



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880-019.961/90-12
RECURSO Nº. : 109.304
MATÉRIA : IRPJ/EX. DE 1989
RECORRENT : HITER IND. E COM. DE CONT. TERMO HIDRÁULICOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO/SP
SESSÃO DE : 16 DE ABRIL DE 1997
ACÓRDÃO Nº.: 108-04.174
jrc/

MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - A concessão da medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede que o fisco promova o lançamento com vistas a resguardar os interesses da Fazenda Nacional. Essa decisão judicial impede a imposição de multa de ofício, mas não implica na suspensão da fluência dos juros moratórios, se no caso não houve o depósito em dinheiro do montante integral do crédito tributário, mas apenas a prestação de fiança bancária como garantia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
HITER IND. E COM. DE CONT. TERMO HIDRÁULICOS LTDA

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para declarar ser incabível a imposição da multa de ofício, à vista da existência de medida liminar concedida em mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM 16 MAI 1997

Participaram, ainda do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, NELSON LÓSSO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Gal

PROCESSO Nº.: 10880-019.961/90-12

ACÓRDÃO Nº.: 108.04.174

ACÓRDÃO Nº.: 108-04.

RECORRENTE: H ITER IND. E COM. DE CONT. TERMO HIDRÁULICOS LTDA

RELATÓRIO

HITER IND. E COM. DE CONT. TERMO HIDRÁULICOS LTDA

inscrita no CGC sob o nº 61.507.507.844/0001-18, foi autuada em 12/06/90 pela fiscalização do imposto de renda, em face de irregularidade apurada na determinação do lucro real do exercício de 1989, ano-base de 1988, conforme descrita no auto de infração de fls. 45/46.

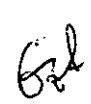
Detectou o Fisco que a empresa procedeu a distribuição antecipada de lucros durante o ano de 1988, em 02/05, 05/09, 11/10, 21/11 e 05/12, e que contabilizou corretamente a correção monetária dos lucros distribuídos a crédito da conta de resultado, porém excluiu indevidamente do lucro líquido, a mesma parcela, na apuração do lucro real do exercício.

A ação fiscal se iniciara em 12/10/89, com o Termo de Diligência de fls. 01.

Antes disso, em 24/05/89 (fls. 93/118), a contribuinte impetrara mandado de segurança preventivo (processo nº 89.001.8065-7) junto a 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, requerendo medida liminar para que até a concessão definitiva da segurança não sofresse autuação por parte da Receita Federal, com vistas a lhe exigir o imposto de renda sobre os lucros antecipadamente distribuídos no ano de 1988, porque no seu entender não haveria acréscimo patrimonial a ser tributado.

Não foi concedida a medida liminar.

Às fls. 29/35 cópia da sentença da MM Juíza da 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, prolatada em 20/10/89, denegando a segurança postulada na inicial.



Às fls. 28 cópia do despacho ao Ministro Relator no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, exarado em 24/10/89, concedendo a medida liminar requerida em novo mandado de segurança (nº 89.03.29226-0) impetrado pela contribuinte, subordinando-o, contudo, à prestação de fiança bancária do valor questionado.

Às fls. 119/120 cópia da petição da empresa dirigida ao MM Juízo da 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, datada de 14/11/89, requerendo a juntada àqueles autos da anexa carta de fiança bancária.

Impugnando a presente exigência em 10/07/90, a autuada sustentou a impossibilidade da constituição do crédito tributário, em razão de se encontrar suspensa sua exigibilidade, por força do art. 151, II, do CTN.

No mérito, a impugnante suscitou a inconstitucionalidade da exigência, pois o imposto de venda estaria incidindo sobre renda fictícia e não real, o que é vedado pelo art. 44 do CTN.

Decisão de primeiro grau às fls. 138/142, na qual o julgador monocrático considerou procedente o lançamento e a conseqüente aplicação da multa de ofício, deixando, contudo, de apreciar o mérito da impugnação face à renúncia na esfera administrativa, de acordo com os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

"A suspensão da exigibilidade do tributo ou contribuição não elide a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Não compete à autoridade administrativa o julgamento de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (parágrafo 2º do art. 1º do DL nº 1.737, de 20/12/79, e parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80)".



Irresignada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 145/154, no qual, em apertada síntese, sustenta o seguinte:

1. em face da concessão da liminar e do oferecimento de garantia (fiança bancária) a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, o que impede a formalização da exigência tributária;

2. a cobrança da multa punitiva somente tem cabimento quando o contribuinte deixa de efetuar o recolhimento do imposto sem se resguardar mediante ingresso no Judiciário;

3. é incabível também a cobrança de juros moratórios, pois o contribuinte encontra-se protegido por medida judicial que lhe resguarda dos efeitos do cumprimento tardio da obrigação.

É o relatório.



VOTO

CONSELHEIRO MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS, RELATOR

O recurso é tempestivo e observados os demais pressupostos deve ser conhecido.

Preliminarmente convém ressaltar que a matéria submetida a exame deste Colegiado consiste em se decidir se a exigibilidade do crédito tributário se encontrava suspensa à época da lavratura do auto de infração e, ainda, se seria possível o lançamento de ofício, com a cominação de multa punitiva e a cobrança de juros moratórios.

Esse o mérito do presente recurso.

Conforme constou do relato, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedeu, em 24/10/89, a medida liminar requerida pelo contribuinte, com vistas a não sofrer autuação por parte da Receita Federal relativamente ao imposto de renda devido em função de lucros antecipadamente distribuídos no transcorrer do ano de 1988.

Em 14/11/89 a empresa prestou a fiança bancária exigida por aquele Tribunal.

Não consta dos autos que o valor afiançado tenha sido questionado pelo referido Tribunal.

Em 12/06/90 a empresa foi autuada, sendo-lhe exigido, além do imposto de renda, multa de ofício e juros moratórios.



Não consta que, na data da autuação, a referida medida liminar tivesse sido cassada, ou ainda que a segurança tivesse sido denegada.

À evidência, na data do lançamento de ofício a exigibilidade do crédito tributário se encontrava suspensa, por força do disposto no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional - CTN.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, contudo, não impede a sua constituição pelo lançamento, com vistas a resguardar os interesses da Fazenda Nacional, evitando-se a decadência.

Incabível, porém, a aplicação da multa de ofício quando o contribuinte se encontrava ao albergue de decisão judicial liminar.

A imposição de penalidade tem a ver com a exigibilidade do tributo, não sendo razoável impor sanção se aquele não pode ser exigido.

A multa não deve decorrer unicamente do fato de o lançamento ser de ofício, mas, cumulativamente, da existência de ato que constitui infração à lei.

Por outro lado, é procedente a cobrança de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação tributária, na hipótese de decisão judicial final desfavorável ao contribuinte.

Os juros moratórios representam a remuneração à União pelo uso do dinheiro por parte de sujeito passivo da obrigação tributária.

A prestação da fiança bancária constitui mera garantia oferecida pela empresa e não suspende a fluência dos juros moratórios, não se confundindo com o depósito em dinheiro do montante integral do crédito tributário, hipótese essa que impediria a cobrança dos juros.



Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, para declarar ser incabível a imposição da multa de ofício, à vista da existência medida liminar concedida em mandado de segurança.

Brasília-DF, em 16 de abril de 1997.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - RELATOR