



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13808.000891/95-11
Recurso nº 101-144.611 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.162 – 1ª Turma
Sessão de 15 de junho de 2009
Matéria IRPJ e OUTRO - MULTA DE OFÍCIO
Recorrente BANCO LLOYDS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

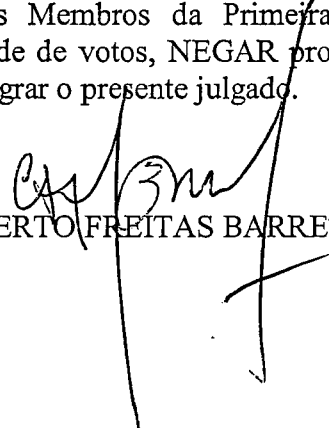
Assunto: Multa de ofício

Exercício: 1995

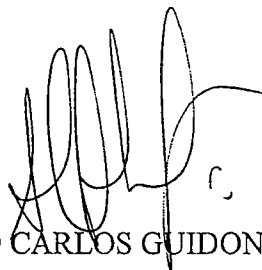
Ementa: MULTA DE OFÍCIO - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Nos expressos termos do art. 63, parágrafo único da Lei n. 9.430/96, não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário apenas nas hipóteses em que sua exigibilidade estiver suspensa em data anterior ao início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. A *contrario sensu*, é legítima a aplicação da multa de ofício às hipóteses em que a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário tenha ocorrido após o início da ação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente



ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Relator

Formalizado em: 08 FEV 2010

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Leonardo Henrique M. de Oliveira (Substituto Convocado), Adriana Gomes Rêgo, Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lóssó Filho, Valmir Sandri (Substituto Convocado) e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto). Ausente, justificadamente o Conselheiro José Carlos Passuello.

Relatório

Com base no permissivo do art. 7º, II c/c art. 15, § 2º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 147/2007, o Contribuinte interpõe recurso especial contra acórdão da 1ª Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, assim ementado:

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.

ARGÜIÇÃO 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 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."

O caso foi assim relatado pela Câmara recorrida, *verbis*:

"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 correção menor (despesa dedutível), tendo como consequência, 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 in aplicabilidade 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 Meia 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 improficua, 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 1999\ efetuou o recolhimento de parte do IRPJ e da CSLL, correspondente às diferenças entre os 70,28% e os 42,72%, desta maneira o crédito tributário constituído deve SEH 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 n° 6.830/1980 e da aplicabilidade da lei n° 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 n° 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 n° 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 e 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 n° 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 n° 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:

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 arrazoadado 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 n° 70.235/1972 alterado pelo artigo 32 da lei n° 1 0.522/2002."

No que interessa a essa instância recursal, o acórdão recorrido manteve a aplicação da multa de ofício lançada sob o fundamento de que, na data de início do procedimento de fiscalização, não havia causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário (no caso, decisão judicial) que justificasse a desoneração da penalidade.

O Contribuinte fundamenta seu recurso especial em divergência entre o acórdão recorrido e aresto proferido pela Terceira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes que considerou indevida a lavratura de multa de ofício contra o sujeito passivo que, na data da autuação, possuía tutela judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário lançado.

O Contribuinte juntou aos autos sentença de mérito proferida em 22.9.1995, que lhe assegurou o direito de aplicar sobre o balanço de 1990, ano-base 1989, o índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989, com reflexos para o ano-calendário de 1994 (objeto da autuação). Em 04.08.1995 teve início a ação fiscal e em 26.10.1995 foi dada ciência dos autos de infração ao sujeito passivo.

O recurso especial foi admitido pelo Sr. Presidente do Colegiado *a quo* (Despacho n. 107-120/07; fls. 1.077/1.079), ante o atendimento aos pressupostos legais de admissibilidade.



Notificada da interposição do presente recurso, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões (fls. 1.081/1.088), nas quais pede seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop with a vertical stroke through it and a horizontal stroke extending to the right.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Cinge-se a controvérsia em saber se é legítima a imposição de multa de ofício ao contribuinte que, na data do lançamento, estava sob o abrigo de tutela judicial (que suspendia a exigibilidade do crédito tributário) concedida em momento posterior ao início do procedimento de fiscalização.

A resposta é afirmativa.

Como bem ressaltado pelo acórdão recorrido, o artigo 63, parágrafo único, da Lei n. 9.630/96 (cuja aplicação retroativa a Recorrente requer nesses autos) é claro ao estabelecer que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário apenas nas hipóteses em que sua exigibilidade estiver suspensa em data anterior ao início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, tais como a própria ação fiscal, *verbis*:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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.

Compulsando os autos, verifica-se que:

- (i) o início da ação fiscal se deu em 04.08.1995;
- (ii) em 22.9.1995 foi proferida sentença de mérito que assegurou à Recorrente o direito de aplicar sobre o balanço de 1990, ano-base 1989, o índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989 (fls. 117/122);
- (iii) os autos de infração de origem foram lavrados em 26.10.1995, e cientificados à Recorrente nesta mesma

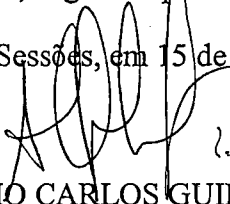
data, para a cobrança do IRPJ sobre a exclusão indevida do valor relativo à diferença do saldo de correção monetária verificado com a aplicação de índices inflacionários integrais referentes ao mês de janeiro de 1989 sobre as respectivas demonstrações financeiras, assim como sobre a compensação indevida de prejuízo fiscal decorrente da utilização do referido índice inflacionário; e

- (iv) os autos de infração de origem foram lavrados com a cobrança de multa de ofício correspondente a 100% do valor do crédito tributário lançado, cujo montante foi posteriormente reduzido para valor correspondente a 75% do crédito constituído.

Depreende-se dos fatos acima narrados que a causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário (no caso, sentença em demanda judicial) surgiu apenas após o início de procedimento de ofício a ele relativo (no caso, a ação fiscal), o que torna inviável a aplicação retroativa do art. 63, *caput*, da Lei n. 9.430/96 à hipótese em vista da literalidade do parágrafo primeiro do citado dispositivo.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial do Contribuinte para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2009.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

data, para a cobrança do IRPJ sobre a exclusão indevida do valor relativo à diferença do saldo de correção monetária verificado com a aplicação de índices inflacionários integrais referentes ao mês de janeiro de 1989 sobre as respectivas demonstrações financeiras, assim como sobre a compensação indevida de prejuízo fiscal decorrente da utilização do referido índice inflacionário; e

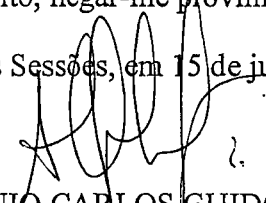
(iv)

os autos de infração de origem foram lavrados com a cobrança de multa de ofício correspondente a 100% do valor do crédito tributário lançado, cujo montante foi posteriormente reduzido para valor correspondente a 75% do crédito constituído.

Depreende-se dos fatos acima narrados que a causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário (no caso, sentença em demanda judicial) surgiu apenas após o início de procedimento de ofício a ele relativo (no caso, a ação fiscal), o que torna inviável a aplicação retroativa do art. 63, *caput*, da Lei n. 9.430/96 à hipótese em vista da literalidade do parágrafo primeiro do citado dispositivo.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial do Contribuinte para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2009.



ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO