



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

Processo nº 16327.001730/2003-36
Recurso nº 161.015 Voluntário
Acórdão nº 1401-0088 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ- Ex.: 1999
Recorrente REAL PREVIDÊNCIA E SEGUROS S.A
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

CONCOMITÂNCIA. MESMO OBJETO. ARGUMENTO
COMPLEMENTAR.

A apresentação de argumento diverso e complementar na via administrativa, porém acerca do o mesmo objeto questionado na esfera judicial, não é o bastante para afastar a concomitância de instância.

TAXA SELIC. POSIÇÃO CONSOLIDADA. LEGALIDADE.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou seu entendimento acerca da legalidade de cobrança de juros moratórios com base na SELIC, na exegese do art. 161 do CTN e da Lei nº. 9.250/95. Precedentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso na parte onde não há concomitância, e na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO – Presidente

ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM-TEIXEIRA – Relator

EDITADO EM: 06 NOV 2009

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), Antônio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata o presente feito de auto de infração lavrado em desfavor da Recorrente, tendo em vista a identificação, durante procedimento de fiscalização, de infrações à legislação do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ.

Segundo se extrai do relatório proferido pela DRJ:

Trata-se de impugnação (fls. 42 a 55) a Auto de infração por falta de recolhimento de imposto de renda (fls. 03 a 08), lavrado pela DEINF/SPO, em 12/05/2003, referente a fato gerador ocorrido em 31/12/98.

O crédito tributário assim constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados:

IMPOSTO..... R\$ 712.660,32
JUROS DE MORA..... R\$ 557.442,90
TOTAL..... R\$ 1.270.103,22

Como enquadramento legal do lançamento do imposto, o autuante assinala o artigo 889, inciso I, III e IV, do RIR/94 (fls.04). Para os juros de mora, consigna o artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei 9430/96, e para a não aplicação da multa de ofício, o artigo 63, da Lei 9430/96 (fls. 06).

No termo de verificação (fls.09), o autuante noticia que:

1) o auto de infração originou-se de constatação, em trabalho de revisão interna da DIPJ/99 – ano base 98, que o autuado consignara, para o ano-calendário de 98, compensações de IRPJ a pagar, estimativas dos meses de novembro e dezembro, na ficha 12, linha 15, totalizando R\$ 712.660,32, sendo que intimado a justificar o fato, informou ter amparo e liminar concedida no Mandado de Segurança 95.0031876-8;

2) o acórdão teria sido publicado, porém, então não transitado em julgado, vez que autuado apresentara recurso especial, ainda não apreciado;

3) em consequência, foi efetuado o lançamento daquele valor, com exigibilidade suspensa.

Cientificado do lançamento em 22/05/2003 (fls.41), o autuado impugnou o Auto de Infração em 23/06/2003 (fls.42), alegando que:

1) propôs ação declaratória, procedida de medida cautelar, objeto do processo 95.0031876-8, com vistas ao reconhecimento do caráter indevido dos recolhimentos efetuados a título de IOF – ouro, face a inconstitucionalidade dos incisos II e III, do artigo

1º, da Lei 8.033/90, bem como com o fim de reconhecer o direito à compensação do referido indébito com recolhimentos mensais de IRPJ;

2) o lançamento deve ser cancelado porque parte se refere à compensação autorizada pelo artigo 9º, da Lei 9.249/95 e pelo artigo 998, do RIR/99, e parte, também, à compensação, legítima, feita com base de crédito de IOF-Ouro, com autorização do artigo 74, da Lei 9430/96;

3) da totalidade do lançamento, feito com base em compensação do IPRJ-Estimativa de 98 com créditos de IOF-Ouro, o valor de R\$ 85.346,51 não se referiria àqueles créditos, mas sim à compensação com IRPF de dezembro de 97, recolhido por ocasião de pagamento de juros sobre capital próprio, conforme autorizado pelo artigo 9º, da Lei 9249/95, e pelo artigo 668, do RIR/99, e consoante comprovantes de demonstrativos apresentados (fls. 74, 75 e 77).

4) os créditos para as referidas compensações, dos meses de novembro e dezembro de 98 seriam incontroversos pois teriam tido origem no recolhimento indevido do IOF-Ouro, nos termos do incisos II e III, do artigo 1º, da Lei 8033/90, os quais foram declarados inconstitucionais pelo STF, e cuja aplicação foi suspensa pela Resolução 52/99, do Senado Federal;

5) as IN's SRF 59/98 e 129/98 vedam a constituição de créditos de IOF sobre Ouro, bem como determinam o cancelamento de créditos desse imposto já constituídos

6) a compensação levada a efeito, do valor restante, de R\$ 627.313,81, é incontroversa, pois autorizada pelo artigo 74, da Lei 9430/96;

7) os juros de mora não podem ser exigidos com base na SELIC, em decorrência de sua imprestabilidade, por ter sido instituída, não por Lei, mas por Resolução do Conselho Monetário, ferindo o princípio da Legalidade Tributária, previsto nos artigos 150, inciso I, da CF, e 97 do CTN, além de tal índice ter contido remuneratório, sendo inadequado para indenização da mora.

Em primeiro exame dos autos, a Relatoria constatou que, no que tange ao valor de R\$ 85.346,51, o autuado estaria alegando fato novo, não levado em conta pela autoridade lançadora por ocasião da lavratura do Auto de Infração, e que implicaria alteração do montante do crédito tributário lançado. Em função disso recomendou fosse o processo devolvido à unidade fiscal preparadora para certificar a existência ou não do alegado crédito, e assim, atestar se tal valor estaria ou não incluído no lançamento. Tal recomendação foi objeto da Resolução 94/2007 (fls. 90 a 92).

Como resultado da diligência realizada, a autoridade preparadora noticia, em despacho (fls. 106 e 107), que, de fato, existia o referido crédito de IRRF sobre juros sobre capital próprio, o qual foi utilizado como dedução do IRPJ a pagar do

ano-calendário de 98. Informa, ainda, que tal valor estava incluído no lançamento efetuado.

A impugnação foi julgada procedente em parte, para excluir apenas a parcela de R\$85.356,51, que foi legitimamente deduzida pelo autuado do IRPJ a pagar do ano-calendário de 98, consoante por ele demonstrado e acolhido pela autoridade lançadora, conforme ementas que se segue:

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Consequentemente, quando diferentes os objetivos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

MÉRITO. PARTE LANÇADA INDEVIDAMENTE.

Comprovado que parte do lançamento fiscal é indevida, deve o contribuinte ser exonerado do valor lançado a ela correspondente.

TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO

A apreciação de constitucionalidade de Lei ou ilegalidade de atos normativos infra-legais refoge ao âmbito de competência da instância julgadora administrativa, uma vez que por força da ordem jurídica e legal vigente, tal matéria está afeta exclusivamente ao Poder Judiciário.

Inconformada, a Contribuinte aviou recurso para este Conselho de Contribuintes, aduzindo o seguinte:

- 1) A inexistência de concomitância de discussão nas esferas administrativas e judicial, vez que a recorrente discutiu na impugnação administrativa, e discute novamente no presente recurso, é não apenas o caráter indevido dos recolhimentos efetuados a título de IOF-Ouro, mas também a inquestionável possibilidade de sua compensação com o IRPJ, tendo em vista o disposto no art. 74, da Lei nº 9430/96 que autorizou a compensação de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de sua espécie e destinação constitucional.
- 2) Que tal matéria não é objeto da ação cautelar e declaratória ajuizadas pela ora recorrente, ate mesmo porque a edição da Lei nº 9430/96 somente se deu em 1996, pelo que deve ser reformado o v. acórdão recorrido no que respeita à alegação de concomitância de instâncias.
- 3) A imprestabilidade da utilização da Taxa Selic para cálculos dos juros de mora nos pagamentos em atraso de tributos federais.

É o relatório.



Voto

Conselheiro – ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

DA CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

Em que pese o argumento da Recorrente de que a discussão acerca da compensação do IOF-OURO com IRPJ, na esfera judicial se daria sobre prisma diverso daquele discutida na via administrativa, vemos que razão não lhe assiste.

Isso porque, conforme se extrai do termo de verificação, o Auditor Fiscal, tendo em vista o disposto no art. 835, do Regulamento do Imposto de Renda, efetuou a revisão da DIPJ/99, ano-calendário 1998, da recorrente, no que tange à apuração do IRPJ, CSLL e PIS, e constatou que a recorrente apresentou valores de IRPJ compensados. (fls.09)

Regularmente intimado, a recorrente informou trata-se de compensação com base em ação Judicial MS 95.0031876-8, com liminar concedida a impetrante, e acórdão junto ao TRF contrário ao contribuinte. Fato este confirmando pela própria recorrente às folhas 11.

Portanto, *in casu*, temos que no ano de 1995, a recorrente objetivando a compensação do IOF-OURO com IRPJ, impetrou o Mandado de Segurança nº 950031876-8, sendo concedida a medida Liminar, o que, inclusive, chegou a acarretar na suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado no presente auto de infração (fls. 03). Posteriormente, a contribuinte efetivou a compensação, e de forma a evitar a decadência, em 2003 concretizou o lançamento.

Desta feita, conforme suas próprias palavras, o que pretende a recorrente é discutir na via administrativa, agora com novo enforque, o mesmo objeto guerreado na esfera judicial, qual seja, a possibilidade de compensação do IOF com IRPJ. Contudo apenas argumento diverso e complementar ao judicial, porém acerca do o mesmo objeto e pedido, não é o bastante para afastar a concomitância de instância.

Nesse norte a jurisprudência:

PROCESSUAIS CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, prevalecendo os efeitos da decisão judicial. (Recurso Voluntário 131410. Relator Marciel Eder Costa. Terceira Câmara, 21/06/2006)

CONCOMITÂNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE

O litigante não pode discutir a mesma matéria em processo judicial e em administrativo. Havendo coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa,

mormente quando o feito judicial foi decidido em desfavor do contribuinte. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. (Recurso Voluntário 155263. Relator Giovanni Christian Nunes Campos. Sexta Câmara, 25/06/2008)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Existe concomitância quando no processo administrativo se discutir o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio. (Recurso Voluntário 134664. Relator Carlos Henrique Klases Filho. Primeira Câmara, 26/02/2007)

Pelo exposto, não conheço do recurso naquilo em que é concomitante com a ação judicial proposta pela Recorrente.

Quanto ao restante, verificada a sua tempestividade, conheço do recurso.

SELIC

No que tange à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, o Código Tributário Nacional, no §1º do art. 161, estabelece que os juros moratórios serão de 1% quando não houver lei tributária que disponha em sentido contrário.

Com fulcro na citada norma, foi elaborada a Lei nº. 9.430/96, que dentre outras medidas, estabeleceu, no parágrafo § 3º do art. 61, a Taxa SELIC como os juros que seriam aplicados, a partir de 01 de janeiro de 1997, aos débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Neste diapasão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é unânime e pacífica em afirmar que “é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007” (REsp nº. 665.320/PR, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/03/2008).

Ademais, é importante ressaltar que no entendimento daquela Colenda Corte a Taxa SELIC não pode ser acumulada com nenhum outro índice inflacionário, vez que “*inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real*” (REsp nº. 861.777/SP, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12/03/2008).

Por fim, a Súmula nº 4 do 1º Conselho de Contribuintes dispõe 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”.

Diante o exposto, face à inovação proposta pela Lei nº. 9.430/96, a Taxa SELIC pode ser utilizada como indicadora dos juros moratórios, porquanto excepciona a regra contida no §1º do art. 161 do CTN.

Por todo o exposto, voto pelo não provimento do recurso voluntário.



Sala das Sessões - DF, em 30 de julho de 2009.


ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA