



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10768.013.877/98-20
Recurso n.º : 121.623
Matéria: : IRPJ e Outros - Exercícios de 1993 e 1994
Recorrentes : D.R.J. NO RIO DE JANEIRO E CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S. A..
Sessão de : 10 de maio de 2000
Acórdão n.º : 101-93.055

RECURSO DE OFÍCIO. Nega-se provimento ao recurso da autoridade julgadora singular que excluiu da exigência o crédito tributário, dado concluir que os tributos e contribuições que estavam com a sua exigibilidade suspensa, por força do disposto no art. 151 do CTN, anteriormente à vigência da Lei nº 9.541/92, eram dedutíveis para os efeitos de determinação do lucro real.

IMPOSIÇÃO DA MULTA DE LANÇAMENTO “EX-OFFÍCIO”. Improcede a exigência da multa de ofício na constituição do crédito tributário e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa antes do início de qualquer procedimento de ofício, *ex-vi*” do disposto no art. 151, inciso IV, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro -- RJ e por CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S. A..

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário para excluir tão só a multa de lançamento e NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL e CELSO ALVES FETIOSA. Ausente, justificadamente o Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA.

RELATÓRIO

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que, tendo em vista que na presente decisão serão objeto de apreciação o recurso *ex officio* e o recurso voluntário, far-se-á descrição completa das autuações para perfeita compreensão dos fatos.

Segundo os Autos de Infração de fls. 423, 465 e 471 e seus anexos foram exigidos do sujeito passivo os seguintes tributos: Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS/REPIQUE e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e respectivos acréscidos legais de multas e juros de mora, em decorrência da:

- a) Glosa de custos ou despesas não comprovados, nos períodos-base de 1992;
- b) Postergação das receitas referentes à variação monetária de mútuos a coligadas, nos períodos 06/92 a 12/93.
- c) Omissão de Correção Monetária sobre Imóveis em Estoque; referente aos períodos de apuração de 01/01/92 a 31/12/93;
- d) Falta de Adição ao Lucro Real do valor correspondente à Contribuição Social sobre o Lucro deduzida nos seguintes períodos de apuração:
 - a) em 06/92 - 5.231.493.330,00
 - b) em 12/92 – 20.978.035.000,00

Segundo a impugnação de fls. 498 e segs. dois teriam sido os autos de Infração para a exigência da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (1) um para exigência do tributo incidente sobre as parcelas indicadas nas alíneas “a”, “b” e “c”, e (2) outro para exigência da contribuição referente à alínea “d”, todavia o Auto de Infração de fls. 471 somente arrola como base de cálculo as parcelas referentes aos fatos descritos nas alíneas “a”, “b” e “c”, não constando dos autos o mencionado segundo auto referente aos valores indicados na alínea “d”.

Na peça única de defesa, tempestivamente apresentada a autuada:



a) Não contesta as exigências de todos os tributos (IRPJ, PIS e CS) incidentes sobre a **Glosa de custos ou despesas não comprovados**; acrescentando a decisão singular às fls. 573 que “O interessado, inclusive, conforme informação de fls. 493 a 497, pediu parcelamento dos valores relativos aos lançamentos do IRPJ e do PIS (processo 10768.014278/98-51) e efetuou recolhimento da Contribuição Social (processo 10768.017045/98-19).”

b) Também não contesta a cobrança do IPRJ e PIS/REPIQUE sobre a **Postergação das receitas referentes à variação monetária de mútuos a coligadas**, nos períodos 06/92 a 12/93, consignando-se na decisão “*a quo*” às fls. 575 que “O contribuinte, inclusive, conforme informação de fls. 493 a 497, pediu parcelamento dos valores relativos aos lançamentos do IRPJ e do PIS (processo 10768.014278/98-51).

Contestou, porém, a contribuinte a exigência da CS sobre os valores deste item, assim como a falta de recolhimento da contribuição deduzida do lucro real no primeiro e segundo semestres de 1992 (que embora não acosta aos autos seria, segundo a impugnação um quarto Auto de Infração, alegando que a incidência deste tributo estava sendo discutido judicialmente;

c) No que se refere à **Omissão de Correção Monetária sobre Imóveis em Estoque** alegou que a falta de correção monetária decorreu de LIMINAR CONCEDIDA em 27/05/93 (portanto, muito antes do início da ação fiscal), pelo Egrégio Tribunal Federal Regional da 5ª Região, no MANDADO DE SEGURANÇA, impetrado pela Associação das Empresas do Mercado Imobiliário, por essa razão o autuante fez constar na própria autuação que “**A EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA DESTA INFRAÇÃO ENCONTRA-SE SUSPENSA EM FACE DE AÇÃO JUDICIAL ÀS FLS.**”, discordando e portanto contestando *a parte dos créditos lançados, materializada nos valores das multas aplicadas sobre os três tributos exigidos (IRPJ, PIS-REPIQUE e CS), vez que o contribuinte não pode ser punido pela falta do recolhimento de tributos, cuja exigibilidade foi dispensada pelo exelso Poder Judiciário.*

