

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 16327.000030/2001-62
Recurso nº : 129.041
Matéria : IRPJ - EX. :1996 e 1997
Recorrente : SUL AMÉRICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO/SP
Sessão de : 20 DE MARÇO DE 2002
Acórdão nº : 105-13.752

IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - MULTA NO LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR A DECADÊNCIA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - É legítima a declaração de definitividade da constituição do crédito tributário contida na decisão de 1º grau, quanto à matéria discutida judicialmente, sobre a qual o sujeito passivo não se pronunciou na Impugnação. A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso interposto. Descabe o lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa por liminar concedida em ação cautelar. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Recurso parcialmente conhecido e provido.

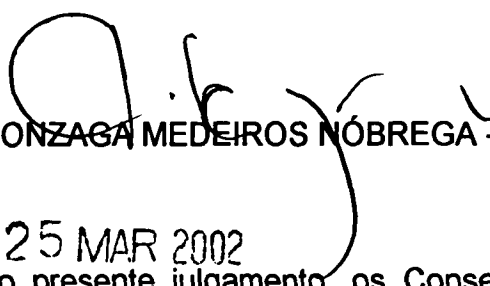
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
SUL AMÉRICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a exigência relativa à multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

0.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 16327.000030/2001-62
Acórdão nº : 105-13.752


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA - RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 MAR 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DANIEL SAHAGOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Processo nº : 16327.000030/2001-62
Acórdão nº : 105-13.752

Recurso nº : 129.041
Recorrente : SUL AMÉRICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

RELATÓRIO

SUL AMÉRICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, já qualificada nos autos, recorre a este Conselho, da decisão prolatada pela DRJ de São Paulo – SP, constante das fls. 74/78, da qual foi cientificada em 29/06/2001 (Sexta-feira), conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 81, por meio do recurso protocolado em 30/07/2001 (fls. 82).

Contra a contribuinte acima foi lavrado o Auto de Infração (AI), de fls. 03/07, para formalização do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, com exigibilidade suspensa, relativo aos anos-calendário de 1995 e 1996, correspondentes aos exercícios financeiros de 1996 e 1997.

De acordo com descrição dos fatos e o Termo de Verificação Fiscal de fls. 10/14, o procedimento fiscal em tela deveu-se à constatação de que a empresa, amparada por liminar deferida na Ação Ordinária nº 95.0059220-7, originada da Medida Cautelar nº 95.0047899-4, impetrada junto à Justiça Federal, efetuou, nos aludidos períodos, a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores, em montante superior ao limite de 30% do lucro líquido ajustado, previsto no artigo 42, da Lei nº 8.981/1995, combinado com o artigo 15, parágrafo único, da Lei nº 9.065/1995.

Em Impugnação de fls. 41/49, a autuada, por meio de seus procuradores (Mandato às fls. 50) contestou a exigência, com base nos argumentos dessa forma sintetizados na decisão recorrida:

“ 1ª) é incabível a aplicação da multa de ofício na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois o contribuinte não

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 16327.000030/2001-62

Acórdão nº : 105-13.752

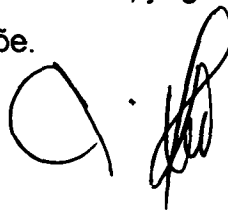
pode ser penalizado se tinha a anuência do Poder Judiciário para o procedimento fiscal levado a efeito;

“ 2ª) a taxa SELIC não pode ser utilizada para a correção do crédito tributário, pois ela tem caráter remuneratório, incompatível com a natureza dos juros moratórios, e ofende ao princípio da legalidade, pois não foi criada por lei.”

Em decisão de fls. 74/78, o julgador monocrático considerou improcedentes os argumentos da Impugnante, por entender que somente é cabível a norma insculpida no artigo 63, da Lei nº 9.430/1996, nos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha sido determinada por liminar concedida em mandado de segurança, nos termos do inciso IV, do artigo 151, do Código Tributário Nacional (CTN), o que não constitui a hipótese dos autos. Assim, prevalece a regra geral de aplicabilidade da multa de ofício, prevista no 44, e seu inciso I, daquele diploma legal.

Quanto aos juros moratórios, calculados com base na taxa SELIC, assevera a decisão recorrida que foram exigidos segundo o que dispõe a legislação de regência, nos termos do artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/1995, combinado com o artigo 13, da Lei nº 9.065/1995, descabendo qualquer ponderação, por parte da autoridade lançadora, acerca da conveniência ou equidade de disposições legais, para deixar de aplicá-las; conclui a julgador singular, não ser a esfera administrativa competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade de normas regularmente postas no ordenamento jurídico nacional, como as argüidas pela Impugnante, conforme dispõe o Parecer Normativo CST nº 329/1970, cabendo-lhe, tão-somente, dar cumprimento à lei em vigor.

Em razão da propositura de ação judicial referente ao tributo lançado, o julgador singular declarou a definitividade, na esfera administrativa, do crédito tributário constituído, no que concerne à parte discutida judicialmente, julgando procedente a parcela correspondente aos acréscimos legais que o compõe.

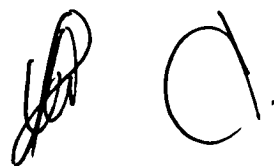


Irresignada, a contribuinte ingressou com o recurso de fls. 82/105, no qual requer a este Colegiado a reforma da decisão de 1º grau, com base nas alegações a seguir resumidas:

1. preliminarmente, argüi a nulidade da decisão recorrida, em face da declaração de definitividade do crédito tributário, antes do esgotamento da instância administrativa e da possibilidade do contraditório, o que constitui erro de procedimento, por ofensa frontal ao princípio constitucional insculpido no inciso LV, do artigo 5º, da Carta Política; invocando a doutrina e a jurisprudência acerca da matéria, conclui a Recorrente, ser manifestamente ilegal o juízo proferido pela autoridade julgadora "*a quo*", posto que ainda tempestivo o recurso voluntário, pelo que deve ser invalidado e revogado nesta instância;

2. no mérito, ilustrando a tese com excertos jurisprudenciais e doutrinários, a contribuinte assevera não poder prosperar a restrição à compensação integral dos prejuízos fiscais, por vícios de inconstitucionalidade da legislação que a instituiu, em razão de essa violar os princípios da anterioridade e da publicidade da norma legal, e por desfiguramento do conceito de lucro, restando afrontado o disposto nos artigos 43, 44 e 110, do Código Tributário Nacional (CTN), o artigo 189, da Lei nº 6.404/1976, e o inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal, além de diversos princípios da ciência contábil;

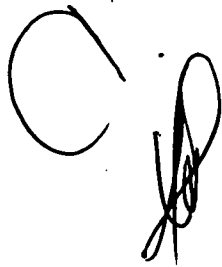
3. quanto à manutenção da multa de ofício, a Recorrente contesta o argumento do julgador singular, transcrevendo o inciso V, do artigo 151, do CTN, acrescido pela Lei Complementar nº 104, de 2001, a qual incluiu entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a concessão de medida liminar (ou de tutela antecipada), em outras espécies de ação judicial, afora o mandado de segurança, o que já era de há muito reconhecido no ordenamento jurídico pátrio, não constando do CTN, por este ser anterior ao Código de Processo Civil, de 1973, e à Lei nº 9.852, de 1994, que as instituíram;

Handwritten signatures and initials in black ink, located at the bottom right of the page. There are two distinct marks: one appears to be a signature and the other a set of initials or a large 'D'.

4. por fim, reitera os argumentos contidos na Impugnação acerca da a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, a qual foi instituída como taxa remuneratória de capital, não podendo ser adotada como juros de mora, por ausência de lei específica para sua criação, o que ofende ao princípio constitucional da legalidade. Assim, na hipótese dos autos, o montante cobrado não poderia ultrapassar o percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, do CTN, ou, alternativamente, deveria ser adotada a taxa TJLP, mais consentânea com a natureza moratória dos juros nele previstos.

Às fls. 106 dos presentes autos, consta uma via quitada do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12/12/1997, sucessivamente reeditada, posteriormente complementado pelo depósito constante da guia de fls. 149.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a series of loops and a vertical stroke.

V O T O

Conselheiro LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, Relator

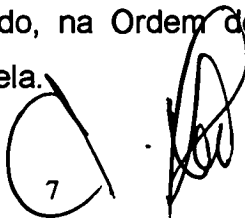
O recurso é tempestivo e, tendo em vista a haver sido juntado prova do depósito instituído pelo artigo 32, da Medida Provisória nº 1.621-30, publicada no Diário Oficial da União (D.O.U.), de 15/12/1997, atende aos pressupostos de sua admissibilidade, devendo, em princípio, ser conhecido.

Inicialmente, há que ser analisada a questão preliminar suscitada pela Recorrente, em sua peça defensiva, relacionada ao fato de o julgador singular haver declarado a definitividade do crédito tributário, na esfera administrativa, antes de esgotado o contraditório naquela instância, em flagrante violação ao princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LV, da CF, fato a determinar a nulidade da decisão de 1º grau.

Entendo não merecer prosperar a tese da defesa, a qual teria partido de um equívoco ao analisar a decisão recorrida, originando-se, portanto, de uma premissa falsa, qual seja, a de que a definitividade da exigência declarada naquela ocasião, alcançava o crédito tributário em sua totalidade.

Com efeito, ao se verificar o trecho da decisão transcrito no recurso, nota-se, perfeitamente, que o julgador singular deu tratamento diferenciada à parte do litígio que se achava sob apreciação do Poder Judiciário (a limitação na compensação de prejuízos determinada pela legislação descrita na peça vestibular, e o tributo decorrente da compensação a maior efetuada pela contribuinte, com autorização judicial), e àquela relativa aos acréscimos legais (multa e juros moratórios devidos no lançamento de ofício), cuja discussão se dá exclusivamente na esfera administrativa, declarando a definitividade da exigência, quanto à primeira, e facultando, na Ordem de Intimação, a interposição de recurso voluntário, quanto à segunda parcela.

7



Observe-se que tal procedimento guarda perfeita coerência com a Impugnação apresentada pela contribuinte na instância inferior, a qual, passou ao largo da matéria objeto da ação judicial, se limitando a questionar a legitimidade da imposição da multa de ofício, por ser beneficiária de liminar concedida na correspondente Ação Cautelar, e a adoção, pelo Fisco, da taxa SELIC como juros moratórios.

Dessa forma, se a autuada não se manifestou contrariamente à motivação do Fisco para efetuar a glosa da compensação de que cuida a exigência, o litígio inaugurado por oportunidade do ingresso da impugnação, nos termos do artigo 14, do Decreto nº 70.235/1972, não contemplou tal matéria, restando precluso o direito do sujeito passivo de discuti-la em outro momento processual, independentemente de se encontrar ela sob a apreciação do Poder Judiciário, como no caso dos autos.

Ademais, o fato de a contribuinte haver ingressado na Justiça com uma ação pleiteando o direito de não observar o limite imposto no artigo 42, da Lei nº 8.981/1995, tendo o Fisco formalizado a presente exigência com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determina a tramitação concomitante de processos administrativo e judicial com um mesmo objeto.

Também por essa razão, resta correto o posicionamento do julgador singular, implicitamente embasado no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/1996, de concluir pela renúncia ou desistência do sujeito passivo em litigar nesta esfera, quanto à matéria, por prevalecer, em qualquer situação, a decisão do Poder Judiciário, instância superior e autônoma em relação à administrativa.

Por todo o exposto, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por entender que, na hipótese dos autos, a definitividade da parcela do crédito tributário relacionada à matéria discutida judicialmente, declarada pelo julgador singular, não incorreu em qualquer vício, tendo sido prolatada de forma correta e devidamente fundamentada.

Quanto ao mérito, já antecipei meu voto, no que concerne à parcela do crédito formalizado relativa ao tributo, deixando de conhecer as razões do recurso, pelos mesmos motivos que me levaram a afastar a preliminar de nulidade da decisão, quais sejam, a preclusão do direito de contestar matéria não apresentada para apreciação pelo julgador de primeiro grau, e a renúncia a esta instância administrativa, em face da caracterizada coincidência de objeto nos processos administrativo e judicial.

Ainda que assim não fosse, as alegações da Recorrente não prosperariam, como demonstrarei a seguir, tão-somente com o objetivo de evidenciar a regularidade da exigência fiscal.

A tese da defesa, de que os dispositivos legais que embasaram o lançamento não se aplicam ao caso concreto – por violarem os princípios da anterioridade e da publicidade da norma legal e desvirtuarem os conceitos de renda e de lucro, previstos no CTN e na Lei nº 6.404/1976 – encerra, flagrantemente, a arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação ordinária, cuja apreciação compete, em nosso ordenamento jurídico, com exclusividade, ao Poder Judiciário (CF, artigos 97 e 102, I, “a”, e III, “b”), como bem concluiu o julgador singular.

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos, conforme asseverado pela própria defesa.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

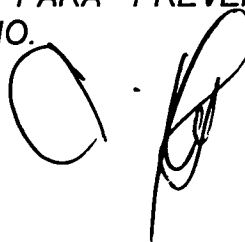
No que concerne aos acréscimos legais constantes do crédito tributário constituído, é de se reconhecer a procedência das razões de defesa, quanto à inaplicação da multa de ofício, na espécie dos autos, uma vez que a formalização do auto de infração se deu com a ressalva de que a exigibilidade se achava suspensa, em razão de a contribuinte ser beneficiária de liminar concedida em ação cautelar, tendo sido efetuada com o objetivo de prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional.

Conforme asseverou a defesa, o aludido procedimento se fundamenta no artigo 63, da Lei nº 9.430/1996, o qual previu o não cabimento da aludida multa apenas quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa por liminar concedida em mandado de segurança, nos termos do inciso IV, do artigo 151, do CTN.

Ao analisar a questão, a decisão recorrida não acatou o argumento da defesa, no sentido de que se devesse estender a norma aos casos em que a suspensão derivasse de liminar outorgada em outras espécies de ação judicial, sob o argumento de que *“(. . .) nesta Delegacia prevalece o entendimento de que, fora da hipótese do inciso IV do art. 151 do CTN, cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário, ainda que haja suspensão da exigibilidade (. . .)”*.

Com a devida vênia, entendo não merecer prosperar aquela conclusão do julgador singular, uma vez que a própria administração tributária já havia admitido a aplicação da norma à outra hipótese possível de inexigibilidade da multa nos casos da suspensão listados no artigo 151, do CTN, ao editar o Parecer COSIT nº 02, de 05 de janeiro de 1999, assim ementado:

“Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. INAPLICÁVEL MULTA DE OFÍCIO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 16327.000030/2001-62

Acórdão nº : 105-13.752

“É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito do seu montante integral.”

Relevante destacar o seguinte trecho do citado ato normativo, o qual conduziu a que seu autor concluísse daquela forma:

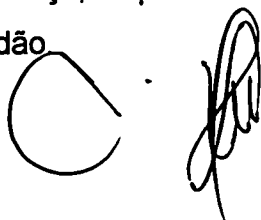
“(. .).

“ Lembrando que as multas aplicáveis nos lançamentos de ofício possuem matriz legal nos artigos 44 a 46 da Lei nº 9.430/1996 e referem-se, basicamente, a infrações relacionadas com a falta de pagamento ou recolhimento de tributo ou contribuição e pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, é de se concluir que, ao excluir o lançamento da multa de ofício na constituição de créditos tributários destinada a prevenir a decadência, o art. 63 acima transcrito traduz a idéia de que não há que se falar em falta de pagamento ou em pagamento extemporâneo, enquanto o crédito tributário não se tornar novamente exigível. (Destaquei).

“(. .).”

Dessa forma, o entendimento exarado naquela ocasião é que, enquanto se mantiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se configuram as situações determinantes da imposição da multa de ofício, quer a suspensão tenha sido determinada na hipótese do inciso IV, quer na do inciso II, ambos do artigo 151, do CTN, as quais confluem para uma mesma situação, qual seja, a de que aquele crédito não pode ser exigido de imediato pelo Fisco, quando da formalização do lançamento.

Posteriormente, foram incluídas novas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário no artigo 151, do CTN, com o acréscimo de dois incisos (o V e o VI), através da Lei Complementar nº 104, de 2001, contemplando, entre outras, a concessão de medida liminar em outras espécies de ação judicial, afora o mandado de segurança, o que constitui a hipótese dos autos, conforme já amplamente esposado neste acórdão



Como também neste caso, não se configuram aquelas situações em que o contribuinte se sujeita à imposição da multa de ofício, quando da constituição do crédito tributário, a que alude o ato normativo ("*. . . falta de pagamento ou recolhimento de tributo ou contribuição e pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória. . .*"), deve-se, igualmente, concluir pela sua inexigibilidade, como o fez a administração tributária, ao interpretar a matéria posta naquela ocasião, dada à similaridade entre ambas.

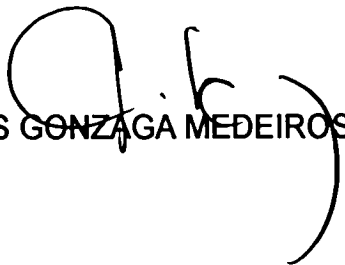
Assim, do meu ponto de vista não prevalece a multa de ofício aplicada no procedimento fiscal sob apreciação.

Às alegações concernentes aos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, em razão de estarem calcadas, novamente, em teses de inconstitucionalidade/ilegalidade dos diplomas legais que normatizam a sua imposição, deve ser dado o mesmo tratamento dispensado aos argumentos relativos à legislação que instituiu a denominada "*trava*" na compensação dos prejuízos fiscais, por não competir à instância administrativa apreciar arguições de tal natureza.

Por todo o exposto e tudo mais constante do processo, voto no sentido de afastar a preliminar suscitada pelo sujeito passivo e, no mérito, não conhecer do recurso, na parte questionada judicialmente e, quanto à parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, dar-lhe provimento parcial, para afastar a multa de lançamento de ofício.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 20 de março de 2002


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA