



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-7

Processo nº : 16327.000612/2001-49
Recurso nº : 129.942
Matéria : IRPJ – Exs.: 1997
Recorrente : BANCO CREDIT SUISSE FIRST BOSTON GARANTIA S/A
Recorrida : DRJ - SÃO PAULO/SP
Sessão de : 21 de agosto de 2002
Acórdão nº : 107-06.730

PAF - NULIDADE - Não é nulo auto de infração lavrado, sem multa de ofício, para prevenir a decadência de tributos inexigíveis por proteção judicial. Entendimento do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

IRPJ - DEDUTIBILIDADE DA CSLL - No momento em que se tomar exigível, a CSLL do ano-calendário de 1996, lançada de ofício, é dedutível da base de cálculo do IRPJ, apurada também de ofício.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2" da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente (Lei nº 9.065/95, art. 13).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO CREDIT SUISSE FIRST BOSTON GARANTIA S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausente momentaneamente o conselheiro Francisco de Assis Vaz Guimarães. Fez sustentação oral a Drª Mariana Barreira Jatahy, OAB RJ 14.168.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

FORMALIZADO EM: 18 SET 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES

 NUNES.

Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

Recurso nº : 129942
Recorrente : BANCO CREDIT SUISSE FIRST BOSTON GARANTIA S/A

RELATÓRIO

BANCO CREDIT SUISSE FIRST BOSTON GARANTIA S/A, tendo sido cientificado em 31.10.2001 da Decisão nº 2.652/2001, proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que manteve a exigência de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas do ano-calendário de 1996, recorre a este colegiado em 28.11.2001.

A exigência mantida pelo julgador de primeiro grau, constante do Auto de infração de fis. 05/06, decorre da constatação pelo fisco de compensação de prejuízos fiscais, no ano-calendário de 1996, acima do limite legal de 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado.

Consta dos Autos que o contribuinte estava amparado por medida liminar em Mandado de Segurança, impetrado para obter o reconhecimento do direito à compensação ilimitada dos prejuízos fiscais, por isso, o lançamento de ofício não está acompanhado da multa de 75% (setenta e cinco por cento) e está com sua exigibilidade suspensa.

O julgador registrou que a liminar foi confirmada mediante sentença parcialmente favorável ao autor, decisão da qual recorreram as duas partes. A decisão de 2ª instância acabou por reformar a sentença, dando provimento ao recurso da União, mas só foi publicada após a lavratura do auto de infração, em 28/03/01.

Na apreciação da impugnação não se conheceu do mérito da matéria, por se encontrar *sub judice*. Foram apreciados os argumentos da impugnante relativos à nulidade do Auto de Infração; ao seu inconformismo com a



Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

incidência de juros à taxa SELIC e a seu pleito para que, da base tributável pelo Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, fosse excluído o valor da Contribuição Social sobre o Lucro, exigida pela mesma infração em processo diverso.

A decisão recorrida está assim ementada:

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - *Crédito tributário com exigibilidade suspensa deve ser constituído pelo lançamento, em razão de dever de ofício e da necessidade de proteger os direitos da Fazenda Nacional contra os efeitos da decadência.*

APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DEDUTIBILIDADE DOS TRIBUTOS - *É incabível a dedução de crédito tributário com exigibilidade suspensa, diante de expressa vedação legal.*

TAXA SELIC. UTILIZAÇÃO. *Aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.*

A peça recursal de fls. 100 a 121, vem acompanhada de Carta de Fiança prestada pela Nova Sede Empreendimentos Imobiliários S/A em garantia do seguimento do recurso, fls. 122 a 137.

São os seguintes, em síntese, os argumentos do recurso:

- 1) Pelo comando do art. 151, inciso IV, do CTN, incorporado ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72, a Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 96.0005458-4 da 21ª Vara Federal suspende a exigibilidade do crédito tributário, não permitindo sua constituição por Auto de Infração, nos termos do art. 9º do referido Decreto, sendo nulo, portanto;
- 2) O art. 63 e § 1º da Lei nº 9.430/96, utilizado como base legal no Auto de Infração, com exigibilidade suspensa e sem incidência da multa de ofício, é ilegal, posto que afronta diretamente o art.

Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

151, IV, do CTN, recepcionado como lei complementar pelo art. 146, III, da Constituição Federal de 1988 (CF);

- 3) O art. 63 e § 1º da Lei nº 9.430/96, ainda que não seja reconhecida a ilegalidade, não poderia respaldar a lavratura do Auto de Infração pois, nos termos do art. 144 do CTN, o período objeto do auto de infração é o ano-calendário de 1996, não sendo alcançado pela regra combatida que só teve eficácia a partir de janeiro de 1997;
- 4) Tem o direito inafastável, confirmado pela jurisprudência administrativa que transcreve, à dedução do valor da CSL da base de cálculo do IRPJ no ano-calendário de 1996 pois a exigência de qualquer tributo deve ser feita com base na lei e pelo exato montante nela previsto (Constituição Federal de 1988 - CF/88, art. 150, I; CTN, arts. 97, I e IV);
- 5) O direito comercial - Lei nº 6.404/1976 - Lei das Sociedades Anônimas -LSA - consagra o regime de competência de exercícios, alcançando os tributos e contribuições, cuja obrigação nasce com o fato gerador do que decorre a obrigação tributária deve ser contabilizada mesmo que a pessoa jurídica não pague efetivamente o tributo ou a contribuição por questionamento judicial;
- 6) Tal regra se impõe mesmo quando o tributo é questionado em Juízo, pois a obrigação tributária decorre de lei e esta goza de presunção de validade e eficácia até que o Poder Judiciário declare o contrário. Essa presunção terá de ser combatida pelo contribuinte, sob pena de a obrigação tributária surgida prevalecer e o crédito dela decorrente ser exigido. Cita doutrina em seu apoio;



Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

- 7) Ao manter a tributação das receitas pelo regime de competência e, simultaneamente, vedar a dedutibilidade de tributos ou contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, a Lei nº 8.981/95 derogou o princípio da conexão ou do emparelhamento das receitas e despesas inerente ao regime de competência imposto pela LSA (art. 187, § 1º) e pelo DL nº 1.598/77 (art. 6º, § 1º), e essencial à apuração do acréscimo patrimonial que constitui o fato gerador do IR;
- 8) O art. 41 da Lei nº 8.981/95 também é inconstitucional por importar numa limitação ao direito constitucional de o contribuinte recorrer ao Poder Judiciário. o art. 8º da Lei nº 8.541/92 reinstalou, por via oblíqua, o espúrio solve et repete, pois o contribuinte, para deduzir o tributo indevido, teria de pagá-lo e, após, repeti-lo;
- 9) Não espera que se declare a inconstitucionalidade ou ilegalidade do dispositivo legal em causa, já que apenas o Poder Judiciário teria poderes para fazer isso. A RECORRENTE espera que esse E. Conselho de Contribuintes reconheça a injuridicidade do mesmo e deixe de aplicá-lo ao presente caso;
- 10) Deduzindo-se da base de cálculo do IR relativo a 1996 a CSL, também relativa a 1996, exigida em outro lançamento de ofício, no montante de R\$ 4.154.057,03, tem-se que o IR devido no período-base de 1996 corresponderia a apenas R\$ 3.474.101,73, e não a R\$ 4.201.061,71, exigidos no auto, como demonstra:

Lucro Real de 1996 declarado	24.143.209,78
CSL exigida em outro auto de infração	(4.154.057,03)
Lucro Real de 1996 ajustado	19.989.152,75
Compensação de prejuízos (limitada a 30%)	(5.996.745,82)
Lucro Real após a compensação	13.992.406,92
IR a pagar	2.098.861,04
Adicional	1.375.240,69
Total	3.474.101,73

Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

Em relação à taxa SELIC como juros de mora, sustenta a recorrente que, embora extrapole a competência dos tribunais administrativos a declaração de inconstitucionalidade de lei, podem os referidos tribunais deixar de aplicar a lei no caso concreto, quando verificada a existência de vício que lhe retire a eficácia.

Acrescenta que a impossibilidade de aplicação do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20.06.1995, que prevê a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, se justifica em razão de a referida norma contrariar o disposto no art. 161, § 1º, do CTN, bem como o princípio da legalidade tributária.

Aduz que os juros de mora implicam no acréscimo do valor da dívida proporcional ao atraso do devedor em quitá-la. A sua cobrança tem por finalidade desincentivar a postergação do pagamento pelo devedor e, ao mesmo tempo, ressarcir o credor pela indisponibilidade dos recursos correspondentes.

E continua, o Código Civil Brasileiro estabelece em seu art. 1.062 que a taxa de juros moratórios, quando não convencionada, será de 6% ao ano, ou seja, 0,5% ao mês. A chamada "Lei da Usura" (Decreto nº 22.626, de 07.04.1993) estabelece que as partes poderão convencionar juros superiores, respeitado o limite de 1% ao mês.

Dessa forma, ao dispor que, salvo disposição de lei em contrário, são de 1% os juros moratórios cobrados em razão do atraso no pagamento dos créditos tributários, o legislador supriu a citada ausência de discricionariedade das

Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

autoridades fiscais e estabeleceu, desde logo, o limite máximo de juros que poderiam ser cobrados nas relações entre o fisco e o contribuinte.

A fixação de percentuais superiores a 1% conferiria aos juros de mora um cunho que não meramente ressarcitório, mas punitivo (a justificar, de resto, sua não-aplicação conjunta com outras penalidades ou medidas de garantia).

Cita doutrina e jurisprudência para sustentar a ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros de mora.

 É o Relatório.



Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

VOTO

Conselheiro LUIZ MARTINS VALERO – Relator.

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos legais. Dele tomo conhecimento.

Não há como dar guarida à pretensão da recorrente quanto à nulidade do Auto de Infração, lavrado com o objetivo de constituir o crédito tributário decorrente da obrigação tributária que nasceria, caso fossem cumpridas as normas legais vigentes no tocante à compensação de prejuízos fiscais.

O dispositivo legal invocado pela recorrente dispõe:

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios. (grifamos)

Ora, se o contribuinte, calçado em medida judicial, compensa toda a base tributável do imposto, não há tributo passível de cobrança, logo não se cogita da aplicação do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O lançamento fiscal vem exatamente fazer aflorar o tributo não calculado pelo contribuinte. Aí sim a sua cobrança é suspensa em obediência à ordem judicial e em perfeita consonância com o dispositivo legal transcrito.

Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 em nada inovou, apenas deixou claro o não cabimento da multa de ofício, eis que não há ainda débito por força da discussão judicial.

Analisando situação, rara, em que concede liminar proibindo o fisco de efetuar o lançamento, o Tribunal Federal da 4ª Região no julgamento do agravo de instrumento n.º 91.04.03398, assim se pronunciou o então Juiz Relator Ari Pargendfer, verbis:

"(..) Na espécie, portanto, a agravada poderia ter corrigido monetariamente as contas de seu balanço pelo índice que lhe aprovesse, independentemente de provimento judicial, desde que se sujeitasse a eventual lançamento "ex officio" por diferenças que o fisco entendesse devidas. Mas ela não quer se ver nessa contingência, e então propôs a presente ação, obtendo liminarmente a sustação do lançamento suplementar. Até aí não vai o poder cautelar do Juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal, subordinado ao contraditório, que não importa dano algum para o contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiam no nosso ordenamento jurídico ("solve et repete", depósito da quantia controvertida, etc.). A imposição nele contida pode ser ilegal, mas a pretexto disso não se deve tolher a constituição do crédito tributário, resultado de um procedimento que a Administração Pública está vinculada por lei (...)"

No tocante ao pleito de dedução da CSLL lançada nas mesma ocasião e pelos mesmos fundamentos do lançamento do IRPJ, assiste razão ao contribuinte.

Não se trata de negar vigência ao art. 41 da Lei nº 8.981/95, mas sim de ajustar o lançamento aos fatos. Ora, a exigibilidade tanto do IRPJ quanto da CSLL se dará ao cabo da pendenga judicial quando desaparecerá o óbice à dedutibilidade da contribuição no ano-calendário de 1996. O IRPJ exigível deverá estar líquido da CSLL se esta não mais estiver suspensa por medida judicial quando da cobrança.

Processo nº : 16327.000612/2001-49
Acórdão nº : 107-06.730

A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2" da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente (Lei nº 9.065/95, art. 13). São textos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a este colegiado declarar sua inconstitucionalidade, quando o Poder Judiciário ainda não o fez, de forma definitiva e com efeitos gerais.

Portanto, afastada a preliminar de nulidade, meu voto é pelo provimento parcial do recurso para reconhecer o direito da recorrente, quando da exigibilidade do crédito tributário, deduzir do valor tributável apurado pelo fisco a Contribuição Social sobre o Lucro lançada de ofício, se esta também for exigível na data da liquidação.

 Sala das Sessões - DF, em 21 de agosto de 2002.


LUIZ MARTINS VALERO