos 51 e 52 da lei nº 9.784/1999 não revogaram o artigo 38 da lei nº 6.830/1980 por não tratarem definitivamente a mesma matéria. O artigo 51 estabeleceu uma faculdade e não uma exclusividade na forma de renúncia a processos administrativos.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da constitucionalidade de leis e de sua inadequação aos Princípios Constitucionais, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS – DECORRÊNCIA DE MATÉRIA SUB JUDICE – não tendo havido questionamentos outros, há que se manter a exigência em relação à infração relativa à reversão de prejuízos fiscais decorrentes de matéria lançada de ofício e da qual não se conhece o recurso por concomitância de discussão administrativa e judicial, com conseqüente constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

ANISTIA FISCAL – LEI Nº 9.779/1999 – RECOLHIMENTO E DESISTÊNCIA PARCIAL - O usufruto do benefício da anistia fiscal introduzida pela lei nº 9.779/1999, alterado pela MP nº

Processo nº : 13808.000891/95-11

Acórdão nº : 101-95.585

1.858-6/1999 poderá ser efetuado mesmo em relação à desistência parcial, relativa a determinado objeto da ação judicial, desde que o recolhimento tenha sido efetuado em data posterior à autorização legal.

MULTA DE OFÍCIO – CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – MOMENTO DA SUSPENSÃO – o parágrafo 1º do artigo 63 da lei nº 9.430/1996 determina que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, com o fito de impossibilitar o lançamento da multa de ofício.

JUROS DE MORA – CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – CABIMENTO DA EXIGÊNCIA – o decreto-lei nº 1.736/1979 expressamente determina a cobrança de juros de mora inclusive durante o período em que os créditos tributários estiverem com sua exigibilidade suspensa. Os juros de mora são exigíveis como ressarcimento pelo tempo em que o contribuinte ficou de posse de recursos do Fisco, indevidamente.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC – A utilização da taxa SELIC como juros pelo atraso no recolhimento dos tributos e contribuições federais é expressamente prevista em lei.

Recurso voluntário não conhecido em parte.

Recurso voluntário provido em parte.

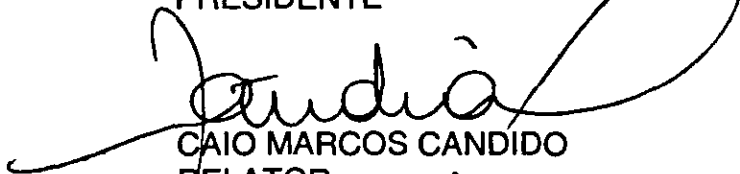
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BANCO LLOYDS S. A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso na parte em que há concomitância de discussão administrativa e judicial e, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reconhecer que a contribuinte faz jus aos benefícios da Lei nr. 9.779/99, com a alteração da MP nr. 1856-6/99, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sebastião Rodrigues Cabral e Valmir Sandri que também afastaram a multa de ofício.

Processo nº : 13808.000891/95-11
Acórdão nº : 101-95.585



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



CAIO MARCOS CANDIDO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente justificadamente a Conselheira SANDRA MARIA FARONI.

Processo nº : 13808.000891/95-11
Acórdão nº : 101-95.585

Recurso nº : 144.611
Recorrente : BANCO LLOYDS S. A.

R E L A T Ó R I O

BANCO LLOYDS S. A., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão nº 4.910, de 04 de março de 2004, de lavra da DRJ em Salvador – BA, que não conheceu a impugnação apresentada frente aos lançamentos consubstanciados nos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 38/43) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 44/47), relativos ao ano-calendário de 1994. Termos de Verificação Fiscal de fls. 32/37.

Trata de autos de infração lavrados em função de glosa de despesa de correção monetária, no mês de abril de 1994, relativa à diferença do saldo de correção monetária verificada com a aplicação dos índices inflacionários integrais (70,28%), no mês de janeiro de 1989, sobre as respectivas demonstrações financeiras, em desconformidade com a legislação tributária.

Em decorrência da glosa supra referida ocorreu a reversão de prejuízos fiscais relativos a abril de 1994, tendo sido procedida autuação pela compensação indevida de prejuízos fiscais relativos a maio de 1994.

Irresignada com a autuação de que teve ciência em 26 de outubro de 1995, o sujeito passivo apresentou em 16 de novembro de 1995 a impugnação de fls. 50/63, na qual alega, em síntese preparada pela autoridade julgadora de primeira instância:

3.1 a impugnante, em 13 de maio de 1994, entrou em juízo (ação ordinária nº 94.0011423-0, 12ª Vara Federal de São Paulo), pleiteando o reconhecimento, nas demonstrações financeiras da ocasião, da aplicação, sobre seu balanço relativo ao ano-base de 1989, do índice integral de 70.28% (setenta vírgula vinte e oito por cento), pois, como não houve a utilização desse índice em função do expurgo cometido pela União, o balanço apresentou um saldo de

Processo nº : 13808.000891/95-11

Acórdão nº : 101-95.585

correção menor (despesa dedutível), tendo como conseqüência, mais imposto pago na ocasião;

3.2 a sentença desse processo foi proferida recentemente, julgando parcialmente procedente o seu pleito, assegurando à autora o direito de aplicar o índice de 42,72% (quarenta e dois, setenta e dois por cento). Apesar de parcialmente atendida pelo judiciário, a empresa irá recorrer da sentença, por entender que o índice aplicável é aquele que foi solicitado (70,28%);

3.3 a interessada, repetindo as razões apresentadas para o ajuizamento do processo supracitado, que demonstrariam a inaplicabilidade da autuação fiscal, após um breve histórico sobre o alegado expurgo no índice de inflação patrocinado pelo chamado "Plano Verão", alega ofensa aos princípios da irretroatividade, da anterioridade e da capacidade contributiva, e também ofensa ao fato-gerador do imposto de renda;

3.4 quanto à infração descrita como compensação indevida de prejuízos fiscais, reporta-se às mesmas razões de defesa apresentadas quanto à primeira infração, por ser um simples reflexo dela.

A DRJ em Salvador – BA converteu o julgamento em diligência (fls. 75/76) para que fosse procedida a juntada "das principais peças processuais, tais como petições iniciais e sentenças prolatadas", relativas à Ação Ordinária nº 94.0011423-0 e processos pendentes, necessários para o perfeito entendimento da matéria impugnada. Tais documentos solicitados encontram-se às fls. 81/167.

A autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem não conhecer da impugnação apresentada, por meio do acórdão nº 4.910/2004 (fls. 169/173), por entender que a matéria objeto do presente feito administrativo estava sob análise do Poder Judiciário, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 30/04/1994, 31/05/1994

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, e a submissão de matéria à tutela do Poder Judiciário implicam em renúncia às instâncias administrativas, quando coincidentes as matérias em discussão.

Impugnação não conhecida”

O referido acórdão traz como motivação da decisão, em síntese:

1. que a interessada ingressou em juízo com ação ordinária em que discute a mesma matéria objeto do presente feito administrativo.
2. que à infração tipificada como compensação indevida de prejuízos fiscais não seja objeto do processo judicial, a ela se aplicaria o mesmo entendimento, posto se tratar de mero reflexo da primeira infração.
3. que a manifestação administrativa sobre tema discutido na esfera judicial mostra-se improfícua, devendo o julgador administrativo declarar a definitividade das exigências nas instâncias administrativas.
4. que a multa de ofício lançada em 100% deverá ser reduzida a 75% em face da retroatividade benigna do artigo 44, I da lei nº 9.430/1996.

Ao final a autoridade de primeira instância deixa de apreciar o mérito da impugnação apresentada em face da identidade de objeto com a ação judicial proposta pelo contribuinte, declarando definitivamente constituídas na esfera administrativas as exigências formuladas.

Cientificado do acórdão em 02 de julho de 2004, em 30 de julho de 2004, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 185/215), afirmando em síntese:

Inicialmente faz um histórico das ações judiciais que impetrou e que guardam relação com a matéria objeto dos lançamentos.

1. Que em 13 de maio de 1994 ingressou com a AÇÃO ORDINÁRIA nº 94.001423-0 (fls. 84/96) pleiteando o direito de se utilizar em dezembro de 1993 do percentual de inflação expurgado em janeiro de 1989 (70,28%), para efeito de correção monetária de suas demonstrações financeiras.

2. Em 22 de setembro de 1995 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação, assegurando à autora, o direito de aplicar sobre o balanço de 1990 o índice de 42,72%.
3. Em 09 de novembro de 1995 a recorrente interpôs o competente recurso de Apelação. A PFN também ingressou com Apelação.
4. Note-se que a ciência dos autos de infração se deu em 26 de outubro de 1995.
5. Que a sentença que permitia a aplicação do índice de 42,72% para a correção monetária do balanço produzia seus efeitos no momento da lavratura dos autos de infração, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário lançado, pelo quê a multa de ofício e os juros de mora não poderiam ser exigidos.
6. Em 28 de junho de 1999, o TRF 3ª Região negou provimento à Apelação da Recorrente e deu parcial provimento à Apelação da PFN.
7. Em 28 de fevereiro de 1994 ajuizou MEDIDA CAUTELAR nº 94.0004565-4, pleiteando medida liminar que lhe autorizasse a utilização do índice de 70,28%. A medida liminar foi indeferida.
8. Em 10 de novembro de 1994 a 12ª Vara da Justiça Federal de São Paulo julgou improcedente a Medida Cautelar. Proposta a Apelação contra esta decisão, esta foi julgada procedente em 28 de junho de 1999 pelo TRF da 3ª Região.
9. Em 15 de abril de 1994 a recorrente impetrou o MANDADO DE SEGURANÇA nº 94.03.027303-8 (fls. 151/161) pleiteando medida liminar para utilização do percentual de 70,28%, sendo esta deferida, contudo em 08 de fevereiro de 1995, o Mandado de Segurança foi julgado prejudicado em face da prolação de sentença na Medida Cautelar.

Preliminarmente,

1. Quanto à anistia fiscal instituída pela lei nº 9.779/1999:

- a. que a recorrente usufruiu os benefícios da lei nº 9.779/1999 e, em 30 de julho de 1999¹, efetuou o recolhimento de parte do IRPJ e da CSLL,

¹ Prazo prorrogado pela MP nº 1.858-6/1999, em seu artigo 10.

correspondente às diferenças entre os 70,28% e os 42,72%, desta maneira o crédito tributário constituído deve ser reduzido em virtude dos recolhimentos efetuados.

- b. que não se alegue que para fruição dos benefícios o recolhimento devesse recair sobre a totalidade dos valores discutidos judicialmente, “isto porque em momento algum a legislação exigia que para o gozo do benefício o contribuinte teria de pagar a totalidade dos débitos discutidos na ação judicial”, posto que quando houver mais de um objeto na ação judicial, o pagamento poderia ser parcial, relativo a um só objeto.
 - c. Tal entendimento foi corroborado por atos administrativos, tais como: instrução Normativa SRF nº 204/2002 e Ato Declaratório nº 69/1999.
 - d. Requer quanto a este item o reconhecimento do direito à fruição da anistia, com extinção de parte dos créditos tributários lançados.
2. da inaplicabilidade do artigo 38 da lei nº 6.830/1980 e da aplicabilidade da lei nº 9.784/1999:
- a. que não houve no caso presente renúncia à discussão na esfera administrativa pela interposição das citadas ações judiciais, posto que todas estas foram interpostas anteriormente às autuações fiscais.
 - b. Discorre sobre a norma contida no artigo 38 da lei nº 6.830/1980, por entender que o legislador pretendeu alcançar as hipóteses em que a interposição das ações judiciais ocorra após a lavratura dos autos de infração.
 - c. Assevera ainda que no caso deve ser aplicada a regra estabelecida pelo artigo 51 da lei nº 9.784/1999: qualquer renúncia à esfera administrativa não mais pode ser presumida, devendo ser requerida mediante manifestação escrita do contribuinte, que teria revogado o citado artigo 38.
3. Argumenta que os Conselhos de Contribuintes são competentes para não aplicar lei que afronta a Constituição e seus Princípios.

No mérito,

1. Discorre sobre os efeitos do denominado Plano Verão, apresentando os mesmos r distinguindo lucro e patrimônio; sobre o direito de propriedade e o Princípio da Justa Indenização.
2. Da compensação indevida de prejuízos fiscais:
 - a. Que a compensação de prejuízos fiscais não é matéria objeto da ação judicial dita "concomitante", devendo ser conhecido e julgado o recurso quanto a este item.
 - b. Reafirma os argumentos discorridos acerca do Plano Verão conclui que o cálculo efetuado pela fiscalização transformando o prejuízo fiscal da recorrente em lucro real (em 31 de dezembro de 1994), não pode ser admitido.
 - c. Que não acatada a argumentação anterior seja considerada a redução do crédito tributário em razão do recolhimento efetuado em razão da anistia fiscal concedida pela lei nº 9.779/1999.
3. Da impossibilidade de exigência da multa de ofício e dos juros de mora sobre a parcela calculada com o índice de 42,72%:
 - a. Que a sentença na AO nº 94.0011423-0, proferida em 22 de setembro de 1995, permitiu a aplicação do índice de 42,72%, para a correção monetária do balanço da recorrente e os autos de infração foram lavrados em 26 de outubro de 1999.
 - b. Que a exigência da multa de ofício e dos juros de mora sobre o crédito tributário resultante da utilização do percentual de 42,72%, não deve subsistir tendo em vista que tal parcela estava acobertada por decisão judicial no momento da constituição do crédito tributário.
 - c. Que os juros de mora, por sua natureza indenizatória, são devidos pelo atraso no cumprimento de obrigação exigível, não sendo o que se vê no presente caso, posto que o crédito tributário lançado (42,72%) estaria com a exigibilidade suspensa.
4. Inaplicabilidade da taxa SELIC com juros de mora:

Processo nº : 13808.000891/95-11
Acórdão nº : 101-95.585

- a. Que superados os argumentos apresentados quanto à inaplicabilidade da cobrança de juros de mora no caso, também não cabe a aplicação de juros de mora com base na taxa SELIC.
 - b. Traz um longo arrazoado sobre a impossibilidade do uso da taxa SELIC como base para cobrança dos juros de mora.
5. Quanto ao auto de infração de CSLL a ele se aplica todos os argumentos expendidos em relação ao do IRPJ.

Ao final requer o cancelamento *in totum* dos autos de infração.

Às folhas 916 e seguintes encontra-se o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do decreto nº 70.235/1972 alterado pelo artigo 32 da lei nº 10.522/2002.

É o relatório, passo a seguir ao voto.



V O T O

Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, presente o arrolamento de bens previsto na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, portanto, dele tomo conhecimento.

O lançamento dá conta de glosa de despesa de correção monetária, no mês de abril de 1994, relativa à diferença do saldo de correção monetária verificada com a aplicação dos índices inflacionários integrais (70,28%), no mês de janeiro de 1989, sobre as respectivas demonstrações financeiras, em desconformidade com a legislação tributária, do que decorreu a reversão de prejuízos fiscais relativos a abril de 1994, tendo sido procedida autuação pela compensação indevida de prejuízos fiscais relativos a maio de 1994.

Inicialmente, cabe afirmar que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de sua inconstitucionalidade ou se sua inadequação aos Princípios Constitucionais. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, "a".

Em decorrência de tal fato não pode este Conselho, a despeito do largo arrazoado trazido pela recorrente em sentido oposto a este entendimento, afastar a norma, que a recorrente reputa ilegal ou inconstitucional, por não se subsumir aos princípios constitucionais. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, como visto.

Ocorre que a recorrente ingressou em juízo discutindo exatamente a possibilidade de correção de suas demonstrações financeiras com o índice de 70,28% relativo à inflação de janeiro de 1989. Veja-se um resumo cronológico das ações judiciais e dos principais atos decisórios naqueles processos:

1. em 28 de fevereiro de 1994 ajuizou MEDIDA CAUTELAR nº 94.0004565-4, pleiteando medida liminar que lhe autorizasse a utilização do índice de 70,28%. A medida liminar foi indeferida.
2. em 10 de novembro de 1994 a 12ª Vara da Justiça Federal de São Paulo julgou improcedente a Medida Cautelar. Proposta a Apelação contra esta decisão, esta foi julgada procedente em 28 de junho de 1999 pelo TRF da 3ª Região.
3. em 15 de abril de 1994 a recorrente impetrou o MANDADO DE SEGURANÇA nº 94.03.027303-8 (fls. 151/161) pleiteando medida liminar para utilização do percentual de 70,28%, sendo esta deferida, contudo em 08 de fevereiro de 1995, o Mandado de Segurança foi julgado prejudicado em face da prolação de sentença na Medida Cautelar.
4. em 13 de maio de 1994 ingressou com a AÇÃO ORDINÁRIA nº 94.001423-0 pleiteando o direito de se utilizar em dezembro de 1993 do percentual de inflação expurgado em janeiro de 1989 (70,28%), para efeito de correção monetária de suas demonstrações financeiras;
5. em 22 de setembro de 1995 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação, assegurando à autora o índice de correção de 42,72%.
6. em 09 de novembro de 1995 a recorrente interpôs o competente recurso de Apelação. A PFN também ingressou com Apelação.
7. em 28 de junho de 1999, o TRF 3ª Região negou provimento à Apelação da Recorrente e deu parcial provimento à Apelação da PFN.

Em 04 de agosto de 1995 teve início a ação fiscal e em 26 de outubro de 1995 foi dada ciência dos autos de infração ao sujeito passivo.

Processo nº : 13808.000891/95-11

Acórdão nº : 101-95.585

Conforme visto as ações judiciais interpostas pelo sujeito passivo têm a mesma matéria que deram base às autuações fiscais objeto deste contencioso administrativo.

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 ou efeito, nem mesmo a de desafogar o Poder Judiciário, posto que já teria 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 3/1996 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 renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

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 (imperat, 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, devera concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança".

Alberto Xavier, em sua 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 se encontra nos autos sob análise qualquer manifestação de desistência por parte do sujeito passivo das ações judiciais por ele interpostas, mantendo-se assim a concomitância das discussões judiciais e administrativas da mesma matéria.

Quanto à previsão, alegada pela recorrente, que estaria contida no artigo 51 e corroborada pelo artigo 52 da lei nº 9.784/1999, de que "qualquer renúncia à esfera administrativa não mais pode ser presumida, devendo ser requerida mediante manifestação escrita do contribuinte", não encontra eco no texto da lei.

Os citados dispositivos têm as seguintes redações:

Art. 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.

Art. 52. O órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou o objeto da decisão se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superveniente.

Conforme visto, não consta dos citados dispositivos legais a confirmação da exclusividade da renúncia a recurso administrativo por meio de manifestação escrita, mas sim a faculdade expressa no verbo “poderá”, pelo que não se sustentam os argumentos de revogação do parágrafo 1º do artigo 38 da lei nº 6.830/1980 pelos artigos 51 e 52 da lei nº 9.784/1999, quer pela aplicação do princípio da especificidade, quer pela existência de fato superveniente, conforme alegou a recorrente.

A renúncia pode se dar por qualquer ato que seja incompatível com o da manifestação da vontade contida no recurso. Por exemplo, a recorrente que, após ter dado entrada no recurso voluntário, proceder ao pagamento do tributo devido, tacitamente, renunciou ao recurso interposto.

No caso dos presentes autos, a interposição de ação judicial para discussão da mesma matéria que a discutida em processo administrativo é incompatível com o sistema jurídico brasileiro, e implica na renúncia tácita ao julgamento administrativo.

Não resta dúvida de que a primeira matéria trazida à baila é coincidente com aquela discutida nas ações judiciais interpostas pela recorrente, pelo que deixo de conhecer do recurso voluntário em relação à matéria objeto

daquelas ações judiciais, declarando definitivamente constituídos na esfera administrativa os créditos tributários lançados em relação às mesmas.

Não obstante, o mesmo o ADN citado ressalva que "conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex. aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.)".

Subsistem nos presentes autos matérias a serem analisadas, que não estão sendo discutidas nas ações judiciais interpostas pela recorrente, a saber: a) compensação indevida de prejuízos fiscais em função da reversão de prejuízos fiscais decorrentes da glosa de despesa de correção monetária; b) recolhimentos parciais em função da anistia fiscal estabelecida pela lei nº 9.779/1999; c) impossibilidade da exigência de multa de ofício e de juros de mora sobre a parcela calculada com o índice de 42,72%; e d) inaplicabilidade da taxa SELIC com base para os juros de mora.

A segunda infração apontada nos lançamentos de ofício: a compensação indevida de prejuízos fiscais, está umbilicalmente ligada à primeira infração, por ter por base a reversão de prejuízos fiscais decorrentes da glosa de despesa de correção monetária.

