



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	16327.001269/99-29
<b>Recurso n°</b>	146.495 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPJ e outro
<b>Acórdão n°</b>	103-23.107
<b>Sessão de</b>	04 de julho de 2007
<b>Recorrente</b>	Fenícia S.A. Arrendamento Mercantil
<b>Recorrida</b>	10ª Tuma / DRJ - São Paulo - SP-I

---

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1994

Ementa: **AUTO DE INFRAÇÃO** – o auto de infração é o ato formal de constituição do crédito por meio de lançamento de ofício quando o sujeito passivo deixa de cumprir as determinações legais, ainda que sob amparo de tutela judicial.

**REGIME DE COMPETÊNCIA** – a circunstância, por si só, de se socorrer do Judiciário não legitima o sujeito passivo a não reconhecer receita ou a lançar despesa em desconformidade com o regime de competência a que está submetido sob a alegação de atender ao primado contábil do conservadorismo.

**SANÇÕES PUNITIVAS** – o fato de se socorrer das esferas judiciais, por si só, não dispensa o sujeito passivo do dever de recolher o tributo, que descumprido impõe a aplicação da sanção punitiva.

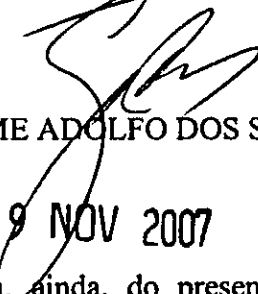
**QUESTÕES SUMULADAS** – por força do art. 53 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF n° 147/07, as súmulas são de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

**CSSL** – aplica-se ao reflexo o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por FENÍCIA S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, NÃO TOMAR CONHECIMENTO das razões de recurso relativas à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declararam-se impedidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento em face do disposto no art. 15, § 1º, inciso II do R.I.

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER  
Presidente

  
GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES  
Relator

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto e Antonio Carlos Guidoni Filho.



## Relatório

### DA AUTUAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Em ação fiscal direta em face do contribuinte em epígrafe, foram lavrados autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e de Contribuição Social sobre o Lucro às fls. 22 a 31. A impugnação foi apresentada às fls. 33 a 56.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças de acusação e defesa:

#### “DA AUTUAÇÃO

Conforme Termo de Verificação de fls. 02, em fiscalização empreendida junto à empresa acima identificada, relativa ao ano calendário de 1994, a Fiscalização relata, em resumo, o seguinte:

1.1. O contribuinte reduziu as bases de cálculo do Imposto de Renda-Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) mediante a apropriação da importância de R\$ 138.016,00, a título de despesa de correção monetária derivada da aplicação de Indexador conhecido como “Plano Verão”

1.2. Referida exclusão, procedida sem correspondência em lançamentos contábeis adequados, respeita à tese por ele sustentada através das medidas judiciais adiante elencadas, de que teria direito à dedução da diferença de 51,83% relativa ao IPC de 70,28% inerente ao mês de janeiro de 1989, expurgado dos 12,16% já utilizados na Correção Monetária do Balanço calculada naquela ocasião.

1.3. Outrossim, através da Medida Cautelar Inominada de nº94.33204-1, da 13-12-94 (1ª Vara de JFSP, docs 4 a 14) indeferida em 13/01/95, e posteriormente da Ação Fiscal de Rito Ordinário nº95.0005157-9, de 13/02/95 e, ainda, da propositura do Mandado de Segurança nº159414/SP, nº95.03.006962-9, que redundou na obtenção de liminar em 19/01/95, posteriormente denegada conforme (doc de fls. 15/17), em data de 20/06/95, pretendeu o contribuinte afastar a pretensa ilegalidade por ele vislumbrada no artigo 30 da Lei nº7.730/89.

1.4. No presente processo, a constituição dos créditos tributários relativos à IRPJ e CSLL foi feita sem suspensão de exigibilidade, em razão da denegação da medida judicial decorrente de Mandado de Segurança.

2. Em face do acima exposto, foram efetuados os seguintes lançamentos, relativo ao ano calendário de 1994:

2.1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)	
Auto de Infração: fls. 25 e 26; demonstrativos: 22 a 24	
Fundamento legal	Artigos: 193, 196, inciso I, 197, parágrafo único do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº1041/94.
Crédito Tributário	R\$215.065,32. (Duzentos e quinze mil e sessenta e cinco reais e trinta e



	dois centavos), referente a "Imposto", "Juros de Mora" (cálculo até 30/04/99) e "Multa proporcional" (75%)
--	--

2.2. Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)	
Auto de Infração: fls. 30 e 31; demonstrativos: 27 a 29	
Fundamento legal	Artigo 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; artigo 38 e 39 da Lei nº8541/92; artigo 23 da Lei nº8212/91, art. 11 da Lei Complementar nº70/91; art. 72, inciso III da Constituição Federal, alterado pelo art. 1º da Emenda Constitucional de Revisão nº01.
Crédito Tributário	R\$124.076,12. (Cento e vinte e quatro mil, setenta e seis reais e doze centavos), referente a "Contribuição", "Juros de Mora" (cálculo até 30/04/1999) e "Multa proporcional" (75%)

#### DA IMPUGNAÇÃO

3. Cientificada dos lançamentos em 07/06/99 (fls. 25 e 30), a empresa interessada, por meio de seu advogado, regularmente constituído (fl. 57 a 59), apresentou, em 07 de julho de 2001, a impugnação de fls. 33 a 56 e 60 a 84, alegando em síntese:

#### DOS FATOS

3.1. Em janeiro de 1989, com a implantação do chamado "Plano Verão", foi ocasionado um inequívoco expurgo inflacionário, eis que, embora a inflação de tal período tenha sido de 70,28%, o governo Federal impôs um índice bastante inferior, de 12,16%, o qual foi utilizado inclusive para correção monetária do valor dos elementos patrimoniais das pessoas jurídicas, através da mecânica comumente conhecida como "Correção Monetária das Demonstrações Financeiras".

#### PRELIMINAR

3.2. A lavratura do Auto de Infração ora impugnado se mostra totalmente descabida e desnecessária, visto que a cobrança do crédito tributário em questão deverá ser feita nos autos da medida judicial em que a Impugnante pleiteia o direito do mesmo.

#### DO MÉRITO

3.3. Não se deve aplicar o artigo 38 da Lei nº6830/80 ao presente caso, pois o mesmo foi revogado pelos artigos 2º e 51 da Lei nº9784/99, conseqüentemente, o mérito da defesa apresentada deve ser julgado.

3.4. Às fls. 34 a 53 são repetidas as questões já levadas ao Poder Judiciário.

## DA CONTABILIZAÇÃO DA DESPESA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO GERADA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 70,28%

3.5. Para apuração da base de cálculo do IRPJ, promoveu a exclusão da referida despesas de correção monetária do seu Lucro Líquido na Parte "A" do LALUR, sendo tal despesa ora controlada na Parte "B" do mesmo livro fiscal na conta "Créditos Tributários decorrentes de mudança de indexador/Plano Verão -70,28%". Assim procedendo em respeito ao princípio contábil do conservadorismo de observância obrigatória, por força do art. 220 do RIR/94 e do art. 177, da Lei nº6404, de 15 de dezembro de 1976.

3.6. A contabilização da despesa de correção monetária do balanço, gerada em virtude da aplicação do índice de 70,28%, não poderá ser feito pela Impugnante enquanto não houver trânsito em julgado de decisão favorável, respeitando dessa forma o princípio contábil do conservadorismo.

3.7. Assim, demonstrado está que o cancelamento do Auto de Infração, ora impugnado, através do acolhimento da presente Impugnação, é medida que se impõe, conforme o melhor Direito e Justiça, "pedra angular de todo o ordenamento jurídico"(Del Vecchio).

### AUTO REFLEXO

3.8. Em relação ao auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido são repetidos os argumentos expendidos para impugnação ao lançamento do IRPJ".

## DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 98 a 108) negou provimento à defesa em razão dos seguintes fundamentos:

### Preliminarmente

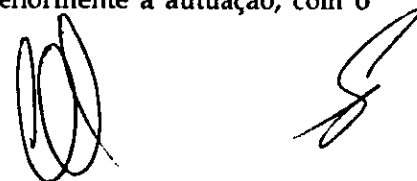
O auto de infração não está eivado de nulidade, uma vez que sua confecção é necessária e vinculada. A constituição do crédito tributário só se realiza por meio da atividade administrativa de lançamento, independentemente de qualquer discussão judicial.

Há concomitância de matérias no processo administrativo e nas ações judiciais promovidas pela interessada, o que impede a sua apreciação no âmbito do processo administrativo. Na redação original:

"4.10. Consoante dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/1979, e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

4.11. Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, esclarecendo que:

'a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o



mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto'."

As demais matérias, que não concomitantes, devem, contudo, ser enfrentadas.

#### No mérito

Uma vez que a liminar obtida em mandado de segurança foi cassada em 20/06/95 e o lançamento foi realizado em 07/06/99, momento, portanto, em que a exigibilidade do crédito não mais se encontrava suspensa, correta está a aplicação da multa de ofício.

A aplicação do princípio do conservadorismo não suprime a do primado da competência que impõe o reconhecimento de receitas e despesas no período em que ocorrerem. O princípio do conservadorismo só se aplica em relação a alternativas igualmente válidas. Incorreta, assim, a interpretação promovida pelo sujeito passivo.

As mesmas conclusões em relação ao IRPJ devem ser aplicadas à CSLL.

#### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 115 a 133, mediante o qual aduz as seguintes razões.

#### Preliminarmente

O meio utilizado para constituir o crédito tributário – o de auto de infração – é inadequado. Segundo a legislação que regula o procedimento administrativo fiscal, são dois os instrumentos de constituição do crédito tributário: (i) o auto de infração e (ii) a notificação de lançamento. Aquele só deve ser empregado no caso de cometimento de infrações pelo sujeito passivo. Assim, o correto deveria ter sido a expedição de notificação de lançamento.

Em relação à concomitância de matérias nos processos judiciais e administrativos, não pode prosperar o entendimento previsto no Ato Declaratório Normativo nº 03/96.

O art. 38 da Lei nº 6.830/80 diz respeito apenas às situações em que o sujeito passivo interpõe ação judicial após a lavratura do auto de infração, o que não se configura no presente caso.

Devem ser apreciadas as razões trazidas ao processo administrativo no caso de ação judicial promovida antes da autuação. Esse é o entendimento da 3ª Câmara do 1º Conselho estampado no acórdão nº 103-19844): "*É nula a decisão monocrática que não enfrenta a matéria impugnatória proposta à Autoridade Julgadora em lançamento sobrevindo no curso de perlanga judicial. A renúncia à discussão administrativa haverá de ser tida como aquela passível de ocorrência quando, formalizado o lançamento, a seguir o contribuinte atuado apela ao Poder Judiciário para neutralização dos efeitos do Auto de Infração*".

Ademais, o artigo 51 da Lei nº 9.784/99 revogou o referido art. 38 da Lei nº 6.830/80.



No mérito

Reitera as razões apresentadas na impugnação.

Considera que, apesar de não ter se caracterizado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a circunstância de a matéria ser discutida em juízo impediria a Fazenda Pública de constituir a sanção punitiva. A autuada não pode ser punida por se socorrer do Poder Judiciário.

Quanto aos juros, também não são devidos, pois a submissão da matéria ao Poder Judiciário exclui a alegada mora.

Destaca para tanto o acórdão n.º 101-92.042 do Conselho de Contribuinte: “Incabível a exigência da multa de lançamento ‘ex-officio’ e de juros de mora se a matéria está submetida à tutela jurisdicional”.

A utilização da taxa SELIC como juros de mora é ilegal e inconstitucional.

É o Relatório.

A handwritten signature consisting of several overlapping loops, followed by a long horizontal stroke extending to the right.A handwritten signature consisting of a large, stylized letter 'S' with a horizontal stroke extending to the right.

## Voto

Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, Relator

### PRELIMINARES

Inicialmente, calha reproduzir os dispositivos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, relativos à disciplina do auto de infração e da notificação de lançamento:

*Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.*

(...)

*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

*Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do notificado;*

*II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;*

*III - a disposição legal infringida, se for o caso;*

*IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*

O sujeito passivo alega que o auto de infração é instrumento típico para a formalização do crédito tributário decorrente do cometimento de infrações, o que não se enquadraria no caso presente, pois estaria protegido por tutela jurídica. O correto deveria ser a formalização por meio de notificação de lançamento.

Seu entendimento, contudo, está incorreto. A notificação de lançamento é a forma por meio da qual são constituídos os créditos tributários nas modalidades típicas por declaração e de ofício.

Outrora, por exemplo, o imposto sobre a renda era da modalidade por declaração. O contribuinte tinha apenas o dever de apresentar informações ao Fisco. Este, de posse de tais informações sobre matéria de fato, promovia o lançamento e encaminhava o ato de notificação ao contribuinte. Por isso se justifica a ausência de descrição fática como requisito da notificação de lançamento.

Tal atividade era realizada, portanto, para todos os sujeitos passivos do imposto de renda mediante atividade, em geral, automatizada eletronicamente, mas que exige, segundo o artigo 11 do PAF, a assinatura do chefe da repartição.

Já o auto de infração é o ato formal de constituição do crédito por meio de lançamento de ofício como modalidade suplementar, ou seja, quando o sujeito passivo deixa de cumprir as determinações legais, ainda que sob amparo de tutela judicial.

Por isso, dentre os seus requisitos constam a descrição do fato e a assinatura do autuante; requisitos tais não previstos para a notificação de lançamento.

Dessarte, correta está a constituição do crédito por meio de auto de infração, ainda que nenhuma sanção fosse aplicada.

Em relação às razões trazidas ao processo administrativo que compoñham também objeto de ação judicial, calha reproduzir a jurisprudência deste Conselho sedimentada em súmula:

*Súmula 1ª CC nº 1: Importa 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.*



Como as súmulas são de aplicação obrigatória por força do art. 53 do Regimento Interno (Portaria MF nº 147/2007), deixo de apreciar as alegações da defesa sobre o referido tema.

### MÉRITO

Assim como a Delegacia de Julgamento, por força da Súmula 1ª CC nº 1, já acima reproduzida, deixo de tomar conhecimento das matérias submetidas ao crivo do Judiciário. Em relação às demais, passamos à apreciação.

A multa punitiva não é devida, porque o sujeito passivo se socorreu do Poder Judiciário. Evidentemente, esse é um direito constitucional que jamais pode ser afastado e, muito menos, punido seu exercício.

Nada obstante, o fato de ter se socorrido das esferas judiciais, por si só, não dispensa o sujeito passivo do dever de recolher o tributo. É o fato de não recolher o tributo, quando exigível, que é ilícito e apenado com a sanção pecuniária própria.



Para se esquivar da sanção, necessária seria a suspensão da exigibilidade do crédito; para tal há previsão de depósito do montante integral no caso de o sujeito não obter ou vir a perder tutela judicial a seu favor que confira o mesmo efeito. A mera propositura de ação judicial não impede a cobrança do crédito e a imposição de sanções punitivas.

Como o sujeito passivo, na data do lançamento, não estava amparado por qualquer das modalidades de suspensão da exigibilidade do crédito, correta está a aplicação da sanção de ofício.

Outrossim, a circunstância, por si só, de se socorrer do Judiciário não legitima o sujeito passivo a não reconhecer receita ou a lançar despesa em desconformidade com o regime de competência a que está submetido sob a alegação de atender ao primado contábil do conservadorismo.

Em relação aos juros, a questão é ainda mais simples. Tais acréscimos são devidos ainda que a exigibilidade esteja suspensa, exceto no caso de depósito. Essa é a jurisprudência já sumulada por este Conselho e de aplicação obrigatória:

*Súmula 1º CC nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Outra sorte não deve ter as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da SELIC. Tal questão também é objeto de súmula:

*“Súmula 1º CC nº 4: 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”.*

Como o proferido no lançamento do IRPJ norteia a decisão dos lançamentos decorrentes, minhas conclusões se aplicam à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Voto, pois, por rejeitar as preliminares argüidas, não tomar conhecimento das matérias sob apreciação judicial e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2007

GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES

