



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº :13808.001883/00-50
Recurso nº :155.534
Matéria :IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1997
Recorrentes :1ª TURMA/DRJ/SP-I e CIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS – CPOS.
Sessão de : 23 DE MAIO DE 2007
Acórdão nº :105-16.473

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO 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.

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.

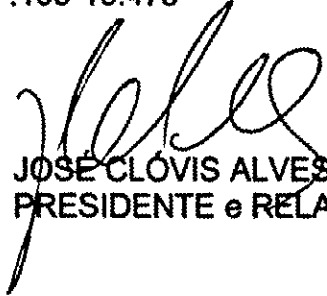
MULTA DE OFÍCIO: Uma vez obtida a cautelar antes de qualquer procedimento de ofício, e estando a empresa protegida pela decisão judicial no momento da autuação e ainda, não tendo a lide judicial sido concluída, indevida a exigência de multa de ofício. (Lei nº 9.430/96 art. 63).

Recurso de ofício negado.
Recurso voluntário parcialmente conhecido e negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO SÃO PAULO/SP I e CIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS – CPOSC.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de ofício: por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Recurso voluntário: por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso voluntário, na parte discutida judicialmente e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Processo nº :13808.001883/00-50
Acórdão nº :105-16.473



JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Processo nº :13808.001883/00-50
Acórdão nº :105-16.473

Recurso nº :155.534

Recorrentes :1ª TURMA/DRJ/SP-I e CIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS – CPOS.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recursos interpostos pela 1ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I e por Cia Paulista de Obras e Serviços CPOS.

Em decorrência de ação fiscal empreendida no contribuinte ora Impugnante, foi lavrado, em 24/07/2000, o Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 296 a 298), da Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 301 e 302) e da Contribuição Social (fls. 308 a 310) com crédito tributário total no valor de R\$ 2.512.532,58 (dois milhões, quinhentos e doze mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta e oito centavos), referente ao ano-calendário 1996, conforme demonstrativo abaixo:

IMPOSTO DE RENDA	770.452,00
JUROS DE MORA	661.125,60
MULTA PROPORCIONAL	577.838,94
TOTAL IRPJ	2.009.416,54

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL	3.012,65
JUROS DE MORA	2.926,15
MULTA PROPORCIONAL	2.259,48
TOTAL PIS	8.198,28

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL	190.024,47
JUROS DE MORA	162.374,97
MULTA PROPORCIONAL	142.518,32
TOTAL CSLL	494.917,76

TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO	2.512.532,58
--------------------------	--------------

(Valores em R\$)



2. De acordo com o disposto no Termo de Verificação e Constatação (fls. 271 a 281), o crédito tributário apurado no ano-calendário de 1996 decorreu dos fatos a seguir resumidamente descritos.

3. Inicialmente, a Autoridade Fiscal observou que a Lei 8.891/95 introduziu a limitação para compensar o lucro real apurado com os prejuízos acumulados até 30% . Que o contribuinte, não concordando com a nova imposição legal, ajuizou ação cautelar e posteriormente a ação ordinária com o fim de garantir a suspensão da exigibilidade do crédito do IRPJ e da CSLL que seria apurado em conformidade com as restrições impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.891/95, 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 e 31 da Lei nº 9.249/95. Em seguida, a Autoridade Fiscal faz um resumo das ações judiciais.

4. Após, elaborou-se a demonstração do lucro real e da CSLL, já com a limitação dos 30%, chegando-se aos valores que foram compensados a maior pelo contribuinte.

5. À fl. 281, a Autoridade Fiscal indicou o seu entendimento de que não era caso de aplicação do disposto nos incisos I a IV do art. 151 do CTN, pelo que o auto de infração seria lavrado sem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário gerado.

DA IMPUGNAÇÃO (Itens 6 a 10)

6. Cientificada do auto de infração em 24/07/2000, a contribuinte, por intermédio de procurador, protocolizou impugnação de fls. 315 a 354 em 22/08/2000, argumentando, em sua defesa, as razões a seguir sintetizadas.

7. A Impugnante preliminarmente afirma que propôs ação cautelar, com pedido de liminar, a qual foi em 11/02/98 (publicada em 04/03/98) julgada procedente. Contra essa sentença, houve interposição de recurso de apelação pela União, recebida apenas em seu efeito devolutivo. Na ação declaratória, disse que a sentença também lhe foi favorável, com julgamento em 06/04/99. Em resumo, diante do que lhe conferiu as decisões proferidas nas duas ações, entende que a lavratura do auto de



infração foi ilegítima, devendo ser decretada a sua nulidade, e que a exigibilidade do tributo encontra-se suspensa.

8. Quanto ao mérito, diz que os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065/95 e art. 15 da Lei nº 9.249/95 são ilegais, pois violam vários princípios constitucionais, como o da irretroatividade das leis, o direito adquirido, o da anterioridade, o princípio do não confisco. Cita decisões judiciais favoráveis a sua tese.

9. Entende que a utilização da taxa SELIC como juros moratórios é ilegal, por não observar as determinações do CTN. Novamente cita decisões judiciais favoráveis a sua tese. Também afirma que a multa aplicada é excessiva, o que caracteriza confisco, o que viola a atual Constituição Federal.

10. Termina a impugnação requerendo o acatamento da preliminar argüida, não sendo aceita, então, pelos motivos expostos pretende a anulação do auto de infração lavrado.

