



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	16327.000025/2001-50
Recurso nº	151.756 Voluntário
Matéria	IRPJ - EX: 1996
Acórdão nº	108-09.488
Sessão de	08 de novembro de 2007
Recorrente	BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CÂMBIO LTDA.
Recorrida	10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: IRPJ

Exercício: 1996

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO PARCIAL DA MATÉRIA ABORDADA.

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 preclusa a matéria no âmbito administrativo.

FORMALIZAÇÃO DE LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA. MULTA. INAPLICABILIDADE.

Nos lançamentos realizados com vistas a prevenir a decadência é descabida a aplicação de multa, pois a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa (hipótese de lançamento preventivo de decadência), no presente caso em razão da concessão de medida liminar. Nestes termos, a multa ora imposta deve ser cancelada.

FORMALIZAÇÃO DE LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA. JUROS DE MORA APLICABILIDADE. TAXA SELIC.

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 garantias previstas em lei tributária. Os juros de mora são calculados, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, nos termos da Súmula nº 4 deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

Recurso Conhecido em Parte.

Recurso Voluntário Negado.

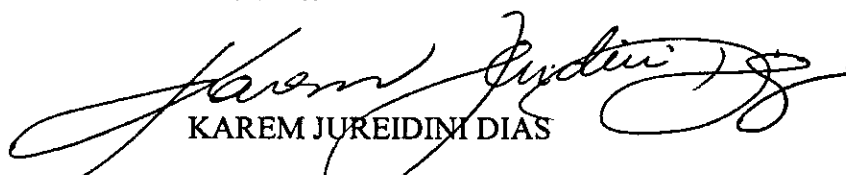
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CÂMBIO LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por maioria de votos, CONHECER em PARTE do recurso e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Margil Mourão Gil Nunes, Orlando José Gonçalves Bueno e Cândido Rodrigues Neuber. A Conselheira Mariam Seif acompanhou a Relatora pelas conclusões.



MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósso Filho e Arnaud da Silva (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca.

Relatório

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em 26/12/2000, com ciência dada ao contribuinte em 27/12/2000, formalizando lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 03/08). O lançamento determina a glosa de prejuízos fiscais compensados indevidamente, pois sem a observância do limite de 30% do lucro líquido ajustado, relativamente ao fato gerador de 31/12/1995. Em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade – liminar concedida nos autos do processo n.º 95.0059044-1 em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo – o lançamento teve por finalidade prevenir a decadência.

O valor total lançado foi de R\$ 374.409,70 (trezentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e nove reais e setenta centavos). Deste total, R\$ 134.553,91 (cento e trinta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa e um centavos) referem-se ao principal, R\$ 138.940,36 (cento e trinta e oito mil, novecentos e quarenta reais e trinta e seis centavos) referem-se a juros de mora (calculados até 30/11/2000) e R\$ 100.915,43 (cem mil, novecentos e quinze reais e quarenta e três centavos) referem-se à multa aplicada no percentual de 75%.

De acordo com as informações constantes no Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/13), o lançamento foi efetuado pela autoridade fiscal para prevenir a decadência (dada a decisão liminar no processo judicial acima referido, a qual autoriza a compensação integral dos prejuízos gerados no ano-calendário de 1994). Ainda segundo o Termo, a ora Recorrente compensou o valor de R\$ 948.620,00, excedendo em R\$ 312.916,10 o limite legal permitido, de 30% do lucro líquido ajustado, que em relação ao período em questão, representa a quantia de R\$ 671.703,90, visto que o lucro apurado pela Recorrente no ano-calendário de 1994 foi de R\$ 2.239.013,00.

Uma vez intimada da lavratura do auto de infração em comento a Recorrente apresentou tempestivamente sua Impugnação (fls. 23/48), através da qual apresentou, em síntese, os seguintes fundamentos para cancelamento do auto de infração e desconstituição do crédito tributário:

- (i) Inadequação do meio utilizado para constituição do crédito tributário, considerando que a Recorrente não cometeu qualquer infração à legislação fiscal, na medida em que a adoção dos procedimentos baseou-se em medida liminar que lhe fora conferida;
- (ii) Inaplicabilidade do art. 38 da Lei n.º 6.830/80 e aplicabilidade da Lei n.º 9.784/99, o que implica no reconhecimento de que não houve renúncia do contribuinte à esfera administrativa, na medida em que a discussão judicial a respeito da compensação de prejuízos fiscais foi ajuizada anteriormente à lavratura do auto de infração e, portanto, não poderia implicar na renúncia de instância que sequer havia se iniciado;
- (iii) No mérito argüiu possuir direito adquirido à compensação integral de prejuízos gerados no ano-calendário de 1994, na medida em que a limitação ao aproveitamento dos prejuízos só se tornou eficaz a partir de janeiro de 1995, quando a Medida Provisória n.º 812/94 passou a produzir seus efeitos,

especialmente no tocante ao dispositivo legal que determinou a limitação ao aproveitamento do prejuízo fiscal das empresas;

- (iv) A limitação imposta à compensação integral dos prejuízos representa verdadeiro empréstimo compulsório, na medida em que o contribuinte se submete a cobrança majorada do IRPJ, para depois aproveitar (em exercícios subseqüentes) o saldo do prejuízo que não pôde ser aproveitado;
- (v) A limitação representa confisco, na medida em que determina a tributação de montante que não configura renda ou lucro efetivo do contribuinte;
- (vi) Tendo em vista que a irregularidade da legislação que impôs a limitação à compensação de prejuízos representa afronta a princípios constitucionais, ressalta que a autoridade administrativa possui plena competência para aplicar princípios e determinações constitucionais, o que não representa, todavia, com declaração de inconstitucionalidade de norma (esta sim de competência exclusiva do poder judiciário). Por tais razões é plenamente possível a análise de todos os argumentos trazidos na Impugnação;
- (vii) Esclarece que em razão da suspensão da exigibilidade do crédito, por força da liminar concedida em processo judicial, é ilegal a imposição de multa de ofício, bem como de juros de mora, tendo em vista que o contribuinte não incorreu em qualquer ofensa à legislação, não encontrando-se, tampouco, em mora. Portanto, não há razão para imposição de multa ou juros, embora ambos integrem o auto de infração ora combatido;
- (viii) Finalmente alega ser ilegal a aplicação da SELIC como juros de mora, visto que a mesma tem caráter remuneratório e não de juros de mora, como se pretende impor.

Sobreveio decisão da Delegacia de Julgamento (fls. 73/81), que julgou o lançamento procedente em parte, determinando o cancelamento da multa de ofício lavrada. O julgamento restou assim ementado, *verbis*:

"SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

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

MULTA DE OFÍCIO, DESCABIMENTO. MEIDA LIMINAR OU DE TUTELA ANTECIPADA. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade estiver suspensa pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada descabe o lançamento de multa de ofício.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento.

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

Lançamento procedente em parte."

Foi, portanto, exonerada a multa anteriormente imposta – no valor de R\$ 100.915,43. O contribuinte, regularmente intimado da decisão (ciência em 20/12/05 – fls.86), apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário (fls. 94/117), no qual reafirma as razões apresentadas na Impugnação, as quais entende bastantes para o cancelamento do auto de infração e desconstituição do crédito tributário ora em discussão.

O Recurso foi devidamente instruído com arrolamento de bens.

Foi anexada, ainda, certidão de objeto e pé dos processos judiciais que tratam da matéria relacionada a estes autos (fls. 256/264). De acordo com as certidões foi concedida a liminar nos autos da Ação Cautelar nº 95.0059044-1, para garantir o direito das requerentes de aproveitarem integralmente os prejuízos fiscais gerados no ano-calendário de 1994, sem as restrições impostas pela Lei nº 8.981/95. Quando da extinção da Ação Cautelar sem julgamento do mérito foi determinado o recebimento da medida liminar anteriormente concedida como antecipação de tutela nos autos da Ação Ordinária nº 96.0034887-1. Esta ação, por sua vez, foi julgada procedente, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as autoras a compensarem os prejuízos acumulados, reconhecendo o direito de realizarem a compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados do IRPJ, relativos ao ano-base de 1994 e seguintes, com incidência de juros moratórios e sem a limitação dos 30% prevista nas Leis nº 8.981/95 e 9.065/95. A Ação Ordinária está aguardando julgamento da Apelação interposta pela União Federal (a Ação Cautelar foi à ela apensada).

Em 16/10/07, o Recorrente protocolou memorial reiterando suas razões e requerendo os efeitos da postergação, conforme artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77 e o Parecer Normativo nº 02/96. Juntou documentos a fim de demonstrar que não houve falta de recolhimento, mas apenas postergação de pagamento. Requereu a nulidade do lançamento, já que não observados os efeitos da postergação.

Na mesma data, o Senhor Presidente desta Câmara despachou autorizando a juntada dos documentos e abrindo vista para o Procurador. Em 29/10/07, a União, por seu procurador, toma ciência da petição de fls. 267/269 e alega que: (i) a Recorrente pretende inovar a discussão, contrariando o disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235/72; (ii) não há nos autos prova de que o procedimento da Recorrente acarretou postergação do IRPJ; e (iii) ainda que houvesse postergação, o auto de infração não seria nulo, porquanto a fiscalização não teria atentado para os supostos efeitos da postergação porque não alegado pelo contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos essenciais ao seu recebimento, pelo que dele tomo conhecimento.

Da Concomitância com o Processo Judicial

A despeito da argumentação exposta pela Recorrente, nota-se que não cabe mais a este órgão administrativo a apreciação do mérito do processo em tela, especificamente quanto a ilegalidade da trava na compensação.

Isto porque, conforme denotam os documentos juntados, a Recorrente ajuizou Mandado de Segurança distribuído sob o nº 96.0014920-8, em curso perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, questionando a aplicação de alíquota de CSLL de 30% para instituições financeiras, enquanto que as demais pessoas jurídicas estariam sujeitas à alíquota de 8%, o que implicaria em ofensa ao princípio da isonomia e da irretroatividade.

Tendo em vista que (i) o objeto da referida ação judicial é exatamente o mesmo da autuação sob análise, mormente no que tange aos argumentos apresentados pela Recorrente em sua defesa de mérito; e (ii) que o aludido Mandado de Segurança foi impetrado anteriormente à data de lavratura do Auto de Infração em questão, não cabe mais a apreciação da matéria por este órgão administrativo, haja vista que a opção do contribuinte pela esfera judicial implica, neste caso, em renúncia à jurisdição administrativa.

De fato, o ordenamento jurídico brasileiro, visando evitar a existência de decisões contraditórias, sobre a mesma matéria, proferida por diferentes órgãos, adotou o princípio da jurisdição una, resguardando ao Poder Judiciário a palavra final na resolução de conflitos de cunho jurídico. Assim, uma vez eleita pela Recorrente a via judicial para analisar determinada questão, foge à razoabilidade submeter a mesma controvérsia ao crivo deste Conselho, por total inocuidade desta medida.

Aliás, é exatamente este o entendimento externado pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação, conforme indica a análise do Ato Declaratório Normativo nº 3/1996, *verbis*:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto

Noutro giro, a questão encontra-se pacificada pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, não cabendo maiores discussões acerca do tema, conforme indicam as ementas abaixo transcritas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Opção pela via do processo judicial importa renúncia às instâncias administrativas, em face do princípio da unidade de jurisdição.

(Recurso n.º 126810, Rel. Cons. João Holanda Costa, 3ª Câmara do Terceiro Conselhos de Contribuintes, Sessão de 02.12.2003)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro, adota o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente

(Recurso n.º 121624, Rel. Cons. Dalton César Cordeiro de Miranda, 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Sessão de 11.06.2003)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CORREÇÃO DE INSTÂNCIA.

(...) somente quando há identidade de objeto, ou seja, quando o sujeito passivo discute a mesma exigência tributária, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, caracteriza-se a renúncia às instâncias administrativas, face à prevalência da decisão judicial sobre a administrativa

(Recurso n.º 121395, Rel. Cons. Lúcia Rosa Santos, 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Sessão de 11.05.2000)

De outra parte, se o Recurso tratar de matéria não submetida à apreciação do judiciário, esta deve ser conhecida.

Da Postergação do Imposto

Preliminarmente esclareço que conheço das alegações da Recorrente e analiso os documentos juntados, seja porque foram juntados antes do julgamento; seja pelo princípio da verdade material que está justamente atrelado à apreciação das provas; seja em razão das disposições constantes da lei geral do processo administrativo fiscal aliado ao fato de que a Recorrente possui Recurso regular que, a par de não tratar especificamente da postergação, pede o cancelamento da exação; seja porque não houve prejuízo ao devido processo legal, uma vez que aberta vista à Procuradoria; e, seja porque o documento anexado é a DIPJ da Recorrente, documento desde sempre de conhecimento das autoridades fiscais.

Pois bem, o Recorrente defende que só deveriam ser lançados os efeitos da postergação, já que o prejuízo compensado a maior no ano-calendário objeto deste processo implicou em recolhimento a menor do IRPJ neste mesmo ano, mas, acarretou o pagamento do imposto no ano seguinte, já que a Recorrente teria deixado de compensar o prejuízo no ano-calendário seguinte, no qual auferiu lucro.

Em um primeiro momento, me parece que assistiria razão à Recorrente, uma vez que juntou planilha demonstrando que o prejuízo aproveitado no ano-calendário de 1995 não o foi no ano-calendário de 1996, no qual o Recorrente auferiu lucro. Demonstra o Lucro auferido no ano-calendário de 1996, por meio da juntada da Declaração de Rendimentos, mais especificamente ficha 07 (fls. 277). Ocorre que nos autos não encontro a comprovação do pagamento do imposto apurado, única razão pela qual fico impossibilitada de acolher a postergação requerida pela Recorrente.

Da Aplicação de Multa

Em relação à imputação de multa, esclareço que o acórdão recorrido já cancelou a penalidade. Assim, considerando que no momento do lançamento vigia medida judicial garantindo o direito da Recorrente de aproveitar integralmente seu prejuízo fiscal gerado no ano-calendário de 1994, correta a decisão recorrida quanto ao descabimento da multa de ofício no percentual de 75%.

Aplicação de Juros de Mora (Taxa SELIC)

Quanto à aplicação da Taxa SELIC, deve ser observada a Súmula n.º 04 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

Súmula 1.º CC n.º 4: A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, voto por CONHECER PARCIALMENTE, na parte que versa sobre a matéria não submetida ao Judiciário e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões-DF, em 08 de novembro de 2007.


KAREM JUREIDINI DIAS