



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

PROCESSO Nº: 10680.002087/2001-91
RECURSO Nº : 125.995
MATÉRIA : IRPJ E OUTROS – EXS: 1995 A 1997
RECORRENTE: BANCO BEMGE S/A
RECORRIDA : DRJ EM BELO HORIZONTE(MG)
SESSÃO DE : 20 DE MARÇO DE 2002
ACÓRDÃO Nº : 101-93.765

IRPJ. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO PAGO A MAIOR. REAVALIAÇÃO ESPECIAL DA LEI Nº 8.200/91. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS – DIFERENÇA IPC/BTNF. RESERVA DE REAVALIÇÃO. REALIZAÇÃO. A correção monetária das demonstrações financeiras – diferença IPC/BTNF que poderia ter sido apropriada como despesa na forma da Lei nº 8.200/91, tributada a título de reserva de reavaliação realizada, constitui pagamento indevido de imposto de renda de pessoa jurídica e este pagamento pode ser recuperado sob qualquer modalidade nos períodos subseqüentes. A recuperação de tributos pagos a maior com o devido nos períodos subsequentes, mediante compensação, como a hipótese dos autos, tem a mesma eficácia de exclusão do lucro líquido na determinação do lucro real.

IRPJ. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. Caracteriza espontaneidade o recolhimento de tributos devidos acrescidos de juros moratórios, antes de início do procedimento fiscal. Consoante pacífica jurisprudência firmada no âmbito administrativo e judicial, não cabe a cobrança de multa de mora no recolhimento espontâneo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO POR VIA JUDICIAL. A opção do sujeito passivo pela discussão do litígio na esfera judicial impede o exame do litígio no âmbito administrativo.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Concedida a liminar em mandado de segurança e suspensa a exigibilidade do crédito tributário não cabe o lançamento da multa de ofício.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por **BANCO BEMGE S/A**

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91

ACÓRDÃO Nº :

RECURSO Nº. : 125.995

RECORRENTE : BANCO BEMGE S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto para cancelar a exigência relativa a compensação indevida de imposto no valor de R\$ 743.427,70 (31/12/95) e falta de recolhimento de imposto de R\$ 75.064,10 (30/11/96) e, também, a multa de lançamento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 27 MAI 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91

ACÓRDÃO Nº :

RECURSO Nº. : 125.995

RECORRENTE : BANCO BEMGE S/A

RELATÓRIO

A empresa **BANCO BEMGE S/A**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 17.298.092/0001-30, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte(MG), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência inicial formalizada consistia de seguinte crédito tributário, apurados em reais:

TRIBUTOS	LANÇADOS	JUROS/MORA	MULTAS	TOTAIS
IRPJ	123.993.533,08	122.109.274,49	92.995.149,76	339.097.957,33
PIS/REPIQUE	2.342.388,26	2.371.127,36	1.756.791,17	6.470.306,79
TOTAIS	126.335.921,34	124.480.401,85	94.751.940,93	345.568.264,12

Na decisão de 1º grau, o lançamento foi julgado parcialmente procedente, e o crédito tributário remanescente foi reduzido a R\$ 15.939.436,34 (IRPJ) e R\$ 190.077,54 (PIS/REPIQUE) acrescida da multa de lançamento de ofício de 75% e os juros moratórios a serem calculados quando do pagamento do crédito tributário, sendo que deste montante, as parcelas de R\$ 13.330.227,83(IRPJ) e R\$ 267.997,12 (PIS/REPIQUE) foram consideradas constituídas em caráter definitivo pela impossibilidade de exame do mérito face à opção do sujeito passivo pela discussão do litígio no âmbito do Poder Judiciário.

O recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de 1º grau, relativamente a parte favorável ao sujeito passivo, foi examinado no processo administrativo fiscal nº 10690.027048/99-57 e foi lhe negado provimento.

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

As infrações apontadas pela fiscalização foram as seguintes, no lançamento principal:

1 – FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

1.1 - FALTA DE RECOLHIMENTO – imposto correspondente ao mês de novembro de 1996 foi recolhido espontaneamente apenas com juros moratórios de 1% ao mês, em 31 de janeiro de 1997, com atraso e que em virtude de falta de pagamento de multa de mora, foi providenciada a imputação da referida multa, acarretando insuficiente recolhimento de R\$ 75.064,10;

1.2 – COMPENSAÇÃO INDEVIDA DO IMPOSTO DE RENDA – compensou indevidamente IRPJ no valor de R\$ 743.427.70, em 31/12/95, por ter registrado a diferença IPC/BTNF-90 como reavaliação espontânea e realizado e tributado a totalidade (reavaliação espontânea mais a diferença IPC/BTNF) computada na Reserva de Reavaliação; o sujeito passivo entendeu que foi tributada a maior na realização da reserva de realização enquanto que a fiscalização entende que a parte relativa a diferença IPC/BTN é matéria a ser solucionada, via inclusão e exclusão no LALUR e conseqüente retificação da declaração de rendimentos;

1.3 – as irregularidades acima foram consideradas como infração dos artigos 889, inciso III e IV, 890, 903, 943 e 985, do RIR/94; artigos 33 e 97 da Lei nº 8.981/95, artigo 61 da Lei nº 9.430/96 e artigos 841, incisos III e IV, 890 e 950 do RIR/99.

2 – ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL – a insuficiência de adição ao lucro líquido para a determinação do lucro real referem-se a seguintes matérias:

2.1 – tributos e contribuições não pagas no vencimento que o sujeito passivo incluiu e excluiu no LALUR nos meses da ocorrência do fato gerador

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91

ACÓRDÃO Nº :

(janeiro a dezembro de 1994 e dezembro de 1995), infringindo os artigos 7º e 8º, da Lei nº 8.541/92; esta tributação foi considerada definitiva porque a autoridade julgadora, no âmbito administrativo, está impossibilitada de exame do mérito vez que o litígio está submetido ao crivo do Poder Judiciário e desta forma, o litígio restringe-se a aplicação da multa de lançamento de ofício, porquanto a recorrente entende que a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa quando foi lavrado o Auto de Infração;

2.2 – as provisões não dedutíveis (Provisão para Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia – ACMV, Provisão para Passivos Trabalhistas e Provisão para Contingências LEITE BARREIROS) foram adicionados ao lucro líquido na determinação do lucro real nos meses ou no ano de sua contabilização e excluídas nos meses ou ano de sua reversão, corrigida monetariamente; a fiscalização glosou a exclusão da correção monetária destas provisões, por entender que este procedimento infringe o disposto nos artigos 193, 195, 196, incisos I e II, 197 e 276, 283, 284 e 889, inciso III, do RIR/94; artigo 13 da Lei nº 9.249/95; artigos 247, 249, 250, incisos I e II, 251, 335, 344, § 1º e 841 do RIR/99; a tributação destas parcelas foi cancelada;

3 – GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE – SALDO INSUFICIENTE DE PREJUÍZOS FISCAIS – da tributação imputada no item anterior, decorreu compensação indevida de prejuízos fiscais apurados, tendo em vista as reversões de prejuízos após o lançamento das infrações constatadas nos períodos-base de 1994 e 1995, com infração dos artigos 196, inciso III, 197, § único, 502, 504 e 505, do RIR/94; artigo 42, § único, da Lei nº 8.981/95; artigos 250, inciso III, 251, 509 e 510 do RIR/99; no julgamento de 1º grau, com a redução da base de cálculo, no subitem acima, as parcelas de R\$ 4.055.310,00 e R\$ 7.411.558,68, respectivamente nos meses de outubro de 1994 e dezembro de 1995, foram excluídas da tributação;

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

As bases de cálculo apuradas e falta de recolhimento de imposto nos presentes autos, após a decisão de 1º grau, podem ser demonstradas como segue:

INFRAÇÕES APURADAS	MÊS ANO	AUTUADAS CR\$/R\$	EXCLUÍDAS NA DECISÃO	MANTIDAS CR\$/R\$
Prejuízos compensados indevidamente	01/94	2.472.759.571,00	0	2.472.759.571,00
	02/94	2.534.931.230,00	0	2.534.931.230,00
	05/94	4.093.050.563,00	0	4.093.050.563,00
	06/94	20.220.885.282,00	0	20.220.885.282,00
	10/94	5.956.684,00	4.055.310,00	1.901.374,00
	12/95	7.411.558,68	7.411.558,68	0
	Adições não computadas no Lucro Real	01/94	6.584.746.560,86	6.153.070.388,80
02/94		11.516.304.745,57	9.255.630.739,75	2.260.674.005,82
03/94		25.055.910.177,78	17.477.809.926,20	7.578.100.251,58
04/94		36.444.991.108,05	30.109.771.350,20	6.335.219.757,85
05/94		49.923.202.396,10	43.774.750.444,24	6.148.451.951,86
06/94		79.180.322.683,74	64.443.496.241,39	14.736.826.442,35
07/94		7.472.354,29	6.331.538,28	1.140.816,01
08/94		2.862.710,06	2.554.473,15	308.236,91
09/94		3.774.016,48	3.445.397,63	328.618,85
10/94		3.888.451,96	1.734.034,03	2.154.417,93
11/94		1.308.013,89	2.872.966,10	-1.564.952,21
12/94		5.908.697,91	-1.343.994,80	7.252.692,71
12/95		22.913.579,54	28.289.609,58	-5.376.030,04
Compensação indevida de IRPJ		12/95	743.427,70	0
Falta de recolhimento de IRPJ – nov/96	11/96	75.064,10	0	75.064,10

A decisão recorrida está ementada nos seguintes termos:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

AÇÃO JUDICIAL – A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO – Inadmissível, nos termos dos autos, a equivalência entre os valores da Reserva de Reavaliação e o da correção monetária complementar determinada pela Lei nº 8.200, de 1991, para fins de compensação de eventual recolhimento de imposto de renda indevido e/ou maior que o devido.

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – A denúncia espontânea não exclui a incidência da multa compensatória, que tem caráter indenizatório quando verificada a mora do devedor no cumprimento da obrigação tributária, que é de sua responsabilidade.

PROVISÕES INDEDUTÍVEIS – Os valores que devam ser computados na determinação do lucro real de período-base futuro, registrados no Livro de Apuração do Lucro Real-LALUR, serão corrigidos monetariamente até o balanço do período-base em que ocorrer a respectiva adição, exclusão ou compensação.

Assunto: Contribuição para o Pis/Pasep

Ano-calendário: 1994

LANÇAMENTO DECORRENTE – Aplica-se o princípio da relação de causa e efeito a que se vincula ao lançamento principal, quando tratar-se de lançamento decorrente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

No recurso voluntário, de fls. 697, a recorrente expõe as razões de defesa nos seguintes termos:

1 – REAVALIAÇÃO DE BENS EM 1990 E COMPENSAÇÃO NO ANO-CALENDÁRIO DE 1995, DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A CORREÇÃO COMPLEMENTAR IPC/BTNF.

A recorrente argumenta que o procedimento adotado pela mesma não traz qualquer prejuízo ao Fisco porque está coerente com a determinação contida no artigo 1º, da Instrução CVM nº 189/92.

Esclarece que o 48 do Decreto nº 332/91 autoriza a CVM a expedir normas complementares necessárias ao cumprimento do disposto no mesmo decreto e que a referida Instrução CVM nº 189/92 determina seja a diferença IPC/BTNF transferida da conta Reserva de Reavaliação para Lucros e Prejuízos Acumulados para restabelecer o verdadeiro sentido de tal reserva.

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

Entende a recorrente que o tratamento preconizado pela CVM, a diferença IPC/BTNF não tem qualquer efeito na conta de resultados e, portanto, a tributação daquela diferença IPC/BTNF pelo sujeito passivo, a título de realização da Reserva de Reavaliação foi indevida e, conseqüentemente, tem direito de recuperação.

Quanto ao argumento utilizado pela autoridade julgadora de 1º grau de que não foi comprovado o efetivo recolhimento do imposto, a recorrente apresenta a cópia da declaração de rendimentos e respectivos DARFs comprovando o efetivo recolhimento de IRPJ e CSLL.

2 – FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ EM NOVEMBRO DE 1996 – PAGAMENTO ESPONTÂNEO – MULTA DE MORA – IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO.

Relativamente a este tópico, a recorrente insiste que se trata de pagamento espontâneo, em 31 de janeiro de 1997, de IRPJ correspondente ao mês de novembro de 1996 com os juros moratórios e que a exigência da multa de mora é descabida.

A recorrente tece longas considerações sobre a espontaneidade de pagamento explicitado no artigo 138 do Código Tributário Nacional e cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema.

3 – DO DESCABIMENTO DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO RELATIVA ÀS ADIÇÕES INSUFICIENTES E EXCLUSÕES INDEVIDAS – ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 8.541/92.

A recorrente não aditou qualquer contrariedade quanto a decretação da definitividade, da exigência fiscal relativa às adições insuficientes e exclusões indevidas – arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541, de 1992, pela aplicação do disposto no AD(N) COSIT nº 03/96.

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

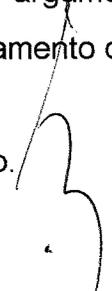
A autoridade lançadora e a autoridade julgadora de 1º grau houve por bem manter a multa de lançamento de ofício porque por ocasião da lavratura do Auto de Infração o Tribunal Regional Federal da 1ª Região denegado provimento a Apelação em Mandado de Segurança interposta pela recorrente.

Entretanto, a recorrente entende que a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa face aos embargos declaratórios interpostos contra aquela decisão no A.M.S. 96.01.01711-9/MG que, ainda, encontra-se pendente de julgamento e, acrescenta:

“Vê-se, dessa forma, que a denegação de segurança pelo Tribunal encontra-se, ainda, sob os efeitos da suspensão de sua eficácia. E, uma vez que o acórdão denegatório da segurança ainda se coloca sob o manto do efeito suspensivo das decisões, o procedimento correto e acautelatório, que deveria ser incorporado pela autoridade fiscalizadora, seria a lavratura do lançamento, para o efeito de se evitar a eventual consecução de decadência. Não, porém, lavrar o auto de infração, exarando o lançamento e a multa de ofício. Cristalino e, nesse sentido, o artigo 63 da Lei nº 9.430/96.”

Com estes argumentos, sustenta a recorrente que é incabível a aplicação da multa de lançamento de ofício.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

VOTO

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido por esta Câmara porquanto foi providenciado o depósito de 30% do valor do litígio.

COMPENSAÇÃO DE IMPOSTO PAGO

Aparentemente há uma pequena confusão entre a reavaliação espontânea com a diferença IPC/BTNF da correção monetária das demonstrações financeiras.

De início, cabe uma ressalva. A Lei nº 8.200/91 autorizou a reavaliação especial complementar de bens (artigo 2º) e reconheceu a correção monetária das demonstrações financeiras pelo IPC, para efeitos societários (artigo 5º) e estabeleceu critérios específicos para efeitos tributários para apropriação das despesas de correção monetária(artigo 3º).

A reavaliação especial complementar deve ser registrada em sub-conta distinta do valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial que, mesmo incorporado ao capital social, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

Por outro lado, a correção monetária das demonstrações financeiras correspondentes à diferença IPC/BTNF é admitida como despesa para efeitos

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91

ACÓRDÃO Nº :

societários, ou seja, para apuração dos resultados contábeis e comerciais e, apenas, para efeitos fiscais, a legislação de regência determinou que fosse adicionado ao lucro líquido na determinação do lucro real no período em que foi contabilizado como despesas e determinava fossem excluídos para apuração do lucro real, na proporção de 25%, no ano de 1993 e de 15%, a cada ano, nos anos de 1994 a 1998.

Entretanto e como foi explicitada pela autoridade lançadora, quando o sujeito passivo deu o tratamento de reavaliação especial complementar para a diferença IPC/BTNF, esta correção monetária não transitou pela conta de resultados e, conseqüentemente, inexistiria a obrigatoriedade de adição ao lucro real no ano de 1990 e nem exclusão do lucro real nos anos de 1993 a 1998.

Esta reserva especial já constituía um lucro ou uma reserva livre consoante o artigo 5º da Lei nº 8.200/91 que, aliás, foi reconhecida pela Instrução CVM nº 189/92, como dito pela recorrente.

Desta forma, se este lucro foi adicionado ao lucro líquido para a determinação do lucro real, é evidente que houve pagamento maior ou pagamento indevido de imposto que pode ser recuperado sob a modalidade de compensação.

O assunto pode ser focalizado de outra forma.

Se para efeitos contábeis ou comerciais, ou ainda, para efeitos societários é admitida a apropriação como despesa no ano de 1990, o registro de despesa aumentaria o lucro contábil na mesma proporção cujo lucro, a legislação de regência não impõe qualquer condição ou tratamento específico.

Assim, o sujeito passivo disporia de uma reserva livre ou lucro, na contabilidade no montante correspondente a diferença IPC/BTNF registrada como despesa que poderia dar destinação, sem restrições legais.

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91

ACÓRDÃO Nº :

Outrossim, para efeitos fiscais, restaria a falta de adição da despesa da diferença IPC/BTNF de correção monetária das demonstrações financeiras ao lucro real no ano de 1990, quando da contabilização da despesa.

Entretanto, a falta de adição ao lucro real em 1990, estaria compensada, automaticamente, com a falta de exclusão nos anos de 1993 a 1998 e como o lançamento deu-se em 1999, a irregularidade que se apresenta seria de inexatidão quanto período de competência, já que não se trata de inclusão ou exclusão de forma espontânea, mas sim de obrigatoriedade de exclusão e de inclusão ao lucro real imposto pelo artigo 3º, da Lei nº 8.200/91.

Qualquer que seja o enfoque, o fato de o sujeito passivo ter adicionada a diferença IPC/BTNF quando de incorporação da reserva de reavaliação ao Capital Social ao lucro líquido na determinação do lucro real representa a tributação da despesa correspondente a diferença IPC/BTNF e, portanto, o sujeito passivo tem direito a exclusão, via LALUR, do montante tributado que, poderia ter sido utilizado em forma de compensação de valor do imposto pago indevidamente. O resultado é o mesmo.

Quanto ao argumento de que não comprovado o recolhimento a maior, nesta fase recursal, a recorrente trouxe aos autos, as cópias das declarações de rendimentos de 1992 a 1995, bem como as cópias de DARFs comprovando a quitação dos tributos declarados.

Pelo exposto, não vejo como prosperar a exigência na moldura em que foi proposta pela autoridade lançadora.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA

Foi imputada a falta de recolhimento de R\$ 75.064,10 de imposto de renda de pessoa jurídica correspondente ao mês de novembro de 1996 que deveria ter sido recolhido até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

gerador, mas o recolhimento deu-se apenas no dia 31 de janeiro de 1997, apenas com os juros moratórios, sem a multa de mora.

Pela falta de pagamento de multa de mora, a autoridade lançadora promoveu a imputação de pagamento e calculou-se a diferença a recolher de R\$ 75.064,10.

A recorrente sustenta que o pagamento foi espontâneo na forma do artigo 138 do Código Tributário Nacional e que de acordo com a farta jurisprudência judicial e administrativa, não é cabível a multa de mora.

A recorrente tem razão. A jurisprudência administrativa e judicial é amplamente favorável ao sujeito passivo.

Entre outros acórdãos podem ser citadas seguintes ementas, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

“DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO – Nos termos do art. 138 do CTN, a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, quando acompanhada do pagamento dos tributos devido e dos juros de mora, insubsistentes os lançamentos contendo exigências de IRPJ e CSLL já pagas pelo contribuinte sob a égide da espontaneidade. Recurso provido. (Ac. 101-93.501, de 20/06/2001 – site 1º CC).”

“DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA POR ATRASO NO PAGAMENTO DE IMPOSTO – Segundo diretrizes estabelecidas no artigo 138 do Código Tributário Nacional sobre o instituto da denúncia espontânea, o pagamento de imposto ou diferença de imposto devido, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, exclui a aplicação de penalidade, compreendida nesse conceito genérico a multa de mora. Recurso provido. (site 1º CC)”

“MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXIGIBILIDADE – Na hipótese de denúncia espontânea, realizada formalmente, com o devido recolhimento do tributo, é inexigível a multa de mora por força do disposto no art. 138 do CTN (Ac. 107-05.657, de 08/06/99 – site do 1º CC)”

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

O Superior Tribunal de Justiça que é a última instância judiciária em matéria infraconstitucional tem decidido favoravelmente ao sujeito passivo, tanto pela Primeira como pela Segunda Turma e, ainda, pela Primeira Seção que reúne as duas turmas, como mostra as ementas abaixo transcritas e obtidas do 'site' de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA INDEVIDA (ART. 138, CTN) – 1. Superada a distinção entre multa punitiva e moratória, sublinha-se que, no sistema tributário (CTN), a última ‘constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea, por força do artigo 138’ (Resp 16.672 – Rel. Min. Ari Pargendler – in DJU de 04/03/96). Andante, aplicar a multa seria desconsiderar o voluntário saneamento da falta, malferindo o fim inspirador da denúncia espontânea e animando o contribuinte a permanecer na indesejada via de impuntualidade, comportamento prejudicial já arrecadação da receita tributária, principal objetivo da atividade fiscal. 2. Precedentes iterativos. 3. Recurso provido. (RE 261484/SC, Ministro Milton Luiz Pereira – Primeira Turma).”

“TRIBUTÁRIO. ICMS. PAGAMENTO INTEMPESTIVO. DENÚNCIA ESPONTANEA DA INFRAÇÃO (ART. 138 DO CTN). MULTA DE MORA. INADMISSIBILIDADE. 1) In casu, a aplicação da multa de mora, quando já pago o imposto devido com a cominação de juros e correção monetária, e com a denúncia espontânea da contribuinte antes de qualquer procedimento ou medida por parte do fisco, caracteriza-se a hipótese de exclusão prescrita no art. 138 do CTN. 2) Precedentes do STJ e do STF. 3) Recurso Especial conhecido e provido. (RESP 63700/SP, Ministro Adhemar Maciel – Segunda Turma).”

“TRIBUTÁRIO. DÉBITOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Na hipótese de denúncia espontânea, realizada formalmente, com o devido recolhimento do tributo, é inexigível a multa de mora incidente sobre o montante da dívida parcelada, por força do disposto no artigo 138 do CTN. Precedentes. Improvimento do agravo regimental. (AERESP 202881/RS. Ministro Francisco Falcão – Primeira Seção).”

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

Face às decisões mencionadas, pode afirmar-se que o entendimento do Poder Judiciário já está assentado e, portanto, consoante a orientação estabelecida pelo Parecer PGFN/CRF Nº 439/96, não vejo como adotar outro entendimento já que a maior instância do Poder Judiciário já adotou o entendimento exposto.

Assim, sou pelo acolhimento do recurso voluntário, relativamente a inexigibilidade da multa de mora no caso de pagamento espontâneo de imposto devido com os juros moratórios e, por conseqüência, cancelar a exigência correspondente a falta ou insuficiência de recolhimento de IRPJ no valor de R\$ 75.064,10, relativo ao fato gerador de 30 de novembro de 1996.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A recorrente contesta a aplicação da multa de lançamento de ofício sobre o crédito tributário considerado definitivo e que teria sido constituído com a finalidade de prevenir a decadência, já que a exigibilidade do crédito estaria suspensa com os embargos declaratórios interposto perante o Tribunal Federal Regional da 1ª Região que negou a Apelação em Mandado de Segurança.

Conforme esclarecimentos contidos no recurso voluntário, a Apelação em Mandado de Segurança tramitou pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no processo nº 96.01.01711-9/MG que, consoante pesquisa realizada no “site” daquele Tribunal, a sentença foi prolatada no dia 16 de dezembro de 1997, com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 8.541/92, ARTS. 7º E 8º. DEDUÇÕES. APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

I – Não são inconstitucionais os arts. 7º e 8º, que também não ferem outros dispositivos legais, especialmente o art. 43 do Código Tributário Nacional.

II – Enquanto depositados judicialmente os valores pertinentes a tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, não se há

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

de cogitar de efetivo pagamento, razão por que suas deduções não podem ser feitas na apuração do lucro real das empresas, para efeitos de Imposto de Renda.

III – Os depósitos judiciais significam disponibilidade jurídica dos valores relativos para a empresa, o que elide a pecha de ilegalidade e inconstitucionalidade dos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

IV – Não há confisco ou impedimento de acesso ao Judiciário no fato de a lei determinar que somente sejam deduzidas as obrigações relativas a tributos e contribuições, com o fito de apuração do lucro real, quando efetivamente pagos.

V – Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a 3ª Turma do TRF – 1ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação.

Brasília, 16 de dezembro de 1997.”

Por oportuno, esclareça-se que esta matéria tem sido julgado favoravelmente a União pela Primeira e Segunda Turma e, também, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, confirmando que o entendimento já está assente e com pouca ou nenhuma probabilidade de alteração.

Desta forma, quanto a exigência de tributos, não comporta qualquer dúvida, pois trata-se de cumprir uma decisão do Poder Judiciário.

Entretanto, quanto à multa de lançamento de ofício, o sujeito passivo tem razão porquanto, os embargos de declaração suspendem todos os prazos para a interposição de outros recursos cabíveis e, portanto, a decisão judicial não transitou em julgado.

Sobre os efeitos dos Embargos de Declaração, é de relevante importância analisar a lição de Nelson Luiz Pinto, quando a eles assim se refere

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

“... também os embargos de declaração são dotados de efeito devolutivo, na medida em que proporcionam a devolução da matéria decidida ao Poder Judiciário.

Entretanto, há que se distinguir o efeito devolutivo dos embargos de declaração daquele presente nos demais recursos. Neste caso a devolutividade não permite a revisão da decisão recorrida, mas unicamente seu esclarecimento ou integração... Também como decorrência do efeito devolutivo, a interposição dos embargos de declaração obsta à formação da coisa julgada ou à preclusão da decisão recorrida. Possuem os embargos de declaração, também, efeito suspensivo da executoriedade da decisão recorrida, não permitindo que se proceda à execução provisória. Além disso, um terceiro efeito dos embargos de declaração, que lhes é peculiar, é o de interromper o prazo para a interposição de outros recursos cabíveis contra a mesma decisão”. (Manual de Recursos Cíveis – Malheiros Editores – 2ª Ed. pág. 163)

Ora, sendo um dos efeitos, então, dos embargos de declaração impedir a executoriedade, suspensa se encontrava ainda a exigibilidade, a justificar mais uma vez o afastamento da multa de ofício, embora publicado o julgado que decidiu pela falta de direito da Recorrente, embora tal recurso não possa modificar, mas tão só integrar o julgado, embora já conhecido o resultado do não seu recebimento, mas sem prazo ainda para apresentação de recurso, que no caso, a não ser excepcionalmente, se processa sem efeito suspensivo (RE e RESP).

Por outro lado, o artigo 63, da Lei nº 9.430/96 dispõe “verbis”:

“Artigo 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de outubro de 1966.

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

PROCESSO Nº : 10680.002087/2001-91
ACÓRDÃO Nº :

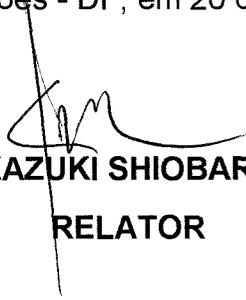
publicação da decisão que considerar devido o tributo ou contribuição”.

O *caput* do artigo 63, acima transcrito é taxativo quando expressa cuja exigibilidade houver sido suspensa e no caso dos autos, o lançamento foi providenciado para prevenir a decadência e o sujeito passivo estava beneficiada com a liminar e a sentença que deferiu o Mandado de Segurança Preventivo.

Entre outros acórdãos podem ser mencionados os de nº 101-93.757, de 19 de março de 2002 e 101-93.770, de 20 de março de 2002, ambos desta Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a exigência relativa a falta de recolhimento de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica de R\$ 743.427,70, correspondente à compensação indevida em 31/12/95 e de R\$ 75.064,10, relativa falta de recolhimento do imposto cujo fato gerador ocorreu em 30 de novembro de 1996 e, ainda, cancelar a multa de lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 20 de março de 2002


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR