



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 16327.000014/99-11
RECURSO Nº : 129.466
MATÉRIA : IRPJ – FATO GERADOR: 31/12/1995
RECORRENTE : PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE: 14 DE AGOSTO DE 2003
ACÓRDÃO Nº : 101-94.322

MEDIDA CAUTELAR – LIMINAR CONCEDIDA –
DESCABIMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – A obtenção de
liminar em sede de medida cautelar, contendo ordem às
autoridades fiscais para não sujeitar a contribuinte à aplicação
de penalidades, afasta a exigência da multa de lançamento de
ofício.

CREDITO TRIBUTÁRIO “SUB JUDICE” – SUSPENSÃO DA
EXIGIBILIDADE – JUROS DE MORA – CABIMENTO –
Procedente a exigência de juros de mora no lançamento
destinado a prevenir a decadência de crédito tributário com
exigibilidade suspensa em razão de liminar em medida cautelar
desacompanhada do depósito de seu montante integral.

Provimento parcial ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL
ao recurso para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam
a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros KAZUKI SHIOBARA,
RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL,
VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.
Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

RECURSO Nº 129.466
RECORRENTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

RELATÓRIO

PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, sociedade anônima inscrita no CNPJ sob o nº 61.198.164/0001-60, interpõe recurso voluntário a este Colegiado contra a decisão prolatada pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, que não conheceu da impugnação com respeito à ilegalidade e inconstitucionalidade das Leis nº 8.981 e 9.065, ambas de 1995, e julgou procedente a imposição de multa de ofício no lançamento de IRPJ.

DA AUTUAÇÃO

O contencioso tem origem em auto de infração (fato gerador em 31/12/1995), cientificado à sociedade anônima em 16/12/1998, com exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$ 12.043.212,96, mais multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até 30/11/1998 com base na taxa Selic no valor de R\$ 9.032.409,72.

O auto de infração (fls. 02/05) arrola apenas uma infração e remete sua descrição ao Termo de Verificação (fls. 06).

A única infração, apurada em 31/12/1995, é a glosa de prejuízos compensados indevidamente, a chamada **trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos**, com fulcro no art. 42 da Lei nº 8.981/95 (fls. 03).

Os fiscais autuantes, lotados na Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo – SP, relatam que o auto de infração se destina a constituir o crédito tributário incidente sobre o excedente compensado, abaixo demonstrado:

EXERCÍCIO DE 1996 –ANO-CALENDÁRIO DE 1995	
Lucro Real apurado	R\$ 70.562.896,79
Limite a compensar (0,30 * LR)	R\$ 21.168.869,04
Valor compensado	R\$ 49.176.341,17
Diferença a tributar	R\$ 28.007.472,07

O auditores-fiscais também reportam que a sociedade anônima obteve concessão de Medida Liminar em Ação Cautelar perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, registrada sob o nº 98.03.015012-0. Anotam que a medida judicial não obsta a que a fiscalização constitua o respectivo crédito tributário em sua plenitude, sem suspensão de exigibilidade, nos termos do art. 151 do CTN e art. 63 da Lei nº 9.430/96 (fls. 06).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 46/68), instruída com a procuração de fls. 69/70.

Em sua defesa, suscita preliminar de nulidade do auto de infração. Alega que o auto de infração foi lavrado em detrimento do disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, porque vigorava liminar em Medida Cautelar albergando a contribuinte da aplicação de penalidades pelas autoridades fiscais, até a prestação jurisdicional ser obtida nos autos do Mandado de Segurança nº 95.029698-5.

Admite a lavratura de um Termo de Verificação Fiscal, ou de qualquer forma de efetivação do lançamento do tributo, a fim de evitar a decadência. Repudia, no entanto, a exaração de auto de infração onde não há infração, visto estar a exigência do crédito tributário suspensa por ordem judicial. Requer, alternativamente, o sobrestamento da exigência fiscal até o trânsito em julgado da demanda judicial.

No mérito, a defendente sustenta, inicialmente, que os arts. 42 e 117, inciso I, da Lei nº 8.981/95 não revogaram a regra de compensação dos prejuízos fiscais prevista no art. 196, III, do RIR/94. Diz que, mesmo que tal revogação tivesse ocorrido, seria ilegal, por ofender o fato gerador do imposto de renda, e inconstitucional, por violar os princípios da anterioridade, da capacidade contributiva, do direito adquirido, e por configurar empréstimo compulsório instituído em desacordo com o regime constitucional tributário.

DA DECISÃO SINGULAR

A Decisão prolatada pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP (fls. 129/135) não conheceu da impugnação com respeito à ilegalidade e à inconstitucionalidade das Leis nº 8.981 e 9.065, ambas de 1995, e julgou procedente a imposição de multa de ofício no lançamento de IRPJ. O decisório singular ficou assim ementado:

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ
Ano Calendário: 1995
Ementa: RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. Propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão na via administrativa das matérias discutidas em juízo.
MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. Impugnação conhecida quanto à penalidade, que se mantém pela ausência de qualquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas, à época, na lei.
LANÇAMENTO PROCEDENTE".*

A autoridade julgadora de primeiro grau rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração. Fundamenta que os arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72 não deixam alternativa ao Auditor-Fiscal quando verifica a ocorrência de infração à legislação tributária. Ele deve constituir o crédito tributário devido por meio de auto de infração, porque não tem competência legal para lavrar Notificações de Lançamento (reservada aos delegados e inspetores), nem pode lançar tributo por meio de Termo de Verificação, que não é documento hábil para esse efeito.

Acrescenta que não há violação ao art. 62 do citado Decreto nº 70.235/72, porque o Parecer PGFN nº 743, de 1988, é no sentido da

inaplicabilidade do art. 62 para impedir lançamento tributário, eis que a lei ordinária não pode contrariar o mandamento contido no art. 142 do CTN, que tem *status* de lei complementar.

O julgador monocrático manteve a cominação de multa de ofício, sob o pálio de que, à época do lançamento, a medida liminar em ação cautelar não estava elencada entre as hipóteses do art. 151 do CTN que suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Manteve igualmente a exigência de juros de mora, cuja fluência a partir do vencimento dos tributos e contribuições decorre de lei. Aduz que os juros moratórios serão devidos inevitavelmente quando o principal for recolhido a destempo, e não dependem de formalização através do lançamento.

Por fim, o julgador singular não conheceu da arguição relativa à ilegalidade e inconstitucionalidade das Leis nº 8.981 e 9.065, ambas de 1995, em razão da concomitância entre os objetos em litígio nos processos judicial e administrativo.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão singular em 11/04/2001, conforme AR grampeado às fls. 137, a contribuinte protocolou, no dia 09/05/2001, o recurso voluntário (fls. 139/161), instruído com Termo de Fiança para fins de seguimento a este Colegiado (fls. 162/187).

Em sua defesa, a recorrente salienta, de início, que as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN não são taxativas, havendo que se considerar ser o CTN anterior ao Código de Processo de Civil. Cita doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp. 99.467-DF) em apoio à sua tese.

Informa que, em 14/03/2001, a 4ª Turma do TRF da 3ª Região deu provimento parcial à Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.039912-0, para assegurar à ora recorrente o direito de realizar a

compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados até 31/12/1995, sem a restrição imposta pelo art. 42 da Lei nº 8.981/95 e o art 15 da Lei nº 9.095/95, aguardando-se a publicação do acórdão.

Repisa a argumentação de que seria admissível a lavratura de um Termo de Verificação, mas não de Auto de Infração, na medida em que a exigência do crédito estaria afastada por ordem judicial.

Argúi que o art. 63 e seu § 2º da Lei nº 9.430/96 extinguiu a caracterização de mora até 30 dias após a decisão que cassar a liminar. Também arriada no art. 953, § 3º, do RIR/99, afirma que o crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por medida cautelar só terá vencimento 30 dias após a decisão que cassar a cautelar, sendo indevida a exigência de juros de mora até então. Cita o magistério de Orlando Gomes e jurisprudência da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (recursos nº 105.680 e 102.411).

Sustenta a aplicação retroativa (art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN) do dispositivo da Lei Complementar nº 104/2001 que acresceu a concessão de liminar em sede de ação cautelar entre as hipóteses elencadas no art. 151 do CTN.

Ao final, pede seja declarado nulo o auto de infração, por pretender exigir tributo declarado indevido pelo Poder Judiciário.

Fiz juntar as fls. 191/195, que contêm extratos de Consulta Processual relativos à tramitação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região da Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.039912-0 e da Medida Cautelar nº 98.03.015012-0, baixados do endereço eletrônico www.trf3.gov.br.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é firmado por procuradores com poderes regularmente outorgados nos autos (mandato às fls. 69). É tempestivo, porque intentado dentro do trintídio legal. Está acompanhado de Termo de Fiança (fls. 186), a teor do despacho da autoridade preparadora (fls. 188), que lhe deu seguimento.

A defendente não mais argúi na peça recursal ilegalidade e inconstitucionalidade das Leis nº 8.981 e 9.065, ambas de 1995. Conforme registrou no Termo de Fiança, o recurso visa “exclusivamente ao questionamento de multa moratória” (fls. 186).

Assim satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço integralmente.

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A recorrente reitera, embora sem a roupagem processual de uma prefacial, a nulidade do auto de infração. Alega que o auto de infração foi lavrado em detrimento de ordem judicial, que albergava a contribuinte da aplicação de penalidades pelas autoridades fiscais, até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 95.029698-5. Diz que a lavratura de auto de infração pressupõe a ocorrência de um ilícito por parte do sujeito passivo da obrigação tributária, o que, no caso, não ocorreu.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, à época do lançamento, a recorrente dispunha de liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em sede da Medida Cautelar nº 98.03.015012-0. A liminar foi



concedida nos seguintes termos: “[...] concedo a liminar pleiteada, até a prestação jurisdicional a ser obtida nos autos do mandado de segurança subjacente” (fls. 25).

A liminar foi pedida pela ora recorrente nos seguintes termos: “[...] a Requerente pleiteia a concessão de medida liminar a fim de que não se sujeite à aplicação de penalidades pelas autoridades fiscais [...] até o julgamento do recurso de apelação interposto” (fls. 22).

Combinando os dois textos, interpreto que a ordem judicial protege a defendente da aplicação de penalidades pelas autoridades fiscais até o julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.039912-0.

O julgamento da AMS pela 4º Turma do TRF 3ª Região deu-se em 14/03/2001, mas o respectivo acórdão ainda não foi publicado, conforme extrato de consulta processual (fls. 191). O lançamento, por seu turno, fez-se em 16/12/1998, data bem anterior àquela em que ocorreria a condição estipulada pelo desembargador federal para o fim do prazo de vigência da liminar.

Não resta dúvida, pois, que, por ocasião do lançamento, a recorrente dispunha de ordem judicial que a abrigava da aplicação de penalidades pelas autoridades fiscais. Saliento que a proteção judicial é contra penalidades. A exigência de principal de IRPJ e de juros moratórios, assentada em auto de infração lavrado com o propósito de prevenir a decadência, não configura imposição de penalidade. Enquanto não obtiver decisão judicial transitada em julgado asserindo que a trava de 30% na redução do lucro real mediante compensação de prejuízos, prevista no art. 42 da Lei nº 8.981/95, é ilegal/inconstitucional, a recorrente permanecerá em infração à legislação tributária, sendo, por tal, o auto de infração instrumento perfeitamente válido para a exigência de IRPJ e juros de mora.

A cominação de multa de ofício, que tem natureza de penalidade, essa é que não se coaduna com o comando contido na liminar. Em sintonia com a ordem judicial, a jurisprudência desta Primeira Câmara é no sentido de inadmitir a multa de ofício no lançamento cuja exigibilidade houver sido suspensa por liminar concedida em sede de mandado de segurança ou medida cautelar.



Permito-me transcrever as razões do bem-fundamentado voto do Conselheiro Celso Alves Feitosa, condutor do Acórdão nº 101-93.750, sessão de 21 de fevereiro de 2002, *verbis*:

“Entendo que uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão de liminar ou segurança, constituído o crédito, a multa de ofício não seria mais aplicável. Se assim não fosse, não haveria razão para se estabelecer uma multa de mora [...]

Por isso, diz a lei que quando obtida a suspensão da exigibilidade não se deve aplicar a multa de ofício, mas a de mora, esta, ainda assim, devida tão-só após a publicação da decisão, segundo determinado prazo.

Assim não fosse, ter-se-ia um lançamento em dois tempos: um para exigir o imposto e os juros, e outro para, após vencido o contribuinte, ser exigida a multa de ofício. Ora, sabendo-se que o lançamento é nulo, não haveria como se justificar a divisão.

Ao que parece, quis o legislador distinguir entre o contribuinte que deixa de pagar um tributo por ato que venha a ser apontado pelo Fisco, daquele que procura o poder judiciário para apresentar uma pretensão de não pagar por achar ou entender indevido um tributo que lhe é exigido.

Em tais casos, penso que, quando a fumaça do bom direito e o perigo de mora são suficientes para, pelo menos num primeiro momento, sensibilizar um juiz, a tal ponto de ser concedida uma liminar ou mesmo após, não concedida esta, ser objeto de pleito de uma sentença concessiva, aplica-se ao caso então a multa de mora, a qual, por outro lado, só será devida após decorridos 30 (trinta) dias da publicação do julgado. Acrescente-se que ao estabelecer o legislador que a liminar interrompe a incidência da multa de mora, está afirmando o marco inicial de sua [multa de mora] incidência, que nada tem a ver com a constituição do crédito pelo lançamento”. (grifo do original, inseri)

Não é demais ressaltar que a liminar supracitada, que dá ensejo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, reflete o poder geral de cautela atribuído ao Poder Judiciário. Estende-se, por conseguinte, aos instrumentos cautelares previstos no Código de Processo Civil, a saber, a medida cautelar e a tutela antecipada. Essa antiga jurisprudência deste Primeiro Conselho (ver, por exemplo, o Acórdão nº 107-04.044, sessão de 16 de abril de 1997) foi positivada pelo disposto no art. 1º da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001.

No caso sob exame, como a ora recorrente obteve liminar na Medida Cautelar nº 98.03.015012-0 vigente por ocasião do lançamento, e, mais, a

liminar expressamente a proteção da cominação de penalidade, a exigência de multa de ofício deve ser afastada.

DOS JUROS DE MORA

A recorrente argúi que o art. 63 e seu § 2º da Lei nº 9.430/96 extinguiu a caracterização da mora até 30 após a decisão que cassar a liminar.

Equivoca-se a defendente. Mesmo em caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o art. 161 do CTN não dispensa a incidência dos juros de mora. Sua dicção é a seguinte:

“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 garantias prevista nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - omissis

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

Como se lê, o CTN prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário. Por óbvio, o depósito no valor do montante integral do crédito tributário também afasta a incidência dos juros moratórios.

Nesse mesmo diapasão, o art. 5º do Decreto-lei nº 1.736/79 é taxativo ao determinar que:

“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”.

Razões pelas quais fica mantida a exigência de juros de mora equivalentes à taxa Selic no lançamento sob exame.

CONCLUSÃO 

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa de lançamento de ofício.

É o meu voto.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2003.


EDISON PEREIRA RODRIGUES – RELATOR