



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 10845.002009/00-03
Recurso nº 156.571 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EXS.: 1999 a 2001
Acórdão nº 105-17.016
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente ALEMOA S/A IMÓVEIS E PARTICIPAÇÕES
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DISCUSSÃO JUDICIAL - SIMULTANEIDADE - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuinte).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - A lavratura de autos de infração distintos para cada tributo não constitui cerceamento ao direito de defesa do contribuinte nem é causa de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO POR MEDIDA JUDICIAL - INTEGRAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS AO LANÇAMENTO EFETUADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - CABIMENTO: O lançamento efetuado claramente visando prevenir os efeitos decadências, estando a exigibilidade do tributo suspensa por medida judicial, a despeito de não poder albergar multa de ofício, pode ser integrado pelos juros moratórios calculados a partir da data prevista para seu vencimento original.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC - 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. (Súmula nº 04 do 1º Conselho de contribuintes).

RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA - O artigo 722 do RIR/99 somente se aplica aos casos em que a legislação expressamente atribui à fonte pagadora o dever de reter e recolher

a parcela do tributo incidente na fonte sob qualquer de suas modalidades.

CSLL. NATUREZA JURÍDICA - Criada e regida por legislação própria que rege sua incidência, base de cálculo e alíquotas, não pode ser considerada adicional do imposto de renda.

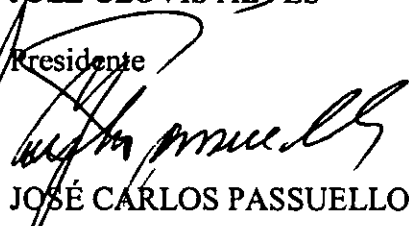
Recurso voluntário parcialmente conhecido, com preliminar de nulidade rejeitada e improvimento ao recurso na matéria discutida exclusivamente em sede administrativa

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas, não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES

Presidente


JOSE CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e WALDIR VEIGA ROCHA.

Relatório

A 10ª Turma da DRJ em São Paulo, SP, proferiu a decisão consubstanciada no Acórdão nº 6.055 (fls. 749 a 761) por não tomar conhecimento da impugnação, tempestivamente apresentada, na parte que a empresa discutia judicialmente e considerar procedentes os lançamentos conforme demonstrativo.

Seguiu o processo para a fiscalização verificar o andamento da ação judicial, que o devolveu à DRJ para avaliar a necessidade de julgamento da impugnação, na parte referente ao mérito da CSLL (fls. 766).

Em decorrência a 5ª Turma da DRJ de São Paulo, SP, proferiu nova decisão, na forma do Acórdão nº 16-11.273 (fls. 788 a 801), agora decidindo anular o Acórdão nº 6.055 e não tomar conhecimento da impugnação na parte em que o contribuinte discute a mesma

matéria já levada à apreciação do judiciário e considerar procedentes os lançamentos relativos aos anos-calendário de 1998 a 2000, conforme demonstrativo (fls. 801), agora sob ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

AUTOS DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido os Autos de Infração lavrados com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de sua nulidade.

VERBAS INDENIZATÓRIAS. PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. A aplicação da taxa SELIC tem previsão legal, não sendo de competência da esfera administrativa a análise da constitucionalidade de normas jurídicas.

FONTE PAGADORA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO.

Existindo decisão judicial, provocada exclusivamente pela contribuinte, impeditiva da tributação e, conseqüentemente, da retenção dos valores pagos a ela, a fonte pagadora se exime de qualquer responsabilidade tributária.

CSLL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. EXCLUSÃO INDEVIDA.

Procede a tributação pela CSLL de verbas indenizatórias – matéria não discutida judicialmente por inexistir norma legal autorizando a sua exclusão na apuração da base de cálculo do tributo.

DEMIS TRIBUTOS (PIS E COFINS). MESMAS CONSIDERAÇÕES.

Aplica-se ao PIS e à COFINS as mesmas considerações acerca do IRPJ.

Lançamento Procedente"

Intimada a decisão (fls. 834) em 03.01.07, a empresa formalizou em 25.01.07 (fls. 837 a 865) seu recurso voluntário, no qual veio expor razões de mérito acerca da operação inquinada, assim relatando os fatos correspondentes (fls. 838):

"1 – OS FATOS

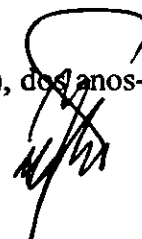
Conforme ocorrido na impugnação protocolizada em 27 de outubro de 2000, a Recorrente no passado sofreu processo de expropriação de uma área por Parte da Prefeitura Municipal de Santos que adotou tal

medida mediante o compromisso de construir no local uma usina de lixo. Ocorreu que, passados alguns anos, ao invés de proceder a referida construção – fato que havia motivado o processo expropriatório – no referido imóvel, o mesmo foi objeto de permuta com empresa privada, o que levou a Recorrente a ingressar em juízo objetivando a devolução (retrocessão) do imóvel mediante a devolução dos valores anteriormente recebidos. Infelizmente e com intuito de não prejudicar terceiros, a Justiça do Estado de São Paulo houve por bem determinar o pagamento de indenização consistente no valor atual do imóvel a que a Recorrente tinha o direito de receber de volta, com o objetivo de recompô-la dos sérios prejuízos decorrentes da atitude da Prefeitura Municipal de Santos que, ao invés de dar ao terreno a destinação prevista no ato expropriatório, acabou por bem permutá-lo com empresa privada sem antes conceder à Recorrente a possibilidade de readquiri-lo.

Desnecessário elencar os evidentes danos sofridos pela Recorrente, na medida em que foi praticamente despejada de um imóvel que até então lhe pertencia e que muito lhe interessava, alegação que é facilmente comprovada pelo fato de que tão logo soube da permuta efetuada pelo Poder Público, ingressou em juízo depositando (devolvendo) os valores recebidos no processo expropriatório, a fim de que pudesse novamente ter a posse e o domínio do imóvel que tão útil era às suas atividades. Conforme já discorrido, a Justiça estadual, objetivando não prejudicar terceiros, determinou o pagamento de indenização consistente no valor atual do bem, o que já deixa bem nítido tratar-se de uma mera recomposição patrimonial, na medida em que, na impossibilidade de receber o seu imóvel de volta, a Recorrente recebeu o seu valor atual, a fim de ter o seu patrimônio recomposto. Logo, é absolutamente ilógico e improcedente qualquer alegação no sentido de que houve ganho e/ou lucro na operação, na medida em que os valores recebidos correspondem a tão somente a recomposição do patrimônio da Recorrente, através do recebimento do valor atual do imóvel a que tinha direito receber de volta. A prevalecer o entendimento da Secretaria da Receita Federal em tributar no percentual de aproximadamente 40% os valores recebidos, neste caso a Recorrente estaria recebendo somente parte do imóvel como indenização e não foi esta a decisão proferida pela Justiça Paulista.

Tendo em vista a evidente impossibilidade de se tributar tais parcelas que reduzem a quase pela metade os valores recebidos, a Recorrente formulou processo de consulta perante a Secretaria Federal que se manifestou no sentido da incidência do IRPJ e, conseqüentemente, da CSL em função da sua natureza de adicional conforme estaremos demonstrando, bem como o Pis/Cofins. Inconformada com esta situação, a Recorrente, no ano de 1999, socorreu-se do Poder Judiciário que lhe concedeu medidas liminares posteriormente confirmadas por sentenças suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.”

A exigência refere-se ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins (fls. 07), dos anos-calendário de 1998 a 2000 e a descrição dos fatos está assim formalizada a fls. 35:



"1) No curso dos trabalhos de fiscalização do contribuinte, constatamos a existência dos processos judiciais abaixo relacionados:

***Processo Judicial nº 1999.04003119-3** perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santos, onde o mesmo pleiteia a não incidência do IRPJ sobre verbas indenizatórias recebidas da Prefeitura Municipal de Santos, advinda de uma ação de retrocessão por direito de preferência na aquisição de imóvel desapropriado, tendo sido concedida parcialmente a liminar em 16/04/99 e complementada através de julgamento do agravo de instrumento nº 199.03.00012879-4, em 23/04/99;*

***Processo Judicial nº 1999.61.04.003120-0**, onde o contribuinte pleiteia a não incidência do PIS e da COFINS, tendo como base o mesmo argumento acima mencionado, sendo **INDEFERIDO** o pedido de liminar em 13/05/79, e **DEFERIDO** em ato de julgamento do agravo de instrumento nº 1999.03.00.020050-0, em 31/05/99, para a COFINS e 05/07/99, para o PIS;*

*2) Os processos acima mencionados geraram os processos administrativos **10845.001816/99-86** (PIS/COFINS) e **10845.001071/99-28** (IRPJ), sendo extraídas cópias das peças para instrução e constituição do crédito tributário em questão, cuja exigibilidade está suspensa por força das liminares concedidas;*

3) As verbas indenizatórias foram recebidas pela empresa em outubro/1998, janeiro a outubro/1999 e janeiro a maio/2000, tendo o contribuinte considerado a verba indenizatória como receita não operacional, contabilizada com insuficiência e excluindo-a na apuração do lucro real, conforme demonstrativo anexo;

4) Os processos judiciais acima referidos encontram-se conclusos para decisão desde 05/05/1999, conforme extratos de Movimentação Processual da Justiça Federal de 1ª Instancia, atualizado em 13/09/2000.

Diante dos fatos verificados e relatados, e para evitar os efeitos da decadência, será lavrado o competente Auto de Infração para formalizar a constituição do crédito tributário apurado, cuja exigibilidade esta suspensa enquanto a ação impetrada pelo contribuinte estiver pendente de decisão nos processos judiciais acima citados."

A decisão recorrida reconheceu a nulidade da decisão anterior e rejeitou a preliminar de nulidade dos lançamentos já que, apesar de serem cobrados em um único processo, os créditos tributários foram formalizados em autos de infração independentes, atendendo as normas pertinentes.

Quanto à matéria sob discussão, a autoridade recorrida reconheceu a simultaneidade de discussão, declinando da decisão em favor do judiciário (não conheceu da impugnação) com relação à matéria lá discutida, não acolheu as alegações de que o imposto de renda deveria ter sido recolhido pela fonte pagadora (responsabilidade da fonte pagadora) e manteve a aplicação da variação da Selic como juros de mora.



Constam do recurso voluntário como razões de defesa:

Preliminar de nulidade do lançamento, já que dele consta a exigência de 4 tributos diversos, o que dificulta a defesa da recorrente;

Inaplicabilidade de juros moratórios diante de estar a exigibilidade dos tributos suspensa;

Impossibilidade de utilização da Taxa Selic como juros moratórios;

Ser a fonte pagadora responsável pelo IRPJ na forma do artigo 722 do RIR/99;

Ocorrer a equiparação da base de cálculo da CSLL com o IRPJ, o que lhe atribui a natureza de adicional;

Ser impossível tributar, ainda mais a título de "Lucro" indenização que objetiva a mera recomposição patrimonial e a evidente distorção da base de cálculo;

Ser obrigatório ao Auditor-Fiscal seguir a determinação contida no processo de consulta anteriormente formulado pela recorrente; e

Os termos da impugnação no sentido de que a indenização recebida não configura fato gerador de tributos, razão pela qual, requer também o julgamento do mérito reconhecendo a não-incidência das exações objeto do auto de infração.

A fls. 872, além da juntada de substabelecimento, a recorrente pede que as intimações sejam feitas aos advogados nomeados no endereço indicado.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

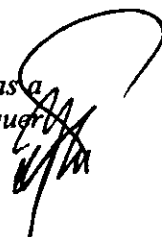
O recurso é tempestivo.

O seu conhecimento, porém, deve ser preliminarmente avaliado.

As questões de mérito, no que respeita à tributação das parcelas correspondentes à operação designada como sendo de indenização vinculada à desapropriação é reconhecidamente objeto das ações judiciais referidas pela fiscalização (fls. 35) e foram interpostas antes da ciência à recorrente dos autos de infração.

A questão já foi pacificada neste 1º Conselho, pela súmula nº 01, assim expressa:

Súmula 1ª CC nº 1: "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer



modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

(DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

Destarte, na forma minudentemente explicitada na decisão recorrida e contida no entendimento da Súmula nº 01, ocorrendo a concomitância de discussão, que se comprova no presente processo, ela enseja o não conhecimento das razões de mérito em sede administrativa, em respeito à primazia de proteção jurisdicional buscada pela recorrente.

Assim, proponho o não conhecimento do recurso voluntário relativamente à discussão de mérito oferecida preferencialmente à apreciação do poder judiciário.

Restam, porém, para discussão os demais itens e aspectos perfilhados na peça recursal.

A preliminar de nulidade oferecida, diante da lavratura de quatro autos de infração não pode ser acolhida, uma vez que, ao contrário do que entende a recorrente, não provoca tal procedimento dificuldades para sua defesa, pelo contrário, facilita seus procedimentos, uma vez que oferece especificamente a cada tributo a legislação pertinente e a identificação das razões que possam ser diferenciadas em cada tributo com relação à exigência principal, do IRPJ.

Por sua singeleza e falta de amparo legal, deve ser ela rejeitada.

A argumentação da recorrente acerca da suspensão da exigibilidade como causa impeditiva da cobrança de juros moratórios apresenta-se irrelevante no presente caso.

Como se observa no processo, a fiscalização em suas diversas manifestações foi contraditória com respeito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto que formalizou os autos de infração sem a cobrança da multa de ofício, dispensável apenas nos casos de suspensão da exigibilidade. Em seguida, a fls. 802, entende que a CSLL não se encontrava com a exigibilidade suspensa e deveria ter sido apenada com a multa de ofício.

Isso, porém, é irrelevante para o deslinde do pleito, uma vez que, mesmo que a exigibilidade não se configurasse como suspensa, não mais poderia a fiscalização impor multa de ofício, diante dos efeitos decadenciais.

Irrelevante é, também, diante da exigência dos juros moratórios, já que a jurisprudência é unânime neste Colegiado (atualmente), somente afastando a cobrança de juros moratórios em caso de depósito efetivo destinado a garantia de instância,

Sobre a questão a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se manifestou reiteradamente, como ocorreu no recurso nº 108-129.211, de cuja decisão resultou o Acórdão CSRF/01-04.678, sob ementa:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXIGIBILIDADE
SUSPENSA POR MEDIDA JUDICIAL - INTEGRAÇÃO DE JUROS
MORATÓRIOS AO LANÇAMENTO EFETUADO PARA PREVENIR A*

DECADÊNCIA – CABIMENTO: O lançamento efetuado claramente visando prevenir os efeitos decadências, estando a exigibilidade do tributo suspensa por medida judicial, a despeito de não poder albergar multa de ofício, pode ser integrado pelos juros moratórios calculados a partir da data prevista para seu vencimento original.

Recurso especial interposto pelo contribuinte conhecido e não provido.”

Como Relator, lá expendi as seguintes razões:

“A questão que se discute prende-se exclusivamente à manutenção da exigência imposta pela fiscalização pela via de auto de infração dos juros moratórios, no caso de estar a exigibilidade suspensa por medida judicial – liminar em mandado de segurança.

Este Colegiado já se pronunciou sobre o assunto, no processo nº 16327.000126/98-55, no RD/107-0.229, quando, na sessão de 18 de fevereiro de 2002, sob minha relatoria, decidiu pela manutenção dos referidos juros moratórios, conforme voto condutor do Acórdão nº CSRF/01-03.770, que foi assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – EXIGIBILIDADE SUSPensa POR MEDIDA JUDICIAL – INTEGRAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS AO LANÇAMENTO EFETUADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA – CABIMENTO: O lançamento efetuado claramente visando prevenir os efeitos decadências, estando a exigibilidade do tributo suspensa por medida judicial, a despeito de não poder albergar multa de ofício, pode ser integrado pelos juros moratórios calculados a partir da data prevista para seu vencimento original.

Recurso especial interposto pelo contribuinte conhecido e não provido.”

A discussão se prende, exclusivamente quanto à aplicação dos juros moratórios lançados e que a Câmara recorrida manteve por decisão unânime.

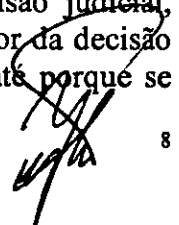
Os fundamentos do voto condutor da decisão recorrida são lastreados no art. 161 do Código Tributário Nacional, com teor trazido para a ementa da decisão.

É de ser o texto do referido artigo, no seu “caput”, que contém o deslinde da questão:

“Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

(...)”

Estando a exigibilidade do crédito tributário, suspensa por decisão judicial, como reconhecido pelo auditor autor do feito, como pelo relator do voto condutor da decisão recorrida, é de se entender que o crédito tributário não se encontra vencido, até porque se



discute a exigibilidade em si, e até ulterior decisão definitiva judicial, a imposição, enquanto se mantiver com a exigibilidade suspensa, não pode ser considerada vencida, mesmo porque não pode ser cobrada em procedimento administrativo nem em cobrança judicial forçada.

Porém, uma vez decidida a pendenga, se o veredicto for contrário ao contribuinte, fluem juros moratórios desde a data do original vencimento até a data de seu efetivo pagamento, sem qualquer interrupção ou falha temporal.

No presente recurso temos uma exigibilidade suspensa complementada por juros moratórios que aderem ao principal, formando o crédito tributário, e a ele umbilicalmente unido, diferentemente da multa de ofício ou moratória que, apesar de se constituir em apêndice, podem tomar caminho diferente do tributo sob exame.

Digo com isso que, independentemente da manutenção da exigência, ao final, do tributo, é possível que não incida sobre ele qualquer modalidade de multa. Pode a multa de ofício ser afastada pelo fenômeno jurídico da suspensão de exigibilidade ou, como no presente caso, nem foi lançada por esse mesmo motivo e, além disso, dependendo da época posterior do pagamento, poderá incidir somente multa moratória, ou nem isso.

Porém, com relação aos juros de mora, a relação entre eles e o tributo lançado é estabelecida de forma inequívoca e necessária.

O teor da Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63, quando trata de débitos com exigibilidade suspensa, previu a inaplicabilidade da multa de ofício, exatamente como foi procedido o lançamento sob exame, mas deixou de dar igual tratamento aos juros moratórios, tendo previsto inclusive o mecanismo de espontaneidade no prazo de trinta dias contados da decisão judicial prolatada contrariamente aos interesses do contribuinte.

Assim, parece-me, o mecanismo de supressão de acessórios não alcança os juros moratórios que, se a decisão judicial declarar ser o tributo devido, serão cobrados, fluindo inclusive durante o tempo da discussão e inclusive nos trinta dias seguintes, nos quais o pagamento do tributo poderá ser feito com multa moratória.

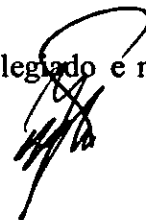
No mesmo prazo, porém, os juros moratórios fluirão, desde a data do vencimento original do tributo até a data de seu efetivo pagamento.

E, é claro, se desonerado o contribuinte da exação, não se poderá falar em juros moratórios, que, por serem acessórios somente sobrevivem durante a existência do principal.

Por oportuno, cabe lembrar, ainda, que restando suspensa a exigibilidade, os juros moratórios nunca poderão sofrer cobrança forçada isoladamente, seguindo sempre a condição jurídica atribuída ao tributo (principal).

Isso me induz a concluir que a exigência dos juros moratórios não fere qualquer direito do contribuinte e, além disso, não há como desonerar o crédito tributário constituído, mesmo que exclusivamente para prevenir a decadência, dos juros moratórios inerentes ao prazo original desrespeitado ou, como no presente caso, apenas referencial.

Essa é, atualmente a corrente jurisprudencial dominante neste Colegiado e na maioria das Câmaras deste Conselho.



Assim, pelo que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte e, no mérito, negar-lhe provimento.”

Voto, portanto, por manter a exigência dos juros moratórios como acima exposto.

Com relação à utilização da Selic como parâmetro de cobrança de juros moratórios, a questão já foi pacificada pela Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes:

Súmula 1º CC nº 4: “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.”

(DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

Deve ser mantida a incidência dos juros moratórios na forma lançada.

A recorrente invoca a responsabilidade estatuída no artigo 722 do RIR/99¹, visando definir que a responsabilidade do recolhimento do IRPJ deve ser atribuída à fonte pagadora, no caso a Prefeitura Municipal de Santos.

Entendo que o artigo 722 somente se aplica aos casos de incidência do cálculo e recolhimento do imposto de renda na fonte previamente definidos na legislação de regência, tais como rendimentos de capital, do trabalho autônomo ou assalariado e outros previstos na legislação.

No presente caso tratamos de eventual ganho de capital oriundo de alienação ou desapropriação (cuja natureza jurídica da operação está sob discussão judicial) em que a incidência do IRPJ não tem previsão de antecipação pelo mecanismo de retenção prévia na fonte, já que será calculado mediante sistemática de apuração do resultado ou, sem cálculo se for aplicável a não incidência decorrente de desapropriação, se como tal for caracterizada.

Não me parece ser aplicável ao caso o artigo 722 do RIR/99, o que esvazia os argumentos da recorrente.

A doutrina e a jurisprudência vêm se manifestando majoritariamente no sentido de que o IRPJ e a CSLL são tributos de natureza diversa, até porque regidos por legislação própria e com base de cálculo diferenciada, sendo idênticas apenas circunstancialmente.

¹ Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 957, além dos juros de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto

O artigo 57 da Lei nº 8.981/95 não estende à CSLL a base de cálculo da CSLL, apenas lhe atribui semelhante mecanismo de cobrança, tanto que ressalva a base de cálculo e as alíquotas próprias de cada uma das duas legislações de regência.

O item 6 do relatório, que discute o conceito de lucro atribuído pela fiscalização à indenização, também não pode ser conhecido no que respeita à sua definição, uma vez que integra a discussão de mérito exposta ao judiciário, sendo questão de mérito definidora da discussão judicial, sendo igual conclusão aplicável ao item 8.

A recorrente alega estar o Auditor-Fiscal autor do feito submetido à determinação contida em resposta a uma consulta formulada, indicando tratar-se do processo nº 10845.004782/98-91.

A consulta, com sua decisão, foi trazida pela recorrente (fls. 673 a 675) e sua ementa declara:

"INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

Valores recebidos por conta de ação judicial contra o poder público, em função de direito de preferência violado por destinação do imóvel diferente do previsto em ato expropriatório, tem incidência do imposto sobre a renda, da Cofins e do PIS/Pasep."

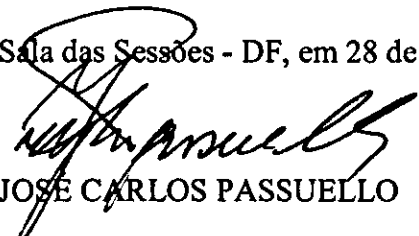
A consulta parece versar sobre o fato objeto dos autos de infração e não veja em sua resposta qualquer amparo ao pleito do contribuinte, uma vez ter declarado positivamente a incidência dos tributos mencionados, apenas sem menção ao lançamento decorrente da CSLL.

Os argumentos dirigidos à afirmativa acerca de natureza não operacional atribuída à chamada indenização recebida pela recorrente não serve para firmar conclusão acerca de sua intributabilidade, até porque esse efeito está sob o crivo do judiciário.

Entendo que a fiscalização não desatendeu a decisão contida na mencionada consulta.

Assim e diante de tudo o que consta do processo, voto por não conhecer do recurso voluntário na parte discutida judicialmente, por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, quanto à matéria discutida exclusivamente em sede administrativa, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 28 de maio de 2008.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO