



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº	16327.000420/00-07
Recurso nº	145.464 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPJ E OUTRO - Exs.: 1996,1997
Acórdão nº	108-08.949
Sessão de	16 de agosto de 2006
Recorrentes	2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF E LEASING BMG S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Anos-calendário: 1995 e 1996

Ementa:

IRPJ E CSL – DETERMINAÇÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL – RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO – O montante lançado nos autos de infração do IRPJ e da CSL deve levar em consideração os recolhimentos espontâneos efetuados pela contribuinte dentro do prazo de 30 dias após a ciência da cassação de medida judicial anteriormente concedida.

AÇÃO JUDICIAL– EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - Cabível a imposição da multa de ofício quando na data da ciência do auto de infração o crédito tributário não estiver suspenso, na forma do artigo 151 do CTN. Os juros de mora independem de formalização por meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral.

IRPJ E CSL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - A pronúncia sobre o mérito de auto de infração, objeto de contraditório administrativo, fica inibida quando, simultaneamente, a mesma matéria foi submetida ao crivo do Poder Judiciário. A decisão soberana e superior do Poder Judiciário é que determinará o destino da exigência tributária em litígio. Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes.

D

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

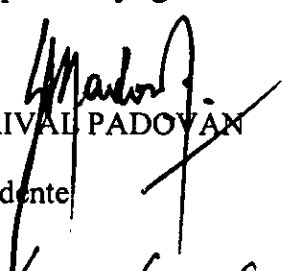
TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa SELIC desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

Recurso de Ofício Negado

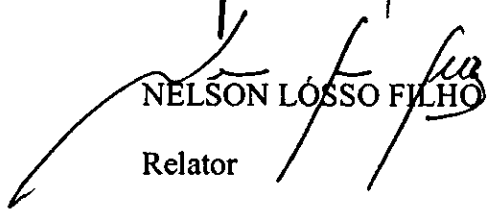
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA/DF e LEASING BMG S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para admitir a dedução na base de cálculo do IRPJ remanescente lançado no ano-base de 1995 da CSL recolhido espontaneamente no valor de R\$ 302.816,07, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN

Presidente


NELSON LÓSSO FILHO

Relator

FORMALIZADO EM: 12 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Relatório

Constam dos autos os recursos de ofício e voluntário, interpostos, respectivamente, pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília e pela empresa Leasing BMC S.A. Arrendamento Mercantil.

O recurso de ofício, interposto no Acórdão nº 10.640, proferido em 13 de agosto de 2004, pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, acostado aos autos às fls 272/282, foi motivado por ter o julgamento singular exonerado a impugnante de parte dos lançamentos do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro no ano de 1995, em virtude do recolhimento espontâneo pela empresa destes tributos antes do início da fiscalização, conforme está consignado às fls. 280/281.

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou em seu total a R\$ 500.000,00 (tributo e multa), limite de alçada previsto no inciso I do artigo 34 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações das Leis nºs 8.348/83 e 9.532/97 e Portaria MF 375/2001, apresentam os julgadores, no resguardo do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, o competente recurso *ex officio* de fls. 273.

O recurso voluntário diz respeito ao remanescente do lançamento contra a empresa Leasing BMC Arrendamento Mercantil, autos de infração do IRPJ, fls. 193/203, e CSL, fls. 204/207, por ter a fiscalização constatado nos exercícios de 1996 e 1997, anos-calendário de 1995 e 1996, a seguinte infração, descrita às fls. 194/200: "Inclusão de valores não permitidos pela legislação na composição da provisão para créditos de liquidação duvidosa."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolizada em 29 de março de 2000, em cujo arrazoado de fls. 211/216, alega, em apertada síntese, o seguinte:

1- em 29/09/96 recolheu o Imposto de Renda de R\$ 1.302.109,08 apurado sobre a despesa de provisão para créditos de liquidação duvidosa do período-base de 1995, que era composto do valor de R\$ 3.330.976,73 deduzido da despesa de Contribuição Social sobre o Lucro de R\$ 302.816,07, conforme DARFs anexos;

2- estes dois recolhimentos de IRPJ e CSLL foram efetivados em 29/09/96 devido à cassação da liminar ocorrida em 16/09/96. A liminar em Agravo de Instrumentos havia sido concedida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 19/12/95;

3- quanto à diferença de alíquota de 30% e 10% da Contribuição Social sobre o Lucro do período-base de 1995, incidente também sobre a despesa de provisão para créditos de liquidação duvidosa, inclusive, a empresa tem liminar concedida em Mandado de Segurança para recolher a alíquota de 10%;

4- o valor da diferença da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre a despesa de provisão para devedores duvidosos (de 10% e 30%) encontra-se *subjudice* até decisão do mérito;

5- no que concerne à multa de ofício e os juros de mora calculados sobre o Imposto de Renda e sobre a diferença de Contribuição Social sobre o Lucro e exigidas nos

Autos de Infração "Imposto de Renda Pessoa Jurídica" e "Contribuição Social", também não são devidas porque o próprio Imposto de Renda de R\$ 1.302.109,08 e a Contribuição Social sobre o Lucro de R\$ 302.816,07, já foram pagos em 29/09/96 e o valor da Contribuição Social sobre o Lucro de R\$ 465.870,87, correspondente à diferença de alíquota de 10% para 30%, encontra-se *subjudice*;

6- para melhor entendimento dos valores envolvidos, anexa planilha de esclarecimentos do LALUR e da base de cálculo da CSLL referentes aos períodos-base 1995, 1996 e 1997:

(a) valor de R\$ 3.336.342,03, superior em R\$ 5.365,30 da quantia debitada em despesa no ano de 1995;

(b) na apuração do lucro real deve ser deduzido o valor da Contribuição Social sobre o Lucro de R\$ 302.916,07, já recolhido e apurado à alíquota de 10% sobre a despesa de provisão para créditos de liquidação duvidosa de R\$ 3.330.976,72;

(c) o valor de R\$ 6.537.658,91 referente às despesas de provisão adicionados em 1995 e 1996 no LALUR e na base de cálculo da CSLL foi excluído em janeiro de 1997 no LALUR e na base de cálculo da CSLL;

7- sob pena de violação de importantes dispositivos constitucionais, a Contribuição Social sobre o Lucro calculada pela alíquota de 30%, tal qual prevista na Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, de 01/03/94, e na Emenda Constitucional nº10, de 01/03/96, não pode ser exigida como pretendeu a autoridade autuante, sendo certa que a alíquota aplicável é a de 10% para 1995 e de 8% para 1996, prevista genericamente para todas as pessoas jurídicas, motivo pelo qual não merece prosperar a autuação fiscal;

8- além do pleito isonômico das alíquotas da CSLL referentes a 1995 e 1996, com as demais pessoas jurídicas, cabe lembrar que esta matéria está inserida na impugnação do processo fiscal nº 16.327.000419/00-10;

9- o auto de infração lavrado pretensamente com o único intuito de efetuar o lançamento do crédito tributário de IRPJ e de CSLL, evitando-se a consumação da decadência, não pode prevalecer na medida em que:

a) foram imputados à contribuinte juros de mora, quando esta jamais incorreu em mora, na medida em que sempre esteve amparada por medida liminar concedida em mandado de segurança, estando, portanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, IV do CTN, como reconhecido no próprio Termo de Verificação lavrado;

b) caso fossem devidos os juros moratórios, jamais o seriam na dimensão pretendida, na medida em que não poderiam ter sido calculados os juros com base na taxa SELIC, que não é índice adequado para tanto;

c) no mérito a exigência é totalmente improcedente, uma vez que a alíquota diferenciada, por força da Emenda Constitucional nº 01/94, é incabível, devendo ser recolhida a Contribuição Social sobre o Lucro à alíquota de 10% como previsto no art. 23 da Lei nº 8.212/91 para a generalidade das pessoas jurídicas, sob pena de violação da isonomia em sua concepção genérica e específica.



Em 13 de agosto de 2004 foi prolatado o Acórdão nº 10.640, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília, fls. 272/282, que considerou procedente em parte o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE - VIGÊNCIA DA LEI - A autoridade administrativa falece competência para apreciar a constitucionalidade e/ou a legalidade de legislação aplicável.

LANÇAMENTO - O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de depósitos judiciais destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

INCORREÇÕES. Deve ser exonerada a parcela do tributo indevidamente lançada decorrente de erros na sua apuração.

Lançamento Procedente em Parte."

Cientificada em 22 de outubro de 2004, AR de fls. 294, e novamente irressignada com o acórdão de primeira instância, apresenta seu recurso voluntário protocolizado em 19 de novembro de 2004, em cujo arrazoado de fls. 295/305 repisa os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória, agregando, ainda, que:

1- impetrou mandado de segurança nº 95.00544733 perante a Justiça Federal, visando assegurar o seu direito de deduzir a despesa relativa à Provisão para Devedores Duvidosos, PDD, na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL em 31 de dezembro de 1995, segundo as regras do BACEN, por se tratar de instituição financeira;

2- depois de deferida a liminar sobrestando a exigibilidade do crédito tributário do IRPJ e da CSL, esta foi revogada pelo juízo, motivando, em face da cassação da liminar, o recolhimento espontâneo em 29 de setembro de 1996 das diferenças apuradas de tais tributos devidos em 31 de dezembro de 1995, nos valores, respectivamente, de R\$ 1.302.109,08 e R\$ 302.816,07;

3- estes pagamentos tomaram por base de cálculo a adição ao lucro real e na base de cálculo CSL devidas em 31/12/95 da importância de R\$ 3.330.976.73, resultando em IRPJ e CSL devidos em 31/12/95, nos importes de R\$ 1.302.109,08 e R\$ 302.816,07;

4- na composição dos valores recolhidos foi considerada na base de cálculo do IRPJ a dedução da despesa da CSL também recolhida pela empresa, atinente àquele mesmo período-base;

5- desta forma, fazendo-se os ajustes no LALUR (adição ao lucro real do valor de R\$ 3.330.976.73 e dedução da despesa de CSL do próprio exercício no montante de R\$ 302.816,07), foi então apurado e recolhido pela empresa a título de IRPJ, o valor de R\$ 1.302.109,08;



6- a manutenção da cobrança do montante de R\$ 132.517,39, a título de IRPJ supostamente devido em 31/12/95, acrescido de juros SELIC e multa de ofício, revela-se, descabida e indevida, posto que recolheu integralmente o IRPJ devido em 31/12/95, após a cassação da liminar;

7- também não merece prosperar a exigência da quantia de R\$ 323.620,09 a título de CSL, pois para a realização do recolhimento em 29/09/96 a empresa levou em consideração a alíquota de 8% aplicável às pessoas jurídicas em geral e não 30%, tomando por base o montante de R\$ 3.330.976.73. A fiscalização calculou a diferença de alíquotas e efetuou o lançamento com base em R\$ 3.336.342,03;

8- deve-se registrar que o valor lançado encontra-se, atualmente, com sua exigibilidade suspensa, em função do mandado de segurança nº 96.00374040 impetrado perante a Justiça Federal;

9- a referida ação mandamental tem por objeto a discussão acerca da constitucionalidade da diferença de alíquotas da CSL (entre empresas financeiras e não-financeiras), em relação aos fatos geradores verificados no período-base encerrado entre 01/01/95 a 31/12/95;

10- à época da lavratura do auto de infração ocorrida em 28/02/02, o débito lançado contra a empresa no valor de R\$ 323.620,09, encontrava-se, já naquele momento, com sua exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial prolatada no âmbito do mandado de segurança supra;

11- como é cediço, a imposição da multa de ofício sobre montante sujeito à discussão judicial encontra intransponível vedação emanada do Art. 63, da Lei no. 9.430/96, com as alterações introduzidas pela edição da MP no. 2.158/00;

12- havendo suspensão de exigibilidade pela superveniência de decisão judicial favorável ao contribuinte, resta vedada a aplicação da multa de ofício sobre quaisquer valores lançados contra o mesmo, até julgamento final da lide;

13- restou configurada a violação do art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que deveria ter sido aplicada à recorrente a multa de mora de 20%, com suspensão da exigibilidade do débito em apreço (principal + multa), até o julgamento da ação pelo Poder Judiciário;

14 - a ilegalidade e a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso de ofício tem assento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada por meio do art. 67 da Lei nº 9.532/97, contendo os pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Concluindo os julgadores terem sido os lançamentos promovidos ao arrepio das normas vigentes, restou-lhes considerá-los parcialmente improcedentes para exigência do crédito tributário respectivo, interpondo o recurso de ofício de fls. 273.

Do reexame necessário, verifico que deve ser confirmada a exoneração processada pelos membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília, não merecendo reparos a sua decisão, visto que assentada em interpretação da legislação tributária perfeitamente aplicável às hipóteses submetidas à sua apreciação.

Sustenta a Turma de Julgamento que a base tributável da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda constituída pelo Fisco no ano-calendário de 1995 estava incorreta, procedendo aos ajustes que entendeu necessário.

Com efeito, ficou configurada a ocorrência de erro na determinação do valor tributável, pois os montantes recolhidos espontaneamente pela empresa em 29 de setembro de 1996 a título de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, em virtude da cassação da liminar ocorrida em 16 de setembro de 1996, R\$ 1.302.109,08 e R\$ 302.816,07, respectivamente, fls. 236, deveriam ter sido levados em consideração pelo Fisco ao quantificar sua exigência, com a recomposição dos montantes lançados desses tributos no ano-calendário de 1995.

Em face do que dos autos consta, é de ser confirmada a decisão de primeira instância, pelos seus exatos fundamentos e conclusões.

Neste sentido, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Passo, agora, à análise do recurso voluntário de fls. 295/305.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

À vista do contido no processo, constata-se que a contribuinte, cientificada do Acórdão de Primeira Instância, apresentou seu recurso arrolando bens, fls. 385/400, entendendo a autoridade local, pelo despacho de fls. 414 e 418, restar cumprido o que determina o § 2º, do art. 33, do Decreto nº 70.235/72, na nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/02.

As matérias ainda em litígio dizem respeito aos lançamentos para exigência do IRPJ e da CSL discutida judicialmente (cálculo da Provisão para Devedores Duvidosos e diferença de alíquota da CSL de 10% para 30%), a dedutibilidade da CSL recolhida



espontaneamente da base de cálculo do IRPJ remanescente, a imposição da multa de ofício e dos juros de mora com base na Taxa SELIC.

Da análise dos documentos acostados aos autos, vejo que esta Instância não deve tomar conhecimento da matéria levada ao crivo do Poder Judiciário, com base na lei n.º 6.830/80, art. 38, parágrafo único, c/c art. 1º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.737/79, porque a propositura de ação judicial importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

É pacífico o entendimento deste Conselho quanto à possibilidade da lavratura de auto de infração para a constituição de crédito tributário, mesmo estando diante de medida suspensiva da exigibilidade do tributo. Neste sentido já orientava em 1993 o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGNF/CRJN n.º 1.064/93, cujas conclusões aqui transcrevo:

"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional."

Visa o lançamento prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao crédito tributário, ficando sua exigibilidade adstrita ao tipo de ação impetrada junto ao Poder Judiciário.

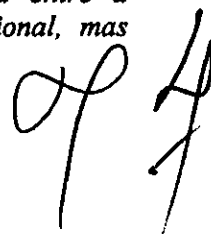
No caso, o litígio sobre a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro e da Provisão para Devedores Duvidosos teve sua esfera deslocada para o exame do Poder Judiciário, não podendo dele conhecer a esfera administrativa, que junto com a recorrente devem curvar-se à decisão daquele órgão.

Sobre o assunto transcrevo texto de Seabra Fagundes no seu livro O Controle dos Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

(omissis)

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas



materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força." (Editora Saraiva – 1984 – pag. 90/92)

Consoante enunciado do Inciso XXXV, do art. 5º do nosso Estatuto Supremo, "a lei não poderá excluir à apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".

Destarte, mesmo relativamente à decisão administrativa irreformável pode-se impor o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Amílcar de Araújo Falcão, sobre o tema sublinhou:

"Mesmo aqueles que sustentam a teoria da chamada coisa julgada administrativa reconhecem que, efetivamente, não se trata, quer pela sua natureza, quer pela intensidade de seus efeitos, de "res judicata" propriamente dita, senão de um efeito semelhante ao da preclusão, e que se conceituaria, quando ocorresse, sob o nome de irretratabilidade." (Apud Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles - Malheiros - 19ª ed. - p. 584).

Nesse mesmo sentido, preleciona o inolvidável administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A denominada coisa julgada administrativa, que, na verdade, é apenas uma preclusão de efeitos internos, não tem o alcance da coisa julgada judicial, porque o ato jurisdicional da administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário. Falta ao ato jurisdicional administrativo aquilo que os publicistas norte-americanos chamam the final enforcing power e que traduz livremente como o poder conclusivo da justiça comum." (Op. Cit. p. 584).

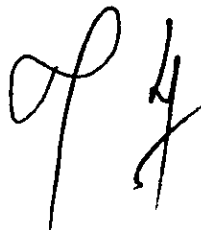
A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer exarado no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), onde se conclui pela impossibilidade de conhecer o mérito do litígio administrativo, quando objeto de contraditório na via judicial, assentou o seguinte entendimento:

"32. 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.

33. 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.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

(omissis)



36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Ao aprovar o citado parecer, o Dr. Cid Heráclito de Queiroz, à época sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, agregou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente à 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 inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

A própria Secretaria da Receita Federal - por meio do Ato Declaratório Normativo - CST nº 03 - DOU de 15/02/96 - com fundamento nas conclusões do referido parecer, orienta o julgador da primeira instância administrativa a não conhecer de matéria litigiosa submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Das lições anteriormente apresentadas, concluo que não cabe a este Conselho de Contribuintes se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia sujeita ao julgamento do Poder Judiciário.

Recentemente foi prolatada a Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que importa a renúncia às instâncias administrativas 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

A identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial limita-se ao questionamento das matérias levadas ao crivo do Poder Judiciário, não estando a determinação do valor tributável do IRPJ, a imposição da multa de ofício e os juros de mora com base na taxa Selic, componente do crédito tributário lançado no auto de infração, ali incluído.

Tem razão a recorrente quando afirma que do valor lançado como IRPJ no ano-calendário de 1995 deveria ser deduzida a Contribuição Social sobre o Lucro recolhida espontaneamente.

No ano-calendário de 1995 não havia restrição alguma para a dedutibilidade na apuração do Lucro Real da Contribuição Social sobre o Lucro, contabilizada pelo regime de competência.

A indedutibilidade prevista no § 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95 restringia-se apenas a valores de CSL discutidos judicialmente, o que não é o caso em questão, pois o contribuinte efetuou o recolhimento espontâneo desta contribuição que discutia judicialmente, no valor de R\$ 302.816,07.



Assim, cabível a dedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro na apuração do Lucro Real do ano-calendário de 1995, devendo ser deduzida da base de cálculo do IRPJ lançado de ofício o montante R\$ 302.816,07.

Como consta dos autos, à época da lavratura do auto de infração a empresa não estava acobertada por medida judicial reconhecendo o seu direito ao não recolhimento da Contribuição Social s/ o Lucro nos períodos fiscalizados, em virtude de em 31/07/96 ter sido a segurança denegada e a liminar cassada, sendo aceitável o lançamento com imposição de penalidade, porque a exigência da multa de ofício tem a ver não só com o próprio lançamento, mas, primordialmente, com a exigibilidade do crédito tributário.

Este entendimento foi normatizado por meio do art. 63 da Lei nº 9.430/96, com as alterações contidas na Medida Provisória nº 2.158/2002:

"Art. 63 – Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento da multa de ofício."

No caso em voga, à época da lavratura do auto de infração não estando a empresa acobertada por nenhuma medida suspensiva de exigência fiscal, como se percebe pelo documento de fls. 257/267, é perfeitamente aplicável ao caso a multa de ofício.

Os juros de mora representam apenas a indicação no lançamento dos encargos financeiros variáveis em função do decurso do tempo, incorridos até a data da lavratura do auto de infração, cuja exigibilidade será vinculada à cobrança do tributo lançado.

Além do mais, os juros moratórios serão sempre devidos quando o valor do principal for recolhido fora do prazo. Só seriam dispensados caso existisse o depósito do montante integral, fato que não está comprovado nos autos.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 161 dispõe que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, não constituindo sanção de ato ilícito, não sendo pressuposto para sua imposição, como afirma a recorrente, a existência de dolo ou culpa do autuado. Este artigo está assim redigido:

"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."

(Omissis)"

Nesse mesmo diapasão, o art. 5º do Decreto-lei nº 1.736/79 também determina a fluência de juros mesmo durante a suspensão da cobrança, por medida administrativa ou judicial:

"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".



A matéria já se encontra pacificada, por meio de pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão responsável por dirimir as divergências entre julgados das diversas câmaras deste Conselho.

As ementas dos acórdãos a seguir expressam o posicionamento de que os juros de mora são devidos mesmo na hipótese da suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

"Acórdão: CSRF/01-05.020

IRPJ – JUROS DE MORA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º), e somente o depósito integral do crédito tributário, no prazo de vencimento do tributo, tem o condão de afastar a sua incidência. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário não implica em suspensão da constituição do crédito tributário, que é vinculativa. Efetuado o lançamento, os juros moratórios seguem o destino do tributo de que decorrem, de sorte que a suspensão da exigibilidade do tributo importa na suspensão da cobrança dos juros, mas não de sua incidência, desde o vencimento do prazo do vencimento do tributo (CTN., art. 161).

Acórdão: CSRF/01-05.126

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – São devidos juros de mora ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no Decreto-Lei 1.736/79 e no artigo 161 do CTN.

Acórdão: CSRF/01-04.850

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR – Por força do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 5º do Decreto-Lei 1.736/79, os juros de mora são devidos ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário por medida judicial. Somente na hipótese de depósito integral, em que os valores envolvidos são entregues ao Juízo ou direcionados para uso pela própria Fazenda, é que não haverá para o contribuinte qualquer encargo dessa natureza.

Acórdão: CSRF/01-05.149 e CSRF/01-05.150

(Omissis)

JUROS DE MORA – SELIC – Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial. (Decreto-lei nº

1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN.”

Os juros de mora incidem por autorização expressa de Lei, conforme art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e art. 106, inciso II, alínea "c, da Lei nº 5.172/66, ficando sua exigência, entretanto, também suspensa até o posicionamento final do Poder Judiciário.

Assim, não macula a exigência consubstanciada no auto de infração a indicação de que o tributo lançado para prevenir a decadência, se devido ao final da ação judicial, está sujeito a juros de mora.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados nesta Câmara, que, regra geral, falece competência a este Conselho de Contribuintes para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

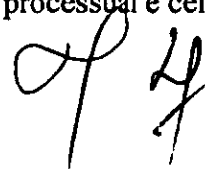
(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.



É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.”
(grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

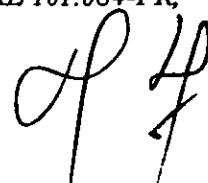
“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “ex tunc”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

*“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN –
CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA –
INCONSTITUCIONALIDADE.*

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR,



Rel. Min. Moreira Alves, RTJ n.º 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:

"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

Vejo que foi prolatada a Súmula n.º 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que "o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (n.º 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n.º 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..." (STF pleno, MI 490/SP).

É neste sentido a Súmula n.º 04 do 1º Conselho de Contribuintes, que firmou entendimento de que a partir de 1º 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.



Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para admitir a dedução na base de cálculo do IRPJ remanescente lançado no ano de 1995, demonstrativo de fls. 281, da CSL recolhida espontaneamente pela contribuinte no valor de R\$ 302.816,07.

Sala das Sessões-DF, em 16 de agosto de 2006.



NELSON LÓSSO FILHO