



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13808.001168/2001-88
Recurso nº. : 130.581
Matéria : IRPJ - Ex: 1997
Recorrente : BOMBRIL S/A
Recorrida : 10ª TURMA DRJ/SÃO PAULO - SP
Sessão de : 26 de fevereiro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.100

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

POSTERGAÇÃO NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO – Considera-se ocorrida a figura da postergação no recolhimento do imposto de renda ou da contribuição social relativo a determinado período-base, apenas quando ocorre o recolhimento espontâneo do mesmo em período-base posterior. Para o acolhimento da ocorrência de postergação é imprescindível a sua comprovação.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Descabe a sua imposição quando a exigibilidade do tributo ou contribuição tiver sido suspensão, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

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.

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

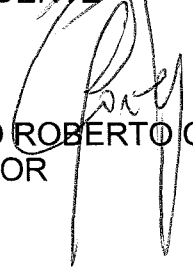
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário, vencido o conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral e, por maioria de votos, DAR provimento parcial para afastar a multa de ofício.

PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

vencida a Conselheira Sandra Maria Faroni neste item, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: VALMIR SANDRI, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

Recurso nº. : 130.581
Recorrente : BOMBRIL S/A

RELATÓRIO

BOMBRIL S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 228/249, do Acórdão nº 00.220, de 08/01/02, prolatado pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, fls. 213/223, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IRPJ, fls. 89.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento decorre da constatação da irregularidade fiscal abaixo:

**"GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS
INDEVIDAMENTE**

**INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% (INFRAÇÃO NÃO
SUJEITA À REDUÇÃO POR PREJUÍZO)**

Compensação indevida de prejuízo fiscal apurado, tendo em vista a inobservância do limite de compensação de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do imposto de renda, conforme Termo de Verificação.

Enquadramento legal: art. 196, III do RIR/94. Art. 15 e parágrafo único da Lei nº 9.065/95."

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 93/106.

A 10ª Turma da DRJ/São Paulo, manteve o lançamento, conforme o acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

"IRPJ

Ano-calendário: 1996



PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

**PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.**

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO.

A ocorrência de postergação no pagamento de tributo deve ser demonstrada e não simplesmente alegada. Considera-se postergada a parcela de imposto ou de contribuição social relativa a determinado período-base, apenas quando efetiva e espontaneamente paga em período-base posterior.

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Caberá o lançamento da multa de ofício nos casos de falta de pagamento ou recolhimento de tributo.

JUROS DE MORA. SELIC.

A cobrança de juros de mora, calculados com base na SELIC, até a data do efetivo pagamento do tributo, está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Ciente da decisão de primeira instância em 20/02/02 (A. R. fls. 227), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário em 08/03/02 (protocolo às fls. 228), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que é nula a decisão de primeira instância, tendo em vista a falta de manifestação sobre o pedido para a reunião dos processos administrativos relativos ao IRPJ e a CSLL;
- b) que a manutenção do lançamento com base no Ato Declaratório Normativo nº 3/96, sem a análise das razões de direito da recorrente, já que baseada em mera presunção de 'renúncia tácita' ao direito de recurso na esfera administrativa, em face da existência de prévia ação judicial sobre o tema – representa verdadeiro cerceamento de seu direito de defesa, tornando ilíquida e incerta a cobrança formalizada;



PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

- c) que obteve medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, a qual foi cassada posteriormente por decisão do TRF-3ª Região;
- d) que encontra-se o mandamus, neste momento, no STJ, aguardando julgamento de recurso especial interposto em 23/09/99, bem como no STF para apreciar recurso extraordinário;
- e) que deveriam as autoridades fiscais aguardar a decisão final, com trânsito em julgado, nos autos do Mandado de Segurança nº 96.0010108-6, haja vista a relação de evidente prejudicialidade entre o resultado deste e o lançamento tributário em foco;
- f) que restaram violados os Princípios Constitucionais da Anterioridade e da Estrita Legalidade em Matéria Tributária, porquanto a divulgação do ato normativo estabelecendo notável majoração do encargo tributário se deu no mesmo exercício em que foi promulgada a lei (por transformação da medida provisória) que estatuiu a majoração;
- g) que feriram direitos adquiridos, na medida em que pretenderam aplicar a restrição retroativamente, desprezando o fato de o direito à compensação integral já teria ingressado na situação jurídica dos contribuintes, com base em preceitos da legislação então vigente;
- h) que, jamais poderiam os agentes pretender exigir o IRPJ e a CSLL sobre valor correspondente aos prejuízos fiscais compensados acima do limite de 30% do lucro líquido, pois trata-se, quando muito, de mera postergação do pagamento do tributo, decorrendo daí a conclusão de que apenas seriam devidos ao fisco os eventuais encargos pelo pagamento dele a destempo, nada mais;
- i) que, mesmo que viesse a observar a limitação de compensação dos prejuízos, nos termos expostos, manteria o direito de compensar o saldo restante desses prejuízos em períodos subseqüentes. A restrição citada, mesmo possuindo prejuízos fiscais compensáveis, configura mera antecipação de pagamento do tributo;
- j) que a formalização do lançamento tributário, acrescido de juros e multa de ofício, sobre o total dos prejuízos fiscais excedentes compensados representa exigência confiscatória contra o contribuinte;
- k) que a multa de 75% possui nítido caráter confiscatório, já que acaba por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional;
- l) que a taxa Selic possui natureza jurídica de remuneração de capital, podendo ser utilizada única e exclusivamente no



PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

mercado financeiro, mesmo contendo embutida certa dose de reposição do efeito inflacionário;

Às fls. 443, o despacho da DRF em São Paulo - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o Relatório.



PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente impetrou mandado de segurança (Processo nº 96.0010108-6), que tramitou perante a 14ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 812/94, posteriormente convertida na Lei nº 8981/95. O julgador de primeira instância, acolhendo os argumentos da contribuinte, concedeu medida liminar suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários, sendo que, posteriormente foi cassada a medida liminar em razão do acórdão do TRF-3ª Região, proferido em sede de apelação, sendo que até o momento não houve o trânsito em julgado de decisão no referido processo. Encontra-se o mesmo, no E. STJ, aguardando julgamento de recurso especial interposto.

Dessa forma, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, 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:

“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.



PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

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.

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.



PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

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.

Também não tem razão a recorrente quando alega que o lançamento foi indevidamente levado a efeito, tendo em vista tratar-se de postergação no pagamento do tributo.

Ocorre que a figura da postergação se manifesta sempre que o recolhimento efetivo e espontâneo é efetuado em período-base posterior àquele em que deveria ter sido pago.

No caso dos autos, a recorrente deixou de apresentar qualquer prova no sentido de ter ocorrido o caso de postergação, ou seja, que teria recolhido qualquer parcela do tributo em questão, em qualquer um dos períodos-base posteriores àqueles da ação fiscal.

Assim, resta improcedente a alegação de postergação suscitada pela recorrente.

MULTA DE OFÍCIO

A multa de lançamento de ofício exigida no auto de infração não constitui matéria submetida ao Poder Judiciário, dessa forma, foi corretamente conhecido o litígio pela autoridade julgadora *"a quo"*, e, igualmente, deverá ser o recurso conhecido por esta Câmara.

Ouso discordar do entendimento do julgador de primeira instância pelas razões a seguir expostas.



PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

Cumpre registrar que, anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, a contribuinte obteve medida liminar com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

“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.”

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

“Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

.....”omissis”.

IV - a concessão de medida liminar em mandado”

Como se vê, a lei afasta, desde logo, a hipótese de lançamento de ofício (art. 63, “*caput*”) quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos e contribuições, cuja exigibilidade for suspensa por força de liminar em mandado de segurança, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

Nesse caso, tratando-se de norma tributária inerente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a interpretação da mesma deve ser feita de forma literal, conforme disposição do art. 111, I, do CTN, *verbis*:

“Art. 111 – Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário.”

Assim, se a lei tributária estabelece, de forma literal, que não cabe a imposição de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade **houver sido suspensa**, torna-se irrelevante o fato de a contribuinte não mais se encontrar amparada pela proteção judicial no momento da constituição do crédito tributário.

Esse é o caso dos autos. A contribuinte peticionou e obteve liminar em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento de ofício.

É verdade que, posteriormente, a liminar e a segurança concedidas foram cassadas pelo Tribunal Regional Federal e que o recurso à instância superior não tem efeito suspensivo. Porém, não se pode questionar o fato de que a contribuinte levou o mérito da questão ao Judiciário e, por decorrência, deu conhecimento do litígio ao Fisco.

Então, sendo sucumbente a contribuinte, ao Fisco competia efetuar a cobrança com a multa de mora, com a interrupção da sua exigência a partir da data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo.

Mesmo que inexistindo lançamento anterior, não é cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário, pois, nos termos do art. 63 e seus parágrafos, da Lei nº 9.430/96, a penalidade estabelecida seria a multa de mora, a qual incide a partir do vencimento do prazo estabelecido para o recolhimento do crédito tributário constituído de ofício.



PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

Assim, entendo que o fato de o lançamento do tributo ter sido efetuado após a manifestação do Judiciário, no sentido de cassar a liminar anteriormente obtida, não deve ser modificado o tratamento estabelecido pela lei, independentemente da época que for constituído o crédito tributário.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

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

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



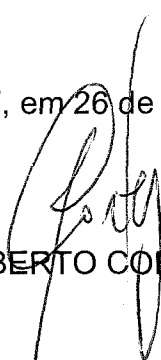
PROCESSO Nº. : 13808.001168/2001-88
ACÓRDÃO Nº. : 101-94.100

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. 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.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e, no mais, pelas razões expostas, afastar a multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 26 de fevereiro de 2003


PAULO ROBERTO CORTEZ