



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16327.001437/2005-31  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1202-00.593 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de outubro de 2011  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** NL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2002

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. CONCOMITÂNCIA - Consoante a SÚMULA Nº 1 do CARF: “*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*”.

MULTA DE OFÍCIO DE 75% - Conforme artigo 63, parágrafo 2º, da Lei 9.430/96, não cabe multa de ofício quando estiver com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do CTN.

JUROS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade( Súmula do CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Geraldo Valentim Neto, Orlando José Gonçalves Bueno e Nereida de Miranda Finamore Horta.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte, em virtude dos acontecimentos a seguir narrados.

Fora iniciado procedimento fiscal contra a empresa NL Participações e Empreendimentos Ltda., que após as apurações referentes ao período de 1º de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2003, teve contra si lavrado auto de infração relativos ao ano-calendário de 2002, exigindo-se o recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no importe de R\$ 301.833,79 e CSLL, no montante de R\$ 108.660,15, a multa de ofício de 75% e os juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, lastreados pela base legal: artigo 74, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, vigente nos termos do artigo 2º da Emenda Constitucional nº32/2001 e Instrução Normativa da SRF nº213/2002.

Tais recolhimentos seriam devidos em virtude da tributação do resultado positivo de equivalência patrimonial de empresa coligada ou controlada residente ou domiciliados nas Ilhas Bahamas – NL International Corp.

De modo a afastar o recolhimento de tributos que entendia serem indevidos, bem como para se precaver de eventual aplicação de sanção administrativa, houve, por parte da contribuinte, em 30 de janeiro de 2003, a impetração de Mandado de Segurança, objetivando suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre o resultado positivo da equivalência patrimonial calculada para os investimentos em coligadas ou controladas no exterior em 31 de dezembro de 2001, os quais deveriam ser apurados conforme o artigo 7º, §1º da Instrução Normativa 213/02.

A liminar foi concedida em sede de Agravo de Instrumento nº 2003.00.042950-7 (fl. 276/278), distribuído perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde se determinou a suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional - CTN, e confirmada na sentença (fls.326/331), que concedeu a segurança.

Em sede de procedimento de verificação posterior, foi efetuado o lançamento de ofício dos tributos, com a suspensão da exigibilidade, mas com imposição de multa de ofício de 75% pelo não recolhimento dos referidos tributos (IRPJ e CSLL), que deveriam incidir sobre “*o resultado positivo da equivalência patrimonial dos anos-calendários de 2002 e 2003 e incidentes sobre adições não computadas na apuração do lucro real relativas aos lucros auferidos no exterior até dezembro de 2001 e adições não computadas de lucros auferidos, acumulados e não disponibilizados até o momento do lançamento*” (fl. 446). Como consequência, foi lavrado, em 19 de setembro de 2005, Auto de Infração relativo ao ano-calendário de 2002.

Cientificada em 3 de outubro de 2005, a empresa apresentou tempestivamente sua impugnação em 31 de outubro de 2005 (fls.334/356), buscando a

anulação dos autos de infração lavrados, a improcedência das autuações e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até o desfecho da ação judicial.

Em apertada síntese, a contribuinte alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, em virtude da existência de decisão judicial favorável, que afastava a exigibilidade do crédito, bem como a imposição de multa de ofício de 75% e a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC.

No mérito, aduz a ausência de previsão legal para a tributação do resultado positivo de equivalência patrimonial, já que tal cobrança é lastreada somente na Instrução Normativa nº 213/02, e que é impossível a esta espécie normativa regulamentar matéria privativa de lei.

Continuando, informa que não obstante ferir o princípio da legalidade, a cobrança fere também o princípio da anterioridade, já que referida Instrução Normativa, publicada em 7 de outubro de 2002, só seria aplicável, em relação ao IRPJ, no ano-calendário de 2003, e, em relação à CSLL, após 90 dias, o que não ocorreu, já que a tributação foi sobre o ano-calendário de 2002.

Em acréscimo, aduz a ilegalidade e a inconstitucionalidade da aplicação dos juros com base na taxa SELIC para o caso.

A DRJ – SP I, em Acórdão nº 16-18.052, de 12 de agosto de 2008, houve por bem julgar a impugnação determinando a procedência parcial do lançamento, constituindo definitivamente o crédito fiscal administrativamente, mantendo os juros moratórios e afastando a incidência da multa de ofício de 75% pela suspensão da exigibilidade dos créditos, enquanto perdurar a decisão judicial.

Referida decisão manifestou-se no sentido de afastar a arguição de nulidade por parte da contribuinte, por entender, lastreada pelo Decreto 70.235/72, artigo 59, que ação de fiscalização e conseqüente lavratura de auto de infração concomitante à discussão judicial não são causas de nulidade, bem como a existência da diferença entre “*medida judicial que determinar a suspensão do tributo*” (conforme *caput* do art. 62 do mesmo diploma) e “*medida judicial que proíbe a fiscalização ou que proíbe o lançamento*”, esta, perfeitamente cabível.

Em acréscimo, analisando a questão da multa de ofício imposta, decidiu por sua exoneração, tanto em relação ao IRPJ quanto em relação à CSLL, em virtude da suspensão da exigibilidade destes tributos quando do lançamento, conforme artigo 63, parágrafo 2º, da Lei 9.430/96.

No mais, a discussão relativa ao mérito da impugnação, essencialmente sobre a inconstitucionalidade do recolhimento de IRPJ e CSLL incidentes sobre resultados positivos de equivalência patrimonial e sobre lucros auferidos por coligadas ou controladas no exterior e não disponibilizados, é matéria discutida no Mandado de Segurança impetrado, importando em renúncia ao poder de recorrer administrativamente, conforme o ADN da COSIT da Secretaria da Receita Federal nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, não sendo conhecida a impugnação em tal ponto.

Em relação à propriedade de aplicação dos juros com base na taxa SELIC, afirma que a mesma é legal e cabível no caso concreto, ante a previsão legal do artigo 13 da lei 9065/95 c/c artigo 61 da lei 9430/96.

Cientificada da decisão em 10 de outubro de 2008, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 4 de novembro de 2008 (fls. 460/479).

Em suas razões de Recurso Voluntário, alega que, embora a multa de ofício de 75% tenha sido excluída por decisão da DRJ, foi encaminhado à empresa DARF para pagamento do tributo com a inclusão de referida penalidade, portanto, requer o cancelamento.

Ainda, aduziu que a impugnação administrativa da matéria já discutida judicialmente era necessária, já que a autuação fiscal fora posterior às medidas judiciais por ela tomadas, sendo que as mesmas não se confundem. Como a recorrente impetrou o Mandado de Segurança em 31 de janeiro de 2003, com interposição de Recurso de Agravo de Instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob o nº 2003.03.00.042950-7; o procedimento fiscal se iniciou em 12 janeiro de 2008, e o Auto de Infração foi lavrado em 22 de setembro de 2005, a ação de fiscalização e a conseqüente lavratura de auto de infração aconteceram bem depois à discussão judicial. Assim, para que seja obedecida a ordem judicial, teve que apresentar Impugnação ao referido Auto de Infração.

Reforça que é ilegal a tributação do resultado positivo de equivalência patrimonial, trazendo Decisões proferidas em Consultas Tributárias favoráveis à não tributação do resultado positivo de equivalência patrimonial de coligadas e controladas no exterior, a saber:

*"Processo de Consulta nº 46/03*

*Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 9ª.Região Fiscal*

*Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL*

*Ementa: A contrapartida do ajuste de investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial, quando decorrente da variação cambial, não será computada na determinação da base de cálculo da CSLL.*

*DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 7.689/1988, art. 2º; MP nº 2.158/2001, art. 21; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º."*

*"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*  
*Ementa: A contrapartida do ajuste de investimentos no exterior, avaliados pelo método da equivalência patrimonial, quando decorrente da variação cambial, não será computada na determinação do lucro real.*

*DISPOSITIVOS LEGAIS: RIR/1999, art. 247, §1º, e art. 389, §§ 1º e 2'; Lei nº 6.404/1976, art. 177; Lei nº 4.506/1964, art. 63; Lei nº 9.249/1995, art. 25; Decreto-Lei nº 1.598/1977, art. 23; Decreto-Lei nº 1.648/1978, art. 1º, IV; Instrução CVM nº 247/1996, art. 16; Instrução Normativa SRF nº 213/2002, art. 7º. (Data da Decisão: 10.11.2003 18.12.2003)."*

Reitera ainda a discussão dos juros calculados com base na taxa Selic nos termos da impugnação apresentada.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Nereida de Miranda Finamore Horta

Trata-se de exigência do IRPJ e CSLL, para o ano-calendário de 2002, sobre o resultado positivo de avaliação do investimento em coligada ou controlada NL International Corp. residente e domiciliada nas Ilhas Bahamas pelo método de equivalência patrimonial.

A empresa impetrou Mandado de Segurança em 30 de janeiro de 2003 para suspender a exigibilidade desses tributos sobre o resultado positivo da avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial, os quais deveriam ser apurados conforme o artigo 7º, §1º, da Instrução Normativa do SRF nº 213/02.

A liminar foi concedida em sede de Agravo de Instrumento nº. 2003.00.042950-7 (fl. 276/278), distribuído perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde se determinou a suspensão da exigibilidade do crédito, e confirmou a concessão de segurança (fls.326/331).

Em relação ao fato da lavratura do Auto de Infração ter sido posterior à obtenção da suspensão da exigibilidade, como alega a recorrente, a fim de que não se aplique a concomitância, entendo que não importa se a discussão judicial tenha iniciado antes da fiscalização ou lavratura do Auto de Infração, como bem explica a Conselheira Sandra Maria Faroni, no seu voto sobre a renúncia da instância administrativa constante no Acórdão nº 101-96.329, de 13 de setembro de 2007, que aqui me valho, a saber:

*“O não conhecimento da matéria na instância administrativa decorre do nosso sistema constitucional, que atribui ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição. Nesse sentido, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário decidir definitivamente, e com obrigatoriedade de observação de suas decisões, sobre qualquer matéria. É claro que isso não exclui a possibilidade de auto-composição das partes interessadas, sem demandar a intervenção do Poder Judiciário (a prestação jurisdicional é direito, e não um dever do cidadão). Mas, uma vez submetida a matéria ao Poder Judiciário, só ao Poder Judiciário cabe sobre ela decidir.*

*O processo administrativo tributário é um meio de controle interno ato administrativo do lançamento, representando uma fase anterior à formação da relação jurídica processual (fase da auto-composição, em que as partes — a Administração Tributária e sujeito passivo - tentam pôr fim à lide sem a interveniência do Poder Judiciário). Porém, uma vez submetida a matéria à apreciação judicial, o processo administrativo, como fase de auto-composição, perde sua função. O sistema, em razão de prever o exercício exclusivo da função jurisdicional do Estado através do Poder Judiciário, não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial. Prevalece sempre o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo*

*é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade, que devem informar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.*

*O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, não obrigatória nem definitiva, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria sub judice, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou liminar, se tal já não houver se concretizado.*

*Irrelevante que a ação impetrada seja declaratória, anulatória, ou qualquer outra, e que no processo judicial se discuta o direito em tese, e no processo administrativo a hipótese em concreto. É que na instância administrativa só não se conhecerá daquela matéria cuja tese esteja sendo apreciada pelo Poder Judiciário, conhecendo-se, entretanto, os aspectos in concreto não submetidos àquela instância.”*

Não há dúvidas de que o Mandado de Segurança tem o mesmo objeto do processo administrativo, a própria recorrente reconhece em suas alegações. Desse modo, aplica-se o disposto na Súmula do CARF 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”*

Em relação à multa aqui discutida, a DRJ acatou a sua exoneração total (fls.452) por entender que não deve ser aplicada nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, o qual determina expressamente a constituição do crédito tributário, suspenso por medida judicial, para prevenir a decadência, exonerando apenas a multa, *in verbis*:

*"Art.63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar **interrompe a incidência da multa de mora**, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da*

*publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição" (grifou-se)*

Portanto, o DARF – Documento de Arrecadação de Receitas Federais não deveria ser apresentado e não é devida a multa lá disposta nos termos da decisão da DRJ, que não deve ser reformada, mas sim acatada e aplicada.

Quanto aos juros calculados com base na taxa SELIC, a discussão fica prejudicada tendo em vista o disposto na Súmula CARF nº 4, *in verbis*:

*“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.”*

Quanto às alegações de inconstitucionalidade e violação a princípios constitucionais, cabe dizer que este colegiado não detém competência para o exame de matéria constitucional, tarefa privativa do Poder Judiciário, nos termos da Súmula CARF nº 2, com o seguinte teor:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Nereida de Miranda Finamore Horta – Relatora