



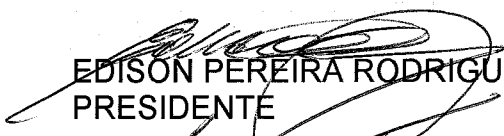
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

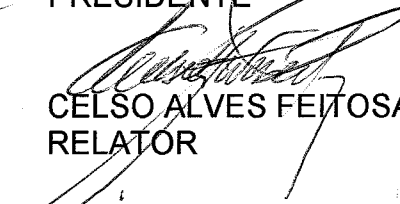
Processo n.º : 10768.016863/00-18
Recurso n.º : 126.677
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – EX: 1996
Recorrente : BRADESCO CAPITALIZAÇÃO S/A.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro – RJ.
Sessão de : 07 de novembro de 2001
Acórdão n.º : 101-93.681

Depósito Recursal - A falta de depósito recursal, sem amparo específico em determinação judicial, impede o conhecimento do recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BRADESCO CAPITALIZAÇÃO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por falta de depósito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, OMIR DE SOUZA MELO (Suplente Convocado) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, por motivo de férias a Conselheira LINA MARIA VIEIRA.

Recurso nr. 126.677
Recorrente: BRADESCO CAPITALIZAÇÃO S/A.

RELATÓRIO

O presente processo teve por origem a notificação de lançamento de fls. 165/168, por meio da qual é exigida a importância de R\$ 11.558.511,55, a título de Contribuição Social sobre o Lucro, mais juros de mora, totalizando um crédito tributário de R\$ 20.815.373,72.

Exige-se da interessada a Contribuição Social sobre o Lucro relativa às diferenças de alíquotas de 18% para 30%, para os meses de janeiro a junho de 1996, bem como a parcela relativa ao ajuste que deveria ter sido efetuado no encerramento do ano-calendário de 1996.

Como relatado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 157/161, há várias ações judiciais em curso acerca da matéria de que cuida o lançamento:

- Mandado de Segurança nº 96.0004451-1, ajuizado perante a 19ª Vara Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio do qual a Recorrente visa assegurar o direito de calcular e recolher a contribuição apurada no mês de janeiro de 1996 e seguintes, e no encerramento do resultado do exercício de 1996, à alíquota de 8%, aplicável às pessoas jurídicas não financeiras, e não mediante a aplicação das alíquotas de 18% ou 30%;
- Mandado de Segurança nº 97.0005871-9, ajuizado perante a 20ª Vara Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio do qual a interessada busca o direito líquido e certo de não ser penalizada por não efetuar o recolhimento da contribuição, tanto no vencimento relativo ao ajuste do ano-base de 1996 e relativamente ao mês de fevereiro de 1997, como nos demais períodos e vencimentos subsequentes, por não ser empregadora;
- Mandado de Segurança nº 97.0009096-5, ajuizado perante a 20ª Vara Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, objetivando o direito de corrigir

monetariamente as estimativas mensais calculadas no decorrer do ano-base de 1996.

Foi constatado pela fiscalização que a empresa efetuou recolhimentos mensais da Contribuição social sobre o Lucro, por estimativa, utilizando-se das alíquotas de 18% até junho de 1996 e de 30% no período de julho a dezembro de 1996, com fulcro em sentença judicial proferida em primeira instância nos autos do primeiro processo judicial acima citado, mas, de acordo com o art. 2º da Emenda Constitucional nº 10, de 04.03.96, é devida a contribuição pela alíquota de 30% desde 1º.01.96.

Apurou-se, também, que a interessada não declarou na DIRPJ/1997 a contribuição apurada no encerramento do ano-calendário de 1996, nem efetuou qualquer recolhimento a título do ajuste anual, em face de liminar concedida no Mandado de Segurança nº 97.0005871-9. Referido processo, contudo, foi extinto sem julgamento de mérito. Posteriormente, no entanto, foi ajuizada, junto ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Medida Cautelar Inominada, objeto do processo nº 99.02.14898-0, com o objetivo de assegurar, até o julgamento do recurso de apelação, o direito de não recolhimento da contribuição relativa ao ano-calendário de 1996 e vencimentos subsequêntes, restaurando, assim, a eficácia da liminar deferida nos autos do mencionado Mandado de Segurança.

Impugnando o feito às fls. 177/212, com anexação dos documentos de fls. 214/324, a interessada alegou, em síntese:

- que, encerrado o período de apuração anual da contribuição em referência e ultrapassada a data para entrega da DIRPJ, é nula a autuação que toma por base valores relativos aos recolhimentos por estimativa;
- que não foi considerado que, no ano de 1996, os valores apurados em relação à CSLL eram dedutíveis da base de cálculo do IRPJ pelo regime de competência, de modo que na constituição do crédito tributário objeto da presente autuação deveriam ter sido compensados os valores do IRPJ recolhidos a maior, nos termos do que estabelecem o art. 73 da Lei nº 9.430/96 e o Decreto nº 2.318/97;

- que, nos termos da competência outorgada pelo art. 195, inciso I, da Constituição Federal, em vigor à época dos fatos, somente os empregadores poderiam ser contribuintes da CSLL mas, como a interessada não tem empregados, não está sujeita ao pagamento da exação, como já demonstrado na petição inicial do mandado de segurança impetrado;
- que a contribuição não podia ser exigida à alíquota de 30%, sob pena de flagrante violação ao princípio da isonomia;
- que os juros moratórios jamais poderiam ter sido lançados na vigência da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário;
- que os juros de mora não poderiam ser cobrados na dimensão consignada pela notificação, por terem sido calculados com base na taxa SELIC, índice inadequado para tanto.

Na decisão recorrida (fls. 330/339), o julgador singular declarou o lançamento procedente em parte.

Sobre a questão da exigência de diferença de recolhimento por estimativa, manteve o valor lançado, alterando, todavia, o termo de início de cômputo dos juros de mora para 31.03.97, considerando que o crédito foi apurado em 31.12.96. Alertou, contudo, que tais juros deverão ser exonerados se a interessada comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido, compreendendo-se, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no inc. II do art. 151 do CTN.

Sobre a dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ, concluiu não ter fundamento a alegação de que teria recolhido IRPJ a maior, uma vez que a interessada teria deduzido corretamente a despesa de CSLL de 1996.

Não conheceu da impugnação na parte que em que a interessada questiona a impossibilidade de exigência da contribuição das pessoas não empregadoras e a violação ao princípio da anterioridade e ao da isonomia na exigência na contribuição à alíquota de 30% no ano de 1996, em face da existência de ação judicial.

Às fls. 351/386 se vê o recurso voluntário, por meio do qual a autuada, inicialmente, tece considerações acerca do não cabimento do depósito recursal, como requisito de admissibilidade do recurso voluntário interposto, quando está suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Em seguida, aponta:

- a nulidade da decisão recorrida, por ter alterado o lançamento anteriormente efetuado, ao consignar que o valor deveria ser considerado como apurado em 31.12.96 e vencido em 31.03.97;
- a nulidade da notificação de lançamento que não considerou a dedução da CSL da base de cálculo do IRPJ, porque, embora a Recorrente tenha deduzido do lucro líquido o montante de R\$ 24.215.900,04 a título de CSLL, esse valor foi adicionado ao lucro líquido, no LALUR (fl. 404).

Conclui afirmando que os vícios supracitados são suficientes, por si só, para tornar írrita a constituição do crédito tributário.

Prossegue discorrendo sobre o cabimento da discussão quanto ao mérito da exigência da contribuição, afirmando que, no caso em tela, o que ocorreu foi uma autuação enquanto pendentes os processos judiciais e não o abandono da via administrativa com o ingresso na via judicial, portanto, situação exatamente inversa daquela prevista em lei como causa de renúncia ao poder de recorrer.

Afirma que, na verdade, o Fisco não poderia proceder à autuação, pois a Recorrente se encontrava amparada por decisões proferidas em mandados de segurança. Mas o fez, para assegurar o seu direito, não se restringindo ao valor do crédito, mas impondo ainda outros acréscimos.

Desse modo, continua, o conhecimento parcial da impugnação não tem suporte em qualquer dispositivo legal e afronta claramente o texto constitucional, o que impõe a nulidade do decidido e a conseqüente apreciação da matéria constante da impugnação por este Conselho. Cita jurisprudência.

Em seguida, passa a focalizar as questões de mérito postas na inicial, a saber:

- 1) da impossibilidade de exigência da Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas não empregadoras, a teor do art. 195, I, da Constituição Federal, como vigente à época da edição da Lei nº 7.689/88;
- 2) da violação aos princípios da irretroatividade, da anterioridade e da isonomia na exigência da contribuição, em 1996, à alíquota de 30%;
- 3) do reconhecimento, pelo próprio Poder Executivo, da impossibilidade de exigência da CSLL das empresas não empregadoras, bem como por alíquotas diferenciadas, uma vez que o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 33-C, que deu origem à EC nº 20/98, promulgada em 16.12.98, modificando o inc. I (para exigir a contribuição *"do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei"*) e acrescentando ao art. 195 da Constituição Federal um novo parágrafo (o § 9º, segundo o qual *"as contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da natureza da atividade econômica"*);
- 4) da impossibilidade de exigir juros quando a exigibilidade do crédito tributário está suspensa;
- 5) da imprestabilidade da SELIC como índice de juros de mora.

Finaliza requerendo a declaração de nulidade da Notificação de Lançamento lavrada e da decisão de primeira instância que a manteve, em face dos vícios apontados na apuração do crédito tributário supostamente devido.

Ou, caso assim não se entenda, que seja reconhecida a insubsistência total da autuação pelo mérito e da decisão que a manteve em parte, ou ainda, quando menos, que a contribuição seja exigida à alíquota de 8%, e não de 30%, e sem a exigência dos juros de mora, sobretudo com base na taxa SELIC.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA, Relator

Antes de mais nada há que se analisar a questão conhecimento, do recurso voluntário interposto no prazo legal. Não há porque se argumentar com o artigo 35 do Decreto 70235/72, porque inexistente a perempção e agora examinado neste Primeiro Conselho de Contribuintes o mesmo.

O tema exigibilidade suspensão em decorrência de medida liminar judicial e desnecessidade de depósito recursal para exame pelo Conselho de Contribuintes de recurso voluntário interposto contra decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa não tem procedência. A exigência posta não diz respeito à exigibilidade do crédito, que na esfera administrativa está suspensa não por força de ordem judicial (liminar em medida cautelar para dar efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança negado), mas tão só pelo exercício do direito de defesa na esfera administrativa. O impedimento via judicial diz respeito ao juízo de execução e não ao de admissibilidade e via de consequência ao de conhecimento na fase de defesa administrativa.

A leitura do texto da liminar concedida e mantida enquanto em julgamento a apelação interposta, confirma, a meu ver, o entendimento esposado, verbis:

Liminar no MS 97.0005871-9 - fls. 62

" Concedo a liminar requerida, na forma do pedido de fls. 21 para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas instituídas pela Lei 7.689/88 e determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir das impetrantes a quantia controversa, nada obstando o exercício de seus poderes fiscalizatórios".

Liminar na Medida Cautelar 9902.14898-0 - fls. 65

"ISTO POSTO, DEFIRO A LIMINAR, como requerida, para o fim de até o julgamento do recurso de apelação, manter assegurado às requerentes, o direito de não recolhimento da contribuição social sobre o lucro relativo ao ano base de 1996, e vencimentos subsequentes, restaurando-se, assim a eficácia da liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 97.0005871-9, enquanto permanecerem na situação de não empregadores".

Veja-se que o artigo 151 do CTN estabelece como capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, dentre outras, duas situações, a saber:

a) as reclamações administrativas e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; (sem o grifo)

b) a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Penso que a liminar concedida está a dizer que a execução do crédito pretendido pela Fazenda Nacional, decorrente do objeto do mandado de segurança, estará suspensa até decisão sobre o mesmo, pelo menos até decisão do recurso de apelação do sujeito passivo, já que a segurança lhe foi negada, mas mantido os efeitos daquela, por força da liminar concedida na medida cautelar.

E estará suspensa, mesmo que vencida a pretensão de desconstituição do lançamento pelo contribuinte na esfera administrativa, mesmo que finda esta, impedindo assim a inscrição do débito como dívida ativa.

Assim, havendo determinação legal de depósito de 30% do valor do crédito tributário lançado, **como condição à admissibilidade ao recurso administrativo**, entendo que nada tem haver uma situação com a outra.

Ou seja, mesmo sem o amparo da suspensão de exigibilidade por força de recurso à jurisdição administrativa, estará a Recorrente amparada pela liminar mantida, contra a cobrança, a demonstrar a diferença de situações.

Veja-se que nos dois casos de suspensão da exigibilidade do crédito antes transcrito, este já foi constituído, pois nasce ele com a ocorrência do fato gerador, que, por ser questionado, não pode ser cobrado. Não vejo diferença entre a situação: (i) o exercício do direito de defesa por recurso voluntário, com exigibilidade suspensa do crédito porque depositado o valor de 30% do reclamado pelo lançamento; (ii) e o exercício deste mesmo direito, quando amparada a não exigibilidade por força de medida liminar.

A diferença está não na vedação do exercício do direito de recurso, mas tão só no fato de que se não aceito o recurso voluntário, em razão do não depósito, ou outra ação judicial mandando conhecê-lo sem garantia, com fim específico, a que tiver a sustentá-la medida liminar contra a exigibilidade, estará, mesmo não processado administrativamente o apelo, abrigada quanto a não inscrição do débito e ajuizamento. No entanto, aquele processo - que não teve liminar garantido a não exigibilidade do crédito, decorrendo ela tão só do exercício do direito de defesa administrativa, uma vez não depositado os 30% do crédito lançado ou indicado bens para arrolamento capaz de garantir o seu valor total, isto é, sem que tenha procedido a garantia de instância, para recurso, - se sujeitará à imediata inscrição do débito e sua cobrança judicial.

O depósito recursal administrativo tem a mesma natureza do preparo na ação judicial, em grau de recurso. O recurso de apelação, por exemplo, não obstante o exercício do direito e o prazo, depende, para o seu devido e válido processamento, quando incidente, do preparo respectivo. É condição de admissibilidade. Independe do bom ou mau direito.

Nem se diga que o crédito tributário lançado não existe, pois só se suspende a exigibilidade de algo que tem reconhecimento quanto a sua existência. Vale ainda

trazer à colação, o pronunciamento da Recorrente, encontrável a fls. 203, quando registra:

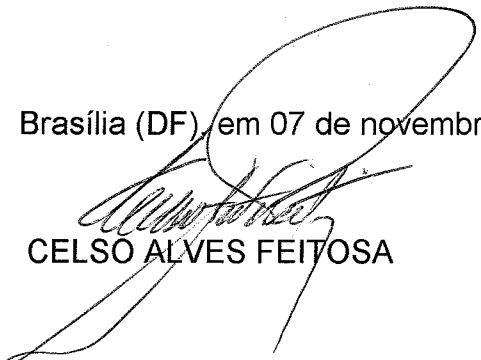
" Cumpre salientar ainda uma vez mais que não pretende a Impetrante de forma alguma questionar a possibilidade do lançamento puro e simples dos valores entendidos como devidos, notificando-os ao contribuinte. Com o que, todavia, não pode se conformar é que, sob pretexto de resguardar-se de eventual decadência, embora consignando expressamente estar ciente da inexigibilidade dos referidos créditos tributários, a fiscalização proceda a lavratura de auto de infração com imputação de juros moratórios, quando o contribuinte, como dito, jamais incorreu em mora".

Com relação à indicação de decisões deste Conselho de Contribuintes, em casos noticiados como envolvendo a mesma questão, a saber: das 3ª e 5ª Câmaras, não estou convencido, pelo menos no momento, de que mais acertadas, pedindo vênias.

Assim, não tendo a Recorrente procedido o depósito do valor estabelecido pela MP 1973-69, de 21/12/2000, nem procedido o arrolamento de bens, na mesma estabelecido, deixo de conhecer o recurso.

É como voto.

Brasília (DF), em 07 de novembro de 2001


CELSON ALVES FEITOSA