



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

Processo nº 19515.004465/2003-19
Recurso nº 159.411 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.091 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2009
Matéria Auto de Infração-IRPJ
Recorrente BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
Recorrida 3ª TURMA – DRJ / SÃO PAULO – SP.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

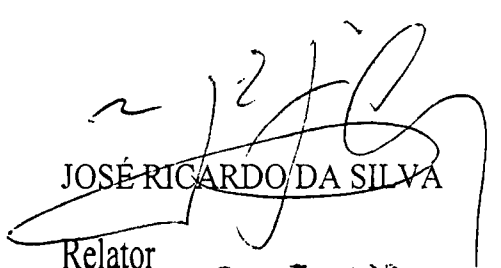
IRPJ – MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – EXIGIBILIDADE SUSPENSA MEDIANTE DEPÓSITO – O depósito do valor do crédito tributário exclui a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora até a força do montante depositado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, Por unanimidade de votos não conhecer do recurso voluntário no que tange à matéria discutida no judiciário e DAR provimento parcial apenas para excluir a multa de ofício e os juros de mora incidentes sobre a parcela do crédito cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão de depósito, e até a força dos depósitos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTÔNIO PRAGA

Presidente


JOSÉ RICARDO DA SILVA

Relator

05 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Walmir Sandri, José Sérgio Gomes (suplente convocado), João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente) e Antonio Praga (presidente da turma).

Relatório



BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S.A, recorre a este Colegiado (fls. 431/451), contra Acórdão nº 7.674, de 10/08/2005 (fls. 403/414), proferido pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO, que julgou procedente o lançamento de IRPJ, ano-calendário 1998, formalizado no auto de infração (fls. 21/26).

Em procedimento fiscal levado a termo, foram glosados prejuízos fiscais compensados indevidamente por inobservância do limite de 30%, constituindo infração aos arts. 193, 196, inciso III, 197, parágrafo único, do RIR/94, art. 15 e parágrafo único, da Lei nº 9.065/95.

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 19/20), no dia 20/10/2003 foi o contribuinte intimado a apresentar documentos e esclarecimentos a respeito de compensação de prejuízos fiscais (fls.13/14). Contudo, com o transcorrer do prazo, não houve manifestação por parte do Recorrente, tampouco foram apresentados os documentos e esclarecimentos solicitados, sendo elencado as seguintes irregularidades:

a) Foi apurada inconsistência no ano-calendário de 1998, na apuração do Lucro Real do Recorrente, resultante do excesso de compensação de prejuízos fiscais em relação ao limite máximo de 30% do lucro real antes da compensação.

b) No ano sob exame, o lucro real antes da compensação de prejuízos fiscais resultou no montante de R\$84.907.043,53, do qual poderia ser reduzido, por compensação, prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores em, no máximo, 30% (trinta por cento, R\$ 25.472.113,08), conforme determina o artigo 15 e parágrafo único, da Lei nº 9.065/95.

c) O contribuinte compensou prejuízos de anos anteriores no montante de R\$39.751.235,83, ocorrendo excesso na compensação no montante de R\$14.279.122,75 (R\$39.751.235,83 – R\$25.472.113,08).



d) Com fundamento nos artigos 193, 196, inciso III, 197, parágrafo único, do RIR/94; e artigo 15 e parágrafo único, da Lei nº 9.065/95, foi apurado crédito tributário no montante de R\$9.479.909,59, já incluso a multa de ofício (75%), bem como juros de mora calculados até 28/11/2003.

No dia 23/12/2003, o Auditor-Fiscal da Receita Federal procedeu à lavratura do Termo de Re-Ratificação de Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls.121/123), justificando o seu feito já que depois de postado o auto de infração chegaram às suas mãos os documentos apresentados pelo Recorrente, com data de 03/12/2003, quais sejam: Petição Inicial de Ação Ordinária 96.0025712-4, proposta em 30 de agosto de 1996 (fls. 30/74); Sentença prolatada em 26 de março de 1999 (fls. 75/81); Embargos de Declaração opostos em 18 de maio de 1999 (fls. 82/88); Sentença dos Embargos de Declaração acolhidos em 26 de maio de 1999; Guias de depósitos judiciais (fls. 91/102); Lalur de 1998 (fls. 105/120).

Consta no referido termo que a Recorrente não anexou a certidão de objeto e pé, e em pesquisa realizada em 30/03/2009 junto ao TRF da 3ª Região, verificou-se o julgamento desfavorável do embargo de declaração oposto ao agravo regimental, que por sua vez, também havia sido contrário ao contribuinte.

A ação ordinária intentada pela Recorrente visou afastar a limitação imposta pela Lei 9.065/95, quanto à compensação de prejuízos fiscais de anos anteriores em 30% (trinta por cento). De tal modo, pretendia a Recorrente compensar os prejuízos fiscais apurados nos períodos-base de 1992, 1994 e 1995 sem a limitação imposta na norma legal, e fosse declarado *incidenter tantum* a sua inconstitucionalidade.

No mérito, a juíza julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao contribuinte, em sua parte favorável, o direito de compensar os prejuízos acumulados nos períodos-base de 1992 e 1994 do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido referente ao período-base encerrado em 1997 e subseqüentes, até que ocorresse sua total compensação, observado, no desiderato, o prazo decadencial de 4 (quatro) anos com relação a cada período-base, conforme preceitua a Lei 8.541/92, art. 12. Em contraposto, o Recorrente não poderia compensar os prejuízos acumulados no período-base de 1995, por entender a juíza que a Medida Provisória 812/94, publicada no final de 1994, teve vigência e eficácia para o exercício de 1995, quando foi convertida na Lei nº 8.981 em 20/01/1995, sendo, portanto, constitucional a limitação legal de 30% (trinta por cento) a partir do período-base de 1995, além de submeter o *decisum* ao duplo grau de jurisdição (art. 475, I do CPC) para o reexame necessário, que acabou sendo reformulado pelo Tribunal.

Cientificados da sentença, foram opostos embargos de declaração pelos Recorrentes, visando autorização para compensar os prejuízos acumulados nos períodos-base de 1992 e 1994 a partir do período-base de 1996 e demais subseqüentes, a fim de adequá-la ao solicitado em seu pedido inicial, questionando também a desnecessidade da observância do prazo decadencial de 4 (quatro) anos ao prejuízo acumulado no período-base de 1992, haja vista que a dedução dos prejuízos acumulados neste período-base, era regulado pelo art. 38, parágrafo 7º da Lei nº 8.383/91, o qual não estabelecia prazo decadencial, sendo, por esta razão, tão-somente aplicado a Lei nº 8.541/92 ao período-base de 1994. Solicitou, ainda, a

concessão antecipada dos efeitos da tutela frente aos pontos a ele favoráveis. Acolhido os embargos de declaração, seus pedidos foram julgados procedentes.

O contencioso administrativo foi instaurado tempestivamente pela apresentação de Impugnação ao lançamento de ofício pelo Recorrente (fls. 127/147), sendo aduzido as razões de fato e de direito, que em síntese, passo a enumerar:

- *antes do procedimento fiscal, a Recorrente, em face da Medida Provisória 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, que limitou as deduções no lucro real e na base da CSLL a 30% (trinta por cento), ajuizou Ação Ordinária perante a Justiça Federal de São Paulo com o objetivo de ver declarado o direito adquirido de compensar os prejuízos fiscais do IRPJ e bases negativas da CSLL nos períodos-base de 1992, 1994 e 1995 com os resultados positivos apurados no período-base de 1996 e subsequentes sem a limitação dos 30% (trinta por cento), sendo julgado pela 1ª Instância parcialmente favorável ao contribuinte, autorizando a dedução integral dos períodos-base de 1992 e 1994 a partir de 1996 e subsequentes. Há época, o processo se encontrava no TRF3 aguardando o julgamento dos Embargos de Infringentes;*
- *alega ter realizado depósitos judiciais dos tributos controversos, no período-base de 1996, mensalmente e por estimativa conforme preceitua a legislação. Ressalta, também, que após o encerramento do período, constatou que os valores depositados eram superiores ao que seria efetivamente devido a título do tributo em questão (IRPJ), no montante de R\$ 1.942.969,24 (docs. 03 a 05, fls. 180/184). Ao solicitar o levantamento dos valores excedentes, o Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo indeferiu o pleito (fls. 212/213), concluindo que esses valores ainda se encontram depositados judicialmente naqueles autos;*
- *afirma que a soma dos valores depositados nos anos de 1996 (excedente) e 1998 dariam um total de R\$ 3.132.446,77, valor este suficiente para suspender a exigibilidade do tributo para o ano ora discutido. Contudo, a autoridade fiscal acabou efetuando o lançamento de juros de mora com base na taxa SELIC e da multa de ofício da integralidade do valor supostamente devido pela Recorrente, sem descontar deste montante os valores devidamente depositados, lançando, assim, o valor de R\$ 3.232.793,38 a título de juros de mora e o valor de R\$ 2.677.335,51 a título de multa;*
- *com relação à diferença existente entre os valores depositados e o valor exigido no Auto de Infração, qual seja, R\$ 436.333,92, a Impugnante afirma que essa diferença também se encontra com a exigibilidade suspensa por tratar-se de valor, cuja procedência advém da compensação promovida pela Impugnante do Imposto de Renda por estimativa no mês de novembro de 1998, em que utilizou todo saldo de prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1994, apurado e registrado no LALUR,*



sem observar a limitação de 30% (trinta por cento) por conta dos efeitos antecipados da sentença concedida pela juíza de primeiro grau;

- quando da lavratura do Auto de Infração por parte da fiscalização, a Impugnante informa que foi apurado valores relativos aos juros de mora e multa de ofício, contrariando a jurisprudência mansa e pacífica do E. Conselho de Contribuintes e da legislação tributária vigente. Após o trâmite legal da Ação Ordinária nº 96.0025712-4 em primeira instância, sobreveio sentença monocrática que julgou parcialmente procedente a ação (transcreve tópico final da sentença à fl. 137);

- foram opostos Embargos de Declaração pela Impugnante afim de que fosse reconhecido o direito de compensar integralmente os prejuízos a partir do exercício de 1996, bem como integrasse a sentença, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos até o julgamento definitivo da ação. O Embargo foi acolhido e deferido juntamente com a antecipação dos efeitos da tutela pela Juíza. Segue-se em anexo a sentença (fls. 230 a 236);

- conjugado o comando inserto na primeira sentença com aquele contido na sentença dos Embargos de Declaração, conclui-se que até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos da ação judicial em questão, tanto o IRPJ quanto a CSLL, devidos em razão da não observância do limite de 30% do estoque de prejuízos fiscais e bases negativas compensados nos períodos-base de 1996 e subsequentes, estão com sua exigibilidade suspensa por força da decisão judicial;

- em face da decisão, tanto a Impugnante quanto a União Federal interpuseram Recurso de Apelação, sendo recebidos, ambos, com efeitos suspensivo e devolutivo, sendo o apelo da primeira negado, ao passo que ao apelo da segunda foi dado provimento parcial pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (transcrição da ementa realizada à fl. 138). Como o julgamento do acórdão não foi unânime, tendo a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, através de voto vencido, acolhido o pleito no tocante à inconstitucionalidade da Lei nº 8.981/69, a Impugnante opôs Embargos Infringentes, há época pendente de julgamento;

- conclui que o efeito da antecipação da tutela ainda está em pleno vigor na medida em que os efeitos do acórdão que a revogou estão suspensos pela oposição dos Embargos Infringentes, estando suspensos, também, os créditos tributários ora em debate, não havendo dúvida de que os embargos infringentes possuem nitido efeito suspensivo da decisão embargada;

- invocando Nelson Nery Júnior, afirma que "no sistema recursal do Código de Processo Civil brasileiro, a regra é o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo", uma vez que o Código de Processo Civil não priva os embargos infringentes, por regra alguma, da natural eficácia suspensiva,

mister se faz reconhece-la como decorrência natural e lógica do sistema recursal adotado por nosso direito positivo. Reforçando o seu entendimento, cita decisão referida por Theotônio Negrão ao artigo 530 do Código de Processo Civil: "Dentro dos limites do voto vencido, os embargos têm efeito suspensivo, se também a apelação tinha esse efeito (RT/501/185 e RP 6/312, em 87)";

- mesmo que não pudesse alegar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do auto de infração, a postergação do imposto deveria ser reconhecida, aplicando-se o tratamento previsto no Parecer Normativo CST nº 2/96, pois nos anos de 1999, 2001 e 2003, o contribuinte procedeu aos recolhimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica nos montantes de R\$ 1.804.337,49, R\$ 2.637.559,5 e R\$ 5.315.666,40, respectivamente aos citados anos;

- nessas circunstâncias, o E. Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais têm considerado postergação em função da limitação em 30%. Colacionou diversos acórdãos a cerca da matéria às fls. 141/143;

- apesar da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários pelos depósitos integrais realizados pelo contribuinte, a autoridade fiscal acabou efetuando o lançamento de juros de mora e multa de ofício, violando o art. 1º, § 3, II da Lei nº 9.703/98, o qual determina que quando da conversão dos depósitos judiciais em pagamento definitivo da União, os mesmos serão acrescidos dos respectivos acessórios, isto é, dos juros de mora;

- mesmo antes do advento da Lei nº 9.703/98, o Conselho de Contribuintes já proferia acórdãos cancelando a exigência de juros de mora e multa de ofício sobre os valores dos créditos tributários depositados judicialmente. A guisa de sua defesa, transcreveu ementas de acórdãos a respeito às fls. 146;

- quanto à multa de ofício, deve ser levado em conta o comando inserto no art. 63, "caput" e § 1º da Lei nº 9.430/1966;

- caso não seja anulado o lançamento, solicita o afastamento da cobrança de juros de mora e multa de ofício sobre os valores cuja exigibilidade se encontra suspensa;

- chama atenção para o fato de que os itens acima impugnados não mantêm qualquer semelhança com o objeto da ação judicial, de modo que a presente impugnação deve ser apreciada, aplicando-se o item "b" do Ato Declaratório Normativo nº 03/1996;

- ao final, requer seja o julgado da improcedente o lançamento de ofício pelos motivos expostos.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, cuja ementa tem a seguinte redação:



Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1998

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO LEGAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE POSTERGAÇÃO DE PAGAMENTO. Restou comprovada nos autos a inoccorrência fática de postergação de pagamento do imposto: (a) nos anos-calendário de 1999 e 2001 em razão de a empresa haver se beneficiado da redução de 30% do lucro apurado pela compensação com prejuízos fiscais e (b) por ter sido apurado prejuízo fiscal nos anos-calendário de 2000, 2002 e, ainda, no último período de apuração analisado, janeiro a maio de 2003, anterior ao início da ação fiscal e no qual a empresa sofreu cisão parcial.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Cabe o lançamento da multa na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por liminar ou tutela antecipada em ação judicial, na data da lavratura do auto de infração, uma vez não evidenciado o recebimento dos embargos infringentes no duplo efeito.

JUROS DE MORA. A incidência dos juros de mora independe de lançamento e ocorre mesmo durante o período em que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão de primeira instância em 03/01/2007 (fls 419), e com ela não se conformando, a Recorrente encaminhou a este Colegiado recurso voluntário (fls 431/451), apresentando, em parte, as mesmas razões de fato e de direito, adicionado novas jurisprudências administrativas referente aos depósitos (Acórdãos 203-08164, 203-02684 e 203-10175), além de citar doutrina acerca dos efeitos dos embargos infringentes: devolutivo e suspensivo (fls 449). Ao final, requer o acolhimento integral do recurso, para que seja procedida a reforma da decisão recorrida, ou, em caso de não acolhimento do pedido, solicita o afastamento da cobrança dos juros de mora e da multa de ofício, tendo em vista a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nos termos do art. 151, inciso II do Código Tributário Nacional, bem como a suspensão dos valores compensados pelos efeitos da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 96.0025712-4, nos termos do art. 151, IV do CTN, em virtude do duplo efeito (devolutivo e suspensivo) conferido aos Embargos Infringentes e aos Embargos de Declaração opostos pela recorrente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RICARDO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, o presente lançamento tem como objeto prevenir a decadência sobre matéria tributária que se encontra em discussão no Judiciário.

Nesse sentido, não há que se falar em anular o lançamento, pois a propositura de ação perante o Poder Judiciário, pelo sujeito passivo, evidencia-se a renúncia às instâncias administrativas no que tange à matéria em discussão.

Dessa forma, tratando-se de semelhante matéria de mérito, não pode a Autoridade julgadora administrativa, pronunciar-se sobre a questão, posto que inibida de fazê-lo em razão do procedimento inicial da recorrente na busca de tutela do Poder Judiciário, em face da soberania daquele órgão dotado da prerrogativa constitucional no que se refere ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Assim, quanto ao mérito, correto o procedimento da fiscalização ao efetuar o lançamento de ofício para garantia do crédito tributário, cuja decisão final foi transferida para o Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO e JUROS DE MORA

Com relação à multa de ofício ora exigida, consta dos autos que a recorrente efetuou depósito de parte do valor correspondente ao presente crédito tributário, conforme guia de depósito (fls. 211), efetuado no mês de novembro de 1998, no valor de R\$ 1.189.477,53, inferior ao valor exigido no auto de infração. Aliás, a esse respeito, consta do voto recorrido a seguinte citação: “25. *Em que pese o esforço da impugnante em demonstrar em planilhas anexas às fls. 214/225 e na peça impugnatória, os valores depositados no período base de 1996, com base na estimativa, pretendendo somar o valor que considera excedente (1996) com o devido em 1998, não restou comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito com base no inciso II do artigo 151 do CTN*”.

A fiscalização, por seu turno, procedeu ao lançamento com a exigência da multa de ofício sobre o valor integral do tributo, sem considerar a parcela depositada judicialmente.

Decidiu a colenda turma de julgamento de primeiro grau que: “*na ausência do depósito de seu montante integral não há suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário e, via de consequência, é cabível o lançamento de ofício do tributo ou da contribuição, com a incidência da multa de ofício sobre todo o valor do tributo/contribuição lançado*”.

A Turma Julgadora de primeiro grau não acolheu os argumentos da recorrente em relação à exclusão da multa de ofício, tampouco dos juros moratórios, com os seguintes argumentos:

Com efeito, o artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN), em seu inciso II, estabelece como uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário o depósito de seu montante integral.

Esclareça-se que para a realização de sua demonstração, a interessada parte de premissas equivocadas. Ao contrário do que defende, a legislação tributária exige sim que todo o montante controverso do período autuado seja depositado em sua totalidade, ou seja, no valor correspondente ao tributo apurado de acordo com a norma jurídica questionada, o que não ocorreu.

Nesse particular, ousou discordar da turma de julgamento, pois o efeito do depósito do montante integral é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito, sendo que o auto de infração tem por finalidade prevenir a decadência.

Por ser inerente à matéria sob exame, tomo a liberdade de citar o brilhante voto proferido pela ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni no Acórdão nº 101-93.952, de 18/09/2002:

Provavelmente, o art. 63 da Lei 9.430/96 não mencionou expressamente inciso II do art. 151 do CTN porque, segundo entendimento de parte expressiva da doutrina, havendo depósito, desnecessário se torna o lançamento, eis que o crédito se encontra garantido e, se procedente, o depósito se converte em renda.

A questão dos depósitos judicial deve ser considerada dentro dos seus limites, isto é, seus efeitos se projetam sobre a exigência à qual se vinculam e até a força dos referidos depósitos. Assim, deve ser considerado se os depósitos foram feitos pelo montante integral (principal mais encargos moratórios incorridos até a data da efetivação dos depósitos). Caso contrário, há que ser feita a imputação, para averiguar quanto do crédito teve sua exigibilidade suspensa pelo depósito.

Sobre a parte do crédito que estiver com sua exigibilidade suspensa por depósito, não cabe a multa.

Impossibilidade de Cobrança de Juros de Mora

A exigência de juros de mora decorre de determinação expressa da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), cujo artigo 166 reza que o crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. Como lembra a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes In Compêndio de Direito Tributário, Forense, RJ, na hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, ainda se apresenta inexigível, não fica suprimido o pagamento com o acréscimo dos juros de mora, ou seja, os juros de mora

são devidos durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

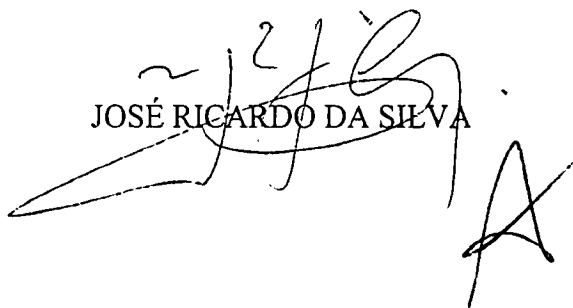
Os juros de mora, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Assim sendo, havendo depósito do montante do crédito discutido, incabível a exigência de juros de mora até a força do depósito.

Diante disso, a multa de ofício e também os juros moratórios exigidos no auto de infração devem permanecer tão-somente em relação à parcela do lançamento cuja exigibilidade se encontra suspensa em decorrência do depósito efetuado pela recorrente, e até o limite do mesmo.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário em relação à matéria discutida no judiciário e dar provimento parcial apenas para excluir a multa de ofício de ofício e os juros de mora incidentes sobre a parcela do crédito cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão de depósito, e até a força dos depósitos.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2009


JOSÉ RICARDO DA SILVA