



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.021787/90-50
Recurso nº 924.554 Voluntário
Acórdão nº **1301-01.006 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de agosto de 2012
Matéria IRPJ - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO
Recorrente ITW DELFAST DO BRASIL LTDA - SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE ITW MAPRI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1989

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO APLICAÇÃO.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal (SÚMULA CARF Nº 11).

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES.

Nos termos do art. 141 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário regularmente constituído somente tem sua exigibilidade suspensa nos casos previstos pelo referido diploma legal.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO VINCULADO E OBRIGATÓRIO.

Nos exatos termos do disposto no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. EXCLUSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Ausentes as circunstâncias autorizadoras previstas na legislação de regência, descabe falar em exclusão da multa de ofício e juros de mora acrescidos ao tributo objeto de lançamento.

CONCOMITÂNCIA.

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 CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator. Vencidos os conselheiros Valmir Sandri e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior que davam provimento parcial, para excluir a incidência da multa de ofício e dos juros de mora até o montante do tributo parcialmente depositado.

“documento assinado digitalmente”

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

ITW DELFAST DO BRASIL LTDA, SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE ITW MAPRI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas ao ano-calendário de 1988, formalizadas em razão da imputação de falta de oferecimento à tributação de receita de correção monetária do balanço encerrado em 31 de dezembro de 1988.

O Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização noticia (fl. 46/verso) que a contribuinte impetrou Mandado de Segurança, Processo nº 89.0018065-7 e que, denegada a segurança, a matéria foi submetida ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da apelação interposta.

Em sede de impugnação (fls. 48/51), a contribuinte alegou:

- que seria vedado ao Fisco autuar e multar na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional;
- que, se perdesse a causa, o valor depositado se converteria automaticamente em renda da União, não cabendo arguir eventual decadência para a realização do lançamento;
- que o crédito tributário estaria garantido, no seu total, de forma a não caber complemento de multa ou juros se for perdedora;
- que, como não havia lançamento de ofício, o depósito só abrangeu o principal do tributo;
- que o imposto de renda exigido seria ilegal e inconstitucional, por incidir sobre renda fictícia e não real, o que seria vedado pelo artigo 44 do Código Tributário Nacional, como teria sido exaustivamente abordado na inicial do mandado de segurança;
- que não haveria renda real da sociedade, pois seriam os sócios que aufeririam renda após a distribuição dos lucros.

Às fls. 210/211 consta impugnação à CSLL, que faz referência às razões de defesa apresentadas em relação ao auto de infração de IRPJ.

A já citada 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, analisando os elementos reunidos ao processo, decidiu, por meio do Acórdão nº. 16-21.068, de 15 de abril de 2009, pela procedência parcial dos lançamentos.

O referido julgado restou assim ementado:

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA *SUB JÚDICE*.

O lançamento deve ser formalizado inclusive na hipótese em que a matéria esteja sob apreciação do Poder Judiciário e ainda que o crédito tributário correspondente não possa ser exigido.

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto de ação judicial.

MULTA DE OFÍCIO.

É legítimo o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por liminar em ação judicial ou tutela antecipada, ou ainda pelo depósito do montante integral.

JUROS DE MORA.

A incidência dos juros de mora independe de lançamento e ocorre mesmo durante o período em que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, exceto na hipótese de depósito do montante integral da quantia controversa.

CSLL. PERÍODO-BASE 1988. INEXIGIBILIDADE.

Cancela-se o lançamento da CSLL, por ter sido suspensa, pela Resolução do Senado Federal nº 11, de 1995, a execução da norma que previa a incidência da contribuição no período-base de 1988.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 475/496, por meio do qual sustenta:

- ocorrência de prescrição intercorrente;
- invalidação do auto de infração em virtude de decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça;
- suspensão do trâmite do auto de infração até que se encerre definitivamente a questão nos autos do Mandado de Segurança;
- impossibilidade da lavratura do auto de infração em razão do depósito judicial do valor do tributo cobrado.

Adiante, a contribuinte tece considerações acerca da não incidência de imposto de renda sobre a correção monetária dos lucros e da improcedência da cobrança de multa e juros no auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas ao ano-calendário de 1988, formalizadas em razão da imputação de falta de oferecimento à tributação de receita de correção monetária do balanço encerrado em 31 de dezembro de 1988.

Os lançamentos tributários em referência tiveram por base as disposições do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.341, de 1987, que assim dispunha (na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 2.429, de 1988):

Art. 6º Os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado de período-base ainda não encerrado serão registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo será corrigido monetariamente na forma deste decreto-lei.

Em conformidade com o Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização (fls. 46/47), a contribuinte impetrou Mandado de Segurança, tendo sido indeferida a liminar e, por sentença, denegada a segurança, motivo pelo qual foi interposto recurso de apelação.

Apreciando os argumentos trazidos pela contribuinte por meio de impugnação, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo pronunciou-se no sentido de:

i) não conhecer a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário (normas tributárias que tratavam da correção monetária dos lucros distribuídos por conta de período-base não encerrado);

ii) ser possível o lançamento tributário ainda que a exigibilidade do crédito esteja suspensa;

iii) que a legislação de regência estabelece a tributação do lucro da pessoa jurídica, independentemente da tributação das pessoas físicas dos sócios;

iv) que a competência para conhecer arguições de ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos legais é privativa do Poder Judiciário;

v) que não há de se cogitar da exclusão da multa de ofício, pois, por ocasião do lançamento, a exigibilidade do crédito não estava suspensa por liminar em ação judicial ou tutela antecipada, ou mesmo pelo depósito do montante integral do referido crédito;

vi) que, de acordo com o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão por medida judicial ou administrativa da cobrança;

vii) afastar o lançamento da CSLL, haja vista o disposto na Resolução do Senado Federal nº 11, de 1995, que suspendeu a execução do art. 8º da Lei nº 7.689, de 1988.

Inexistente RECURSO DE OFÍCIO, eis que o montante de crédito tributário exonerado não ultrapassou o limite estabelecido pela Portaria MF nº 3, de 2008.

Analiso, pois, os argumentos trazidos pela peça recursal.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Sustenta a Recorrente a ocorrência de prescrição intercorrente, haja vista o fato de o Fisco ter ficado inerte por mais de vinte anos.

Relativamente a tal questão, em razão de reiterados pronunciamentos no mesmo sentido, este Colegiado editou a Súmula CARF nº 11, abaixo transcrita, de observância obrigatória, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Embora o art. 24 da Lei nº 11.457 tem estabelecido o prazo de trezentos e sessenta dias (contados da data dos protocolos das petições, defesas e recursos) para que as decisões administrativas sejam proferidas, não cuidou o referido ato legal de dispor sobre os efeitos decorrentes do descumprimento do citado prazo.

Em que pese tal lacuna, descabe falar em extinção do processo e, por decorrência, do crédito constituído, eis que, na esteira do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 53467/SP), *“a demora na tramitação do processo-administrativo fiscal não implica a ‘perempção’ do direito de constituir definitivamente o crédito tributário, instituto não previsto no Código Tributário Nacional”*.

Na mesma linha o REsp 1113959/RJ (DJe 11/03/2010), que assinalou, *in verbis*:

[...]

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

Inatacável, pois, a súmula CARF nº 11, acima reproduzida.

DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Recorrente clama pela invalidação do auto de infração em virtude de decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça. Alternativamente, requer a suspensão do trâmite do auto de infração até que se encerre definitivamente a questão nos autos do Mandado de Segurança.

Na linha da argumentação expendida pela própria Recorrente, ausente o trânsito em julgado da decisão referenciada, descabe falar em invalidação do auto de infração.

No que diz respeito à suspensão da exigibilidade do crédito constituído, releva destacar que, para que isso ocorra, torna-se necessário o enquadramento da situação fática (decisão judicial) em uma das hipóteses previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, haja vista o disposto no art. 141 do mesmo diploma legal.

De acordo com o citado art. 151 do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário: i) a moratória; ii) o depósito do seu montante integral; iii) as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; iv) a concessão de medida liminar em mandado de segurança; v) a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; vi) o parcelamento.

Nota-se, assim, que a decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez não transitada em julgado, não tem o condão de afastar a exigência e nem mesmo a sua exigibilidade.

Cabe destacar que, nos termos da decisão recorrida, o valor depositado pela Recorrente não correspondeu ao montante integral do crédito, vez que sequer é suficiente para garantir o imposto devido.

LEGALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

Alega a Recorrente