Como vimos, a discussão acerca dos índices de correção monetária das demonstrações financeiras, que deram supedâneo ao primeiro item da autuação fiscal está *sub judice* e, por isso, neste voto deixei de conhecer o recurso voluntário no tocante à mesma, tendo declarado definitivamente constituído o crédito tributário a ela relativo.

A própria recorrente não trouxe qualquer outro elemento de convicção acerca da compensação de prejuízos fiscais, que não os apresentados

Processo nº : 13808.000891/95-11

Acórdão nº : 101-95.585

em relação à discussão dos índices de correção monetária das demonstrações financeiras.

Por conseqüência, não havendo outra matéria discutida em relação à segunda infração imputada no lançamento vergastado, e tendo sido o crédito tributário a ela relativo constituído de acordo com a legislação de regência da matéria, há que ser mantida a sua exigência.

Noutro passo, afirma a recorrente que teria desistido parcialmente das ações judiciais e procedido a recolhimentos parciais do crédito tributário lançado, se beneficiando da anistia fiscal concedida pela lei nº 9.779/1999. A desistência e os recolhimentos teriam recaído sobre a parcela do crédito tributário lançado correspondente à diferença entre os índices de 70,28% (com o qual corrigiu suas demonstrações financeiras e que pleiteava inicialmente nas ações judiciais interpostas) e 42,72% (valor constante de decisão favorável a si na Ação Ordinária interposta e predominante na jurisprudência do STJ, como afirma).

Às fls. 216/217 encontram-se cópias de Documentos de Arrecadação Federal – DARF, com os quais teria procedido ao recolhimento daquelas parcelas do crédito tributário lançado, datados de 30 de julho de 1999.

Demonstra a recorrente preocupação em afirmar a possibilidade de usufruir o benefício da anistia fiscal introduzida pela lei nº 9.779/1999, mesmo no caso da desistência parcial da ação judicial.

O usufruto do benefício da anistia fiscal introduzida pela lei nº 9.779/1999 poderá ser efetuado mesmo em relação à desistência parcial, relativa a determinado objeto da ação judicial, como expressamente consta do parágrafo 6º de seu artigo 17, alterado pela MP nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, corroborado pelo Ato Declaratório SRF nº 69/1999:

O Secretário da Receita Federal, no uso de suas atribuições, declara que o disposto no Parágrafo 6º do artigo 17 da lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, com a alteração dada pelo artigo 10 da MP nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, aplica-se às hipóteses em que a desistência parcial da ação seja possível por envio de objeto que permita, por razões fáticas ou jurídicas, distinguir parte do crédito tributário discutido.

Como visto os recolhimentos efetuados pela recorrente foram posteriores à autorização legal para a desistência parcial das ações judiciais e o objeto da desistência perfeitamente dissociável da parcela da qual não desistiu da discussão.

Não se deve olvidar do conteúdo do parágrafo 3º do mesmo artigo 17, acrescido pelo artigo 10 da Medida Provisória nº 1.807/1999, que estabelece que o pagamento importa em confissão irretratável da dívida e constitui confissão extrajudicial, nos termos dos artigos 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil.

Importa ressaltar que a desistência judicial quanto à parte da matéria tributada na primeira infração, implica a constituição definitiva do crédito tributário que nela se baseia, no âmbito administrativo, bem como, da constituição definitiva da parcela da compensação de prejuízos dela decorrente, objeto do segundo item da autuação.

A verificação quanto à correção dos valores que teriam sido recolhidos deve ser realizada pela Unidade da Secretaria da Receita Federal de domicílio da recorrente, posto tratar-se de matéria de sua competência.

Noutro compasso, argumenta a recorrente quanto à impossibilidade da exigência de multa de ofício e de juros de mora sobre a parcela calculada com o índice de 42,72%, tendo em vista que a sentença na Ação Ordinária por ela impetrada, lhe permitia a aplicação de tal índice para a correção monetária do balanço e já produzia seus efeitos no momento da lavratura dos autos de infração, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário lançado.

Aos fatos:

1. em 13 de maio de 1994 ingressou com a AÇÃO ORDINÁRIA nº 94.001423-0 pleiteando o direito de se utilizar em dezembro de 1993 do percentual de inflação expurgado em janeiro de 1989 (70,28%), para efeito de correção monetária de suas demonstrações financeiras;
2. em 04 de agosto de 1995 teve início a ação fiscal;
3. em 22 de setembro de 1995 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação, assegurando à autora o índice de correção de 42,72%.
4. Em 26 de outubro de 1995 foi dada ciência dos autos de infração ao sujeito passivo.
5. em 09 de novembro de 1995 a recorrente interpôs o competente recurso de Apelação. A PFN também ingressou com Apelação.
6. em 28 de junho de 1999, o TRF 3ª Região negou provimento à Apelação da Recorrente e deu parcial provimento à Apelação da PFN.

Conforme visto e confirmado pelos documentos juntados aos autos (fls. 83, por exemplo) na data de início da ação fiscal (04 de agosto de 1995) a parcela do crédito tributário lançada com base na correção monetária das demonstrações financeiras pelo percentual de 42,72%, não se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, por qualquer decisão judicial.

O artigo 63 e seu parágrafo 1º, da lei nº 9.430/1996 é textual ao afirmar que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário desde que sua exigibilidade estiver suspensa na em data anterior ao início da ação fiscal, *verbis*:

Art. 63. 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 art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 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.

Ocorre que, conforme visto, a ação fiscal teve início em 04 de agosto de 1995 e a sentença declaratória do direito do contribuinte se deu posteriormente a esta data, pelo quê cabível a exigência de multa de ofício quando na data do início da ação fiscal o crédito tributário não estiver com sua exigibilidade suspensa por medidas liminares ou tutelas antecipadas. A sentença de mérito se deu após o início da ação fiscal, cabendo reafirmar que a liminar no Mandado de Segurança deixou de produzir efeitos em 08 de fevereiro de 1995.

Neste sentido é de ser mantida a multa de ofício lançada sobre a parcela do crédito tributário decorrente da correção monetária pelo índice de 42,72%.

Invoca ainda, o Recorrente, a impossibilidade de cobrança de juros de mora quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa. Neste ponto não há como prosperar tal pretensão.

A exigência de juros de mora decorre de expressa disposição do artigo 161 do CTN:

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.

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



Na hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, ainda se apresenta inexigível, não fica suprimido o pagamento com o acréscimo dos juros de mora, ou seja, os juros de mora são devidos durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

Ao final da lide judicial, se restar vitoriosa a tese da recorrente não subsistirá crédito tributário a ser exigido, em decorrência não haverá também juros de mora exigíveis, no entanto, restando vencedora a tese do Fisco, os juros de mora serão exigidos como forma de ressarcimento pelo tempo em que a recorrente ficou na posse de recursos públicos. Os juros de mora, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo à Fazenda Pública, estava indevidamente em poder do contribuinte.

Derradeiro para a solução da lide é verificar que a cobrança dos juros de mora, em tal situação, encontra determinação expressa no artigo 5º do decreto-lei nº 1.736/1979: *verbis*:

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.

Esta E. Câmara tem decidido reiteradamente nesta linha de entendimento, conforme se pode verificar, por exemplo, no acórdão nº 101 – 93.571, em sessão de 21 de agosto de 2001

(...)

JUROS DE MORA- Em caso de crédito tributário relacionado a matéria sub judice, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

Recurso provido em parte.

Pelo quê há de se rejeitar tal pretensão da recorrente.

Afirma ainda a recorrente que os juros cobrados tendo por base a taxa SELIC são sabidamente ilegais, discorrendo sobre a alegação da impropriedade de sua aplicação em sede de acréscimos legais pela mora no recolhimento do crédito tributário.

O artigo 161 do CTN, já reproduzido, estabelece um percentual de juros a ser aplicado até que o legislador ordinário decida por outro: 1%.

No entanto, o legislador ordinário decidiu pela utilização da taxa SELIC como base para o cálculo dos juros de mora. A utilização da taxa SELIC como juros de mora é imposição legal contida nos seguintes dispositivos: inciso I e parágrafo 1º do artigo 84 da lei nº 8.981/1995, artigo 13 da lei nº 9.065/1995 e parágrafo 3º do artigo 61 da lei nº 9.430/1996.

Pelo exposto, DEIXO DE CONHECER o recurso voluntário na parte em que há discussão concomitante da mesma matéria em sede judicial e administrativa. DOU provimento parcial para reconhecer que a recorrente faz jus aos benefícios da 9.779/1999 com alteração da MP nº 1.858-6/1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006.


CAIO MARCOS CANDIDO

