



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	13828.000090/00-11
Recurso nº	149.929 Voluntário
Matéria	IRPJ - EX.: 1998
Acórdão nº	108-09.464
Sessão de	18 DE OUTUBRO DE 2007
Recorrente	USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S.A
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 1996 - Ementa: AÇÃO JUDICIAL –
CONCOMITÂNCIA – A concomitância de ação
judicial com a mesma causa de pedir impede a
apreciação da impugnação e do recurso na via
administrativa.

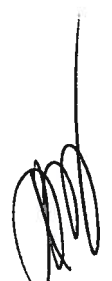
MULTA DE OFÍCIO - É cabível a multa de ofício
quando a quitação do tributo ocorrer após o início do
procedimento fiscal.

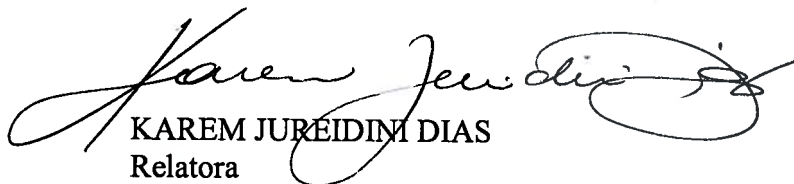
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
USINA BARRA GRANDE DE LENÇÓIS S.A.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO
DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
Presidente





KAREM JUREIDINI DIAS
Relatora

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Margil Mourão Gil Nunes, Arnaud da Silva (Suplente Convocado), Orlando José Gonçalves Bueno, Mariam Seif e Cândido Rodrigues Neuber. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 25/09/2000 (fls. 4/5) contra a empresa Usina Barra Grande de Lençóis S.A., ora Recorrente, pelo qual restou formalizada a ação fiscal que apurou compensação indevida de prejuízos fiscais, referentes ao ano-calendário de 1996, face à inobservância do limite legal de compensação de 30% (trinta por cento) do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas e autorizadas pela legislação do imposto de renda.

Em decorrência da inobservância do referido limite de compensação, o que caracterizou suposta infração ao artigo 510 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), assim como ao disposto no artigo 15 da Lei nº 9065/95, foi lavrado Auto de Infração para exigir o imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 571.132,82, acrescido de juros de mora no valor de R\$ 440.734,19, totalizando, assim, o crédito tributário no montante de R\$ 1.011.876,01. O lançamento, porém, realizou-se apenas para prevenção de decadência e, portanto, sem multa, visto que o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida à época (autos do Mandado de Segurança 96.133553-2, originário da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP). Posteriormente foi mantida a suspensão da exigibilidade por meio da concessão de liminar nos autos da Medida Cautelar Incidental à Apelação em Mandado de Segurança nº 98.03.028931-4, conforme disposto no artigo 151, II e IV do Código Tributário Nacional.

A autuação respaldou-se na seguinte fundamentação: artigo 196, inciso III; 197, parágrafo único, ambos do RIR/1994 e artigo 15 e parágrafo único, da Lei nº 9.065/95.

Ciente da autuação em 28/09/2000, a contribuinte, ora Recorrente, apresentou, tempestivamente, Impugnação em 17/10/2000, juntada aos autos às fls. 160/168, na qual expôs suas razões de defesa.

Ocorre que, posteriormente, procedeu-se à retificação do Auto de Infração, nos termos do artigo 145, III do Código Tributário Nacional, conforme Termo de Retificação de fls. 135/136, em decorrência da análise dos documentos de fls. 15 a 95 (pertinentes à ação judicial que guarda relação com o presente processo administrativo) e conseqüente constatação (fl. 134) de que à época da lavratura do primeiro auto de infração, a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa e que, portanto, seria cabível a exigência de multa de ofício, mediante a lavratura de novo auto de infração, sem a suspensão da exigibilidade - o que efetivamente ocorreu, conforme se pode observar pelo Auto de Infração às fls. 138/142.

A lavratura desse novo auto de infração ocorreu em 23/10/2000, sendo que o mesmo tinha por objetivo exigir o IRPJ no valor de R\$ 571.132,82, acrescido de multa de ofício no valor de R\$ 447.711,01 e juros de mora no valor de R\$ 428.349,61, totalizando, assim, o crédito tributário no montante de R\$ 1.447.193,44.

A fundamentação para cobrança da multa de ofício baseou-se no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218 de 29/08/1991 e no artigo 44, I, da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, c/c artigo 106, II, "c" da Lei nº 5.172 de 25/10/1966.

Notificada do lançamento no dia 23/10/2000, conforme ciência aposta no auto de infração, a Recorrente apresentou nova Impugnação em 01/11/2000 (fls. 145/159), alegando, em síntese:

- (i) Frente a sua inconformidade com a limitação da compensação dos prejuízos fiscais de 30% do lucro líquido apurado no ano-calendário de 1996, impetrou Mandado de Segurança visando assegurar o seu alegado direito líquido de certo de proceder à compensação dos prejuízos fiscais e base negativa sem a restrição ao limite de 30% (trinta por cento);
- (ii) Informou que a liminar pleiteada somente foi deferida em sede de Agravo de Instrumento interposto perante o E. TRF – 3ª Região (Processo nº 96.03.084429-2) e que, após a prolação da sentença de mérito em primeiro grau de jurisdição, a qual denegou a segurança e fez com que a decisão do Tribunal “*ad quem*” perdesse o objeto, interpôs o competente recurso de Apelação;
- (iii) Em virtude da perda do objeto do referido Agravo de Instrumento, tratou de ajuizar Medida Cautelar (Processo nº 98.03.041069-5), também perante o E. TRF-3ª Região, a fim de restabelecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que seria possível mediante a concessão de efeito suspensivo ao aludido recurso de Apelação, até a decisão de mérito no Mandado de Segurança. Obteve êxito na concessão desta liminar, tanto é que, inicialmente, o Auto de Infração fora lavrado com a exigibilidade suspensa e sem imposição de multa de ofício;
- (iv) Em virtude do resultado desfavorável do julgamento da referida Apelação, a liminar anteriormente deferida na Medida Cautelar foi revogada por despacho publicado no DJU de 04.05.2000. Tendo o Sr. Auditor Fiscal observado essa revogação, procedeu à retificação do lançamento e à lavratura de novo Auto de Infração com o prosseguimento da cobrança e a imposição de multa punitiva de 75%;
- (v) Ressaltou que, conforme informado à fiscalização e noticiado no auto de infração, tão logo foi intimada da decisão proferida na media cautelar - cessando os efeitos da liminar anteriormente concedida - a Recorrente procedeu à compensação dos débitos de IRPJ com créditos que possuía e, assim, obteve o restabelecimento da suspensão da exigibilidade em razão do pedido de compensação formulado dentro do prazo de trinta dias previsto no art. 63, § 2º da Lei nº 9.430/96. Tal fato, embora considerado pela autoridade autuante, não ocasionou a exclusão da multa/juros nem a suspensão da exigibilidade dos montantes, em flagrante ilegalidade;
- (vi) Sustentou que é firme a posição do Poder Judiciário no sentido do não cabimento de aplicação de penalidades em lançamento sob a vigência de condição suspensiva;
- (vii) Nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, não há como admitir o prosseguimento da cobrança, inclusive quanto ao principal, tampouco o lançamento de multa e dos juros de mora na hipótese em exame, pois jamais incorreu em mora e não tem contra si qualquer débito em aberto;
- (viii) No mérito, reiterou os argumentos pelos quais entende legítimo o procedimento por ela adotado na compensação de prejuízos sem a limitação dos 30% (trinta por cento), sustentando que a restrição à compensação implica, na



prática, um pagamento de tributo a maior do que o que resultaria da compensação plena e, assim, não se trata de mero benefício legal, mas de verdadeira exigência superior à devida, com a posterior devolução do excesso;

(ix) Por fim, solicitou fosse anulado o lançamento ou reconhecida a suspensão de sua exigibilidade, excluindo-se em qualquer hipótese os montantes exigidos a título de multa e juros.

Ato seguinte, a Delegacia da Receita Federal em Bauru, por meio do Despacho DRF/BAU/Sasar/088/2001 (fls. 198/199), negou seguimento à impugnação apresentada, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) Cosit n.º 3, de 15 de fevereiro de 1996, na Lei n.º 6.830/1980, e no Memorando MF/SRF/Cosit 195/96, sob o argumento de que referida impugnação possuía o mesmo objeto de ação judicial em trâmite e que, assim, ao final da ação judicial, em caso de sucesso da impetrante, a exigência total do auto de infração estaria afastada, não acarretando, pois, nenhum prejuízo para autuada.

E prosseguiu, afirmando que, em caso de insucesso, caso os depósitos judiciais fossem integrais e convertidos em renda da união, os acréscimos não seriam exigidos. Assim, o julgamento da impugnação só teria sentido se versasse sobre aspectos formais do lançamento, erro na apuração da base de cálculo ou na alíquota aplicada, ou seja, questões que não fossem objeto do julgamento da ação judicial.

Inconformada com esse entendimento, a Recorrente apresentou pedido de reconsideração de fls. 201/202, sob a alegação de não existir dispositivo legal que autorizasse a autoridade administrativa não conhecer das impugnações apresentadas pelo contribuinte, tendo repisado, *ad cautelam*, que uma vez reconhecido no próprio despacho a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, os montantes lançados a título de multa e juros de mora deveriam ser excluídos nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96, haja vista não se tratar de matéria objeto da discussão travada na via judicial, sendo imperioso o seu conhecimento, nos termos da alínea 'b' do ADN n.º 3/96.

Em momento posterior, mediante despacho do Sr. Chefe da ARF /Lençóis PTA. (fl. 207-verso), o processo foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional em Bauru, para que a mesma informasse se a exigibilidade do crédito continuava suspensa. Em resposta (fls.218/219), o Sr. Procurador Seccional informou que diante da improcedência do Mandado de Segurança, a Medida Cautelar restou prejudicada, ficando sem efeito a liminar, advindo daí o pedido de reconsideração pelo contribuinte ou, alternativamente, o recebimento como Agravo Regimental.

E continuou, afirmando que não havia notícia nos autos de recebimento do Recurso Extraordinário, interposto em face do acórdão que julgou improvida a apelação em Mandado de Segurança, no efeito suspensivo, nem da obtenção de efeito suspensivo no agravo regimental. Por fim, posicionou-se no sentido de que, embora interposto o Agravo Regimental (ainda pendente de julgamento), não existe decisão judicial que atualmente torne suspensa a exigibilidade do tributo em questão.

Conforme despacho do Sr. Chefe da ARF/Lençóis PTA., proferido em 10/06/2005 (fl. 262-verso), os débitos referentes ao IRPJ e aos juros de mora foram transferidos para o processo n.º 13828.000045/2004-34, encaminhado à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional (PSFN) em Bauru para inscrição em Dívida Ativa, restando no presente



processo apenas a multa de ofício, questionada pela ora Recorrente. Após, o processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto para apreciação.

Incluído em pauta, o processo foi julgado pela 3ª Turma de Julgamento da referida Delegacia que, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, mantendo a multa de ofício tal como lançada, em decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerias de Direito Tributário.

Ano-calendário: 1996

Ementa: MEDIDA JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. Transcorridos os trinta dias da decisão judicial que julgou ser devido o tributo discutido, correta a exigência de multa de ofício no seu lançamento.

Lançamento procedente.”

O Recorrente foi notificado da decisão em 25/07/2005, tendo interposto Recurso Voluntário, tempestivamente, em 23/08/2005, devidamente acompanhado do termo de arrolamento de bens, conforme fls. 282/284.

O Recurso Voluntário reiterou os mesmos argumentos esposados na impugnação, acrescentando, em síntese, que:

(i) Houve equívoco na r. decisão da DRJ-Ribeirão Preto, tendo em vista que, mesmo com o julgamento da apelação relativa à ação principal, a liminar deferida na Medida Cautelar ainda subsistiu por alguns meses.

(ii) A Medida Cautelar ajuizada pela Recorrente, logo após a prolação da sentença denegatória proferida no “writ”, tinha por objeto afastar a imposição de penalidade, por qualquer meio ou forma, por proceder à compensação dos prejuízos fiscais (IRPJ) e da base negativa (CSL) existentes em 31.12.94, nos termos em que lhe havia sido assegurado pela r. medida liminar inicialmente concedida, tudo por estarem presentes e plenamente caracterizados os requisitos legais que o autorizam, até final decisão de mérito jurídica em debate naquele Mandado de Segurança.

(iii) Assim, o pedido feito na exordial era assegurar a manutenção da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário até final julgamento da questão na ação principal (Mandado de Segurança).

(iv) Tendo a E. Relatora da Medida Cautelar concedido a liminar sem quaisquer ressalvas, não competia ao órgão julgador administrativo restringir o alcance da decisão judicial ao entender que a liminar valeria apenas até o julgamento da apelação no âmbito do Mandado de Segurança. Admitir o contrário implicaria não apenas violação à ordem judicial, como também e principalmente, usurpação de função judicante.

(v) Caso houvesse dúvidas acerca dos efeitos da liminar, competia ao d. Procurador da Fazenda Nacional pedir explicitação ao MM. Juízo competente, sendo vedado à autoridade ou ao órgão julgador administrativo adotar a interpretação que melhor lhe convier.

(vi) As dúvidas quanto ao objeto da liminar restaram prejudicadas em face da r. decisão publicada em 04/05/2000, que julgou prejudicada a Medida Cautelar em face do julgamento da ação principal, sendo a partir desta data, portanto, que cessaram os efeitos da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (antes a medida continuava em vigor, até porque, não haveria razão para a Exma. Relatora decretar a prejudicialidade da medida).

(vii) Considerando que, em 31/05/2000, antes de findo o trintídio previsto no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, a Recorrente formulou os pedidos de compensação – créditos de IRPJ com débito deste AIIM – resulta claro que a ação fiscal não poderia prosseguir até final julgamento dos pleitos de compensação, que ainda estariam em andamento (anexou documentos), conforme determina o art. 74 da Lei nº 9.430/96, que assegura a impossibilidade de cobrança de débitos compensados antes do término do procedimento administrativo em que se discute o direito à compensação.

(viii) Por fim, sustentou que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por ocasião da lavratura do Auto de Infração, não tem cabimento o lançamento de multa punitiva, em razão do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, estando o lançamento do tributo amparado por medida suspensiva.

Após encaminhamento dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de julgamento realizada pela Oitava Câmara em 28/03/2007, os autos foram distribuídos, por sorteio, para esta relatora.

É o Relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Primeiramente, importa dizer que se trata de lançamento com base no artigo 145, III do Código Tributário Nacional, o qual se reporta ao artigo 149 do mesmo Código, ou seja, está-se diante de hipótese de revisão de ofício pela autoridade administrativa.

Estando a revisão de ofício dentro do prazo decadencial, cumpre a este colegiado apenas a análise do mérito que, por sua vez, restringe-se ao cabimento ou não da imputação de multa de ofício para o caso em questão, já que as questões relativas à compensação acima da trava não devem ser apreciadas em razão da concomitância com o processo judicial. Tampouco a quitação do principal lançado e, a princípio, quitado por meio de compensação, é objeto deste processo.

Pois bem, quanto à multa de ofício, alega o contribuinte, em verdade, duas razões de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, por consequência, para o afastamento da multa de ofício, quais sejam:

1 – Permanência dos efeitos da liminar concedida na ação cautelar até a publicação da r. decisão, na qual a medida cautelar foi julgada prejudicada em função do julgamento da ação principal. Sustentou a Recorrente que seria somente a partir dessa decisão que ocorreu a cessação dos efeitos da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, ao contrário do entendimento do órgão julgador *a quo*, qual seja, de que a liminar valeria apenas até o julgamento da apelação no âmbito do Mandado de Segurança.

2 – Pagamento do crédito tributário, por meio de pedido de compensação, no trintídio previsto no artigo 63, § 2º da Lei 9.430/96, contado a partir da publicação da decisão que fez cessar os efeitos da medida judicial que assegurava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podendo, assim, prosseguir a ação fiscal até final julgamento dos pleitos de compensação, que ainda estariam em andamento.

Antes mesmo de adentrar no mérito da questão propriamente dito, insta traçar um breve histórico a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário na presente hipótese.

Visando assegurar o seu alegado direito de proceder à compensação de prejuízos fiscais do lucro líquido apurado no ano-calendário de 1996 e base negativa sem a restrição ao limite de 30% (trinta por cento), a Recorrente impetrou Mandado de Segurança perante a Subseção Judiciária de São Paulo. Não obtendo êxito através da medida liminar pleiteada, interpôs o competente Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo obtido provimento jurisdicional provisório que lhe assegurou a suspensão da exigibilidade.



Nesse ínterim, sobreveio sentença nos autos do Mandado de Segurança, a qual denegou a segurança e fez com que a decisão do Tribunal "*ad quem*" perdesse o objeto. Em face dessa decisão, interpôs recurso de Apelação.

Em razão da perda do objeto do referido Agravo de Instrumento e do recebimento do Recurso de Apelação apenas no efeito devolutivo, tratou de ajuizar Medida Cautelar, também perante o E. TRF-3ª Região (Processo nº 98.03.084429-2), com o intuito de suspender a execução da sentença e, assim, restabelecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Na decisão foi concedida a liminar para resguardar a requerente de eventuais medidas punitivas por proceder à compensação dos prejuízos e bases de cálculo negativas, apurados até 31.12.94.

Ocorre que, o julgamento da apelação (fls. 66/78), ocorrido em 02/06/99 (publicação no dia 15/09/99) foi desfavorável à Recorrente. Em virtude disso, sobreveio decisão nos autos da aludida Medida Cautelar, julgando-se sem efeito, por absoluta ausência de interesse processual, tendo em vista que a ação principal já havia sido apreciada pela Sexta Turma daquele Tribunal (Recurso de Apelação acima referido), assim, como os embargos de declaração opostos (acórdão publicado no DJU de 24.11.99).

Assim, tendo em vista que o pedido da Medida Cautelar voltava-se apenas para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de Apelação interposto no Mandado de Segurança, conforme consta no pedido de fls. 63 e 64, os efeitos da liminar concedida em sede de referida Medida Cautelar devem vigorar até o julgamento do respectivo recurso de Apelação.

In casu, como houve a oposição de Embargos de Declaração, é a partir do julgamento dos mesmos que devem ser considerados cessados os efeitos da liminar anteriormente concedida (especialmente porque o Recurso Extraordinário não fora recebido em seu efeito suspensivo).

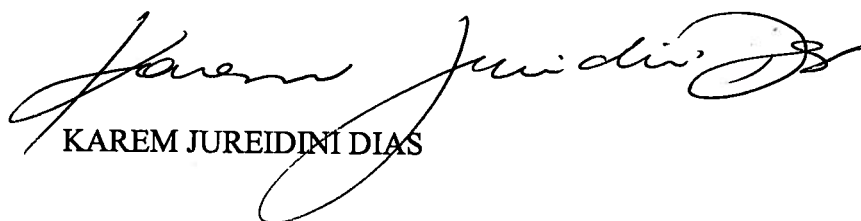
Logo, é a partir da data do julgamento definitivo do Recurso de Apelação, ou seja, após o julgamento dos respectivos Embargos de Declaração, cujo acórdão foi publicado em 24.11.99, que se deve iniciar a contagem do prazo de 30 dias, previsto no artigo 63, § 2º da Lei 9.430/96 e artigo 160 do Código Tributário Nacional. Importa dizer que a multa de ofício seria, portanto, devida somente após o decurso deste prazo, tendo em vista que a contribuinte realizou a compensação de outros créditos com o débito ora em questão.

Portanto, não há que se acatar referido fundamento para exclusão da multa de ofício, vez que a quitação ocorreu em prazo superior aos 30 dias contados da data da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração interpostos na Apelação.

Ainda, não há que se falar em denúncia espontânea, já que a Recorrente não se encontrava mais na espontaneidade na data em que realizou as compensações, pois o fez quando já havia Termo de Início de Fiscalização notificado em 15/05/2000 (portanto, antes do pedido de compensação).

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso para excluir a multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões-DF, em 18 de outubro de 2007.



KAREM JUREIDINI DIAS