Levado a julgamento a 1ª Turma da DRJ em SP-I decidiu, considerar o lançamento procedente em parte, ementado o acórdão 8.141 de 21.10.2005, da seguinte forma.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO PELO LANÇAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. A Fazenda Pública tem o poder-dever, mesmo em período protegido por decisão judicial, de lavrar o ato de lançamento, formalizando o crédito tributário de forma a prevenir a decadência.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. Deve ser exonerada a multa de ofício lançada nos casos em que o contribuinte encontrava-se protegido por liminar ou sentença obtida em ação cautelar.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO. "TRAVA DOS 30%". A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Pública, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. Os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por medida judicial, impugnação ou recurso administrativo. De sua decisão a Turma recorre a este colegiado.

Inconformado com a parte mantida a empresa interpôs recurso voluntário de folhas 745 a 754, argumentando em resumo o seguinte.

MULTA DE MORA

Diz que embora o julgamento de primeira instância tenha afastado a multa recebera DAR com a aplicação de multa de 20%, exigida de forma equivocada pois contrária ao que prescreve o § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, visto que só pode ser exigida depois de 30 dias da publicação da decisão final na esfera judicial, o que não aconteceu.

NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA

Diz ser indevida a cobrança de juros pois obteve a liminar antes do prazo para o pagamento do imposto, logo nunca esteve em mora. O auto foi lavrado quando vigoravam as decisões judiciais favoráveis à empresa, logo não há porque cobrar juros moratórios.

DA NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO

Diz que o mérito precisa ser analisado pois as ações judiciais foram interpostas antes da autuação. Diz que na época das ações judiciais não havia autuação logo não poderia se utilizar da instância administrativa, não podendo portanto desistir ou renunciar a um direito que à época o contribuinte não possuía.

Diz que o devido processo administrativo é garantido pelo artigo 5º inciso LV da Constituição Federal de 1.988. Assim só são assegurados o contraditório e ampla defesa se apreciados pela esfera administrativa.

Passa a contestar a limitação de compensação de prejuízos e bases negativas da CSLL instituídas pela Lei 8.981/95 e confirmadas pela Lei 9.049/95.

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator.

1) RECURSO DE OFÍCIO

Conheço do recurso interposto pois o valor exonerado supera o limite de alçada.

A parte exonerada do crédito tributário diz respeito à multa de ofício, afastada em virtude da empresa, no momento da autuação, estar protegida por sentença no processo cautelar nº 96.0029086-5.

Transcrevamos a legislação.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

{Inciso V introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001.}

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.

§ 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

7 

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.

Analisando a legislação verificamos o acerto da decisão recorrida ao afastar a multa de ofício, pois uma vez estando protegida a empresa por sentença em ação cautelar, aplicou com base no artigo 106-II "a" do CTN o artigo 63 e § 2º da Lei nº 9.430/96, que estabelece a não exigência de multa de ofício nas hipóteses dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN.

Nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO.

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

MULTA MORATÓRIA

Em relação a essa multa embora o contribuinte diga que constou dos DARFs enviados, cabe ressaltar que o que vale em termos da presente lide são as exigências iniciais com as modificações feitas pela DRJ que excluiu a multa de ofício e dos extratos do processo folhas 704 a 708 ela não consta.

Ressalte-se, porém, que a análise do recorrente é correta pois nos termos do artigo 63 da Lei 9.430/96 da Lei 9.430/96 a multa de mora só tem lugar se o contribuinte não recolher os tributos em trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que os considerar devidos.

JUROS DE MORA

Entende o contribuinte que não são devidos pois nunca esteve em mora em razão de ter obtido a proteção judicial antes do vencimento dos tributos.

Não há razão ao contribuinte pois de acordo com a Súmula nº 4 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, eles são devidos com base na SELIC, no período de inadimplência. Ressalte-se porém que somente serão devidos se a decisão judicial definitiva for desfavorável ao contribuinte, pois os juros são acessórios e seguem o principal.

O fato do contribuinte entender não ter estado em mora é um equívoco, pois o tributo já venceu, se por acaso não lograr sucesso na demanda judicial, eles serão devidos desde o momento do vencimento até o pagamento nos termos da legislação vigente.

MÉRITO

Quanto ao mérito diz o recorrente que o artigo 5º inciso LV garante o amplo direito de defesa e o contraditório.

De fato garante, porém como demonstraremos abaixo, inócua seria a posição da administração através de seus Órgãos judicantes pois, a palavra final será sempre do Poder Judiciário.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, e obteve sentença garantindo a compensação de prejuízos e bases negativas de CSLL.

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

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 62. A vigência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade de crédito tributário não impede a instauração de procedimento fiscal e nem o lançamento de ofício contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, inclusive em relação à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

§ 1º Se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.

§ 2º A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, **importa renúncia às instâncias administrativas. (Grifamos).**

§ 3º O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

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.

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 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, 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 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 que está sendo discutida judicialmente, cabe tomar conhecimento das alegações quanto à formalização do auto de infração multa e juros de mora.

Reiterando, os juros de mora lançados no auto de infração também são devidos pois, 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)

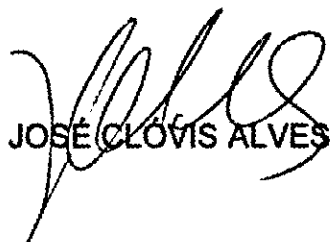
No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração.

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, porém já foi afastada pela decisão recorrida.

Concluindo, nego provimento ao recurso de ofício, não conheço do recurso voluntário em relação ao mérito da limitação de compensação de prejuízos e no mais nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2007.



JOSE CLOVIS ALVES