O tributo e demais acréscimos legais foi integralmente mantido pela decisão recorrida, na qual se declara que “... *a propositura – por qualquer que seja modalidade processual – da ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte do*

d

contribuinte, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

Acrescentado que :*Quanto à multa de ofício e aos juros moratórios, somente cabe exoneração dos mesmos quando o interessado comprova ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido, nele compreendendo-se, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no inciso II, do artigo 151, do Código Tributário Nacional. No caso, não houve tal comprovação.”*

d) Finalmente, a autuada discorda da exigência dos três tributos (IPRJ, PIS e CS) e respectivos acréscimos de juros e multas exigidos nos Autos de Infração sobre à **Falta de Adição ao Lucro Real do valor correspondente à Contribuição Social sobre o Lucro deduzida nos seguintes períodos de apuração 06/92 e 12/92**, porque até 1º de janeiro de 1993, vigia o disposto no art. 16 do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/97, segundo o qual os tributos eram dedutíveis como custo ou despesas operacional no período em que ocorresse o fato gerador da obrigação tributária, se o contribuinte apurasse os resultados segundo o regime de competência.

A autoridade julgadora singular, após afirmar que o lançamento deste item decorreu da falta de adição ao Lucro Real da contribuição, cuja constitucionalidade está sendo contestada na justiça, afirma que “*No período anterior à Lei 8.541/92, a questão da dedutibilidade dos tributos era regida pelo art. 225 do RIR/80, que definia como o momento correto de reconhecimento da despesa o período-base em que ocorresse o fato gerador da obrigação tributária. Prevalecia, portanto, o já consagrado regime de competência, inexistindo qualquer dispositivo legal que previsse tratamento específico para situação em causa.”*

Concluindo que “*A Lei 8.541/92 não se aplica ao ano calendário de 1992. Deste modo, deve ser cancelado o lançamento relativo a este item.*

φ

Dessa decisão foi interposto recurso de ofício.

Em recurso tempestivamente apresentado, a contribuinte limita-se a **contestar a exigência da multa** sobre os tributos questionados judicialmente, cuja exigência encontrava-se suspensa em face de ação judicial antes da autuação, como reconheceram a Fiscalização e a autoridade julgadora recorrida.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

Como visto do Relatório, dois são os recursos a serem apreciados.

O primeiro é o recurso *ex officio*, em face de autoridade julgadora singular haver decidido não ser obrigatória a adição ao lucro real do valor da Contribuição Social, nos valores de 5.231.493.330,00 e- 20.978.035.000,00, respectivamente nos períodos-base encerrados em 30/06/92 e 31/12/92, isto é, tratar-se de parcelas dedutíveis nos próprios períodos-base, embora não pagas, em razão do questionamento judicial de sua própria incidência.

Entendeu a autoridade julgadora recorrente viger nesse período o disposto no art. art. 225 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, aprovado pelo Decreto 85.450, 04/12/80, o qual, reproduzindo o disposto no art. 16 do DL nº1.598/77, declarava:

“Art. 225 0 Os tributos são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, no período-base de incidência em que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 16).”

A própria jurisprudência deste Conselho, mencionada na peça de defesa era incontroversa ao reconhecer que:

“Somente a partir de 1º de janeiro de 1993, por força do art. 8º da Lei nº 8.541/92, são consideradas como redução indevida do lucro real as importâncias contabilizadas como custo ou contribuições e sua respectiva atualização, cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 do CTN, haja ou não depósito judicial em garantia (Ac. 1º CC 101-86.276/94 – DO 12/05/95).

Medida judicial que suspende a exigibilidade de tributo não impede a constituição do crédito tributário, até seu deslinde final, permitindo, outrossim, sua dedutibilidade por ocasião da constatação do fato gerador (Ac. 1º CC 101-86.766/94 – DO 25/04/95 e 02/05/95).

6

Até o advento da Lei 8.541, de 1992, a dedutibilidade dos gastos com impostos ou contribuições estava sujeita ao regime de competência. Irrelevante, no caso, se ocorreu ou não a suspensão da exigência tributária por força de medida judicial (Ac. 1º CC 101-88.922/95 – DO 11/04/96).

Os tributos e contribuições que estavam com sua exigibilidade suspensa, por força do disposto no artigo 151 do CTN, anteriormente ao advento da Lei 8.541/92, são dedutíveis para os efeitos de determinar o lucro real (Ac. 1º CC 101-88.922/95 – DO 11/04/96).

Os tributos e contribuições são dedutíveis como custos ou despesa operacional no período-base em que ocorridos, face às disposições do artigo 225 do RIR/80, independentemente de o contribuinte ter recorrido ao Poder Judiciário, sob depósito ou não, para discutir sua validade, revelando-se improcedente a glosa fiscal (Ac. 1º CC 103-16.614/95 – DO 27/08/96).

Outro não foi o objetivo do legislador ao estabelecer-se no art. 57 da Lei nº 8.541/92, que a eficácia das disposições constantes dos arts. 7º e 8º:

“Art. 7º - As obrigações referentes a tributos ou contribuições somente serão dedutíveis, para fins de apuração do lucro rela, quando pagas.

§ 1º - Os valores das provisões, constituídas com base nas obrigações de que trata o caput deste artigo, registrados como despesas indeudáveis, serão adicionados ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro rela, e excluídos no período-base em que a obrigação provisionada for efetivamente paga.

§ 2º - Na determinação do lucro real, a pessoa jurídica não poderá deduzir como custo ou despesa o Imposto de Renda de que for sujeito passivo como contribuinte ou como responsável em substituição ao contribuinte.

Art. 8º - Serão consideradas como redução indevida do lucro rela, de conformidade com as disposições contidas no art. 6º, § 5º, alínea “b”, do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1997 as importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições, sua respectiva atualização monetária e as multas, juros e outros encargos, cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 haja ou não depósito judicial em garantia”.

Deste modo, se a eficácia da nova Lei nº 9.541/92 fora prevista para 1º de janeiro de 1993, a contrário senso, já estava duplamente reconhecendo ser outro o regime aplicável, pois, além de objetivar **alterar procedimentos anteriormente aceitos** (do contrário não baixaria a norma), **estava estabelecendo efeito futuro** (incidência a partir de 01/01/93).

Assim, é de negar-se provimento ao recurso oficial.

Quanto ao recurso voluntário, onde exclusivamente se pleiteia a dispensa da **multa lançada** sobre os valores dos tributos, cuja exigência estava suspensa, em razão de liminar concedida judicialmente, com fundamento no art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, assiste razão ao apelante.

Com efeito, embora a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tenha estabelecido que os débitos poderiam, sim, ser constituídos, mesmo na hipótese de a exigibilidade deles estar suspensa por motivo de concessão de medida liminar, todavia, expressamente declarou não caber a exigência da multa de lançamento *ex officio, verbis*:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada 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 25 de outubro de 1966.

§ 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."

Deste modo, assiste razão ao apelante quando contesta a **exigência das multas** aplicadas sobre os tributos exigidos (IRPJ, PIS/REPIQUE e CS), vez que o não recolhimento decorria medida judicial, que suspendera a respectiva exigibilidade.

Tendo a legislação tornado expressa a não aplicabilidade da multa, quando o contribuinte houver obtido liminar determinando a suspensão da exigência, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, os seus ditames se aplicam retroativamente, face ao disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional.

4

A jurisprudência das diversas Câmaras deste Conselho é pacífica nesse sentido, como se verifica exemplificativamente da transcrição da ementa dos seguintes julgados:

"IMPOSIÇÃO DA MULTA DE LANÇAMENTO "EX-OFFÍCIO"- Não tem cabimento o lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa antes do início de qualquer procedimento de ofício, "ex-vi" o disposto no art. 151, inciso IV, do CTN.

Recurso conhecido em parte, para cancelamento da multa de lançamento "ex-officio".(Ac. 101-92.335)

"MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Descabe a sua imposição quando a exigibilidade do tributo ou contribuição tiver sido suspensa, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional". (Ac.107-05.439).

"MULTA DE OFÍCIO - LANÇAMENTO PREVENTIVO EM MATÉRIA ACOBERTADA POR AÇÃO JUDICIAL - INAPLICABILIDADE: A multa punitiva não pode ser aplicada quando a empresa adianta-se ao fisco, ingressando com ação em juízo, na qual é deferida medida liminar". (Ac. 103-19.038)

A decisão recorrida, manteve integralmente a exigência, alegando que o fato de o contribuinte haver se valido do Poder Judiciário, implicava em "considerar-se definitivamente constituído o crédito na esfera administrativa". Essa afirmativa poderia ser aceita se o crédito estivesse constituído nos termos da legislação de regência; tal, todavia, não ocorria, vez que isso somente foi para ela possível ao omitir-se na aplicação do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, também ao invocar o disposto no art. 151, inciso II, da Lei Complementar, quando essa não foi o fundamento da ação judicial que suspendeu a cobrança dos tributos.

Em face de todo o exposto, voto para que negue provimento ao recurso necessário e se dê provimento ao recurso voluntário tão só para a multa de lançamento *ex officio*.

Sala das Sessões - DF, em 10 de maio de 2000.

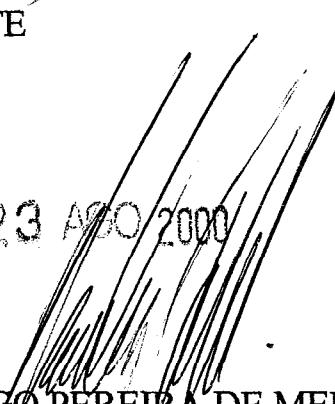

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 22 AGO 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 23 AGO 2000

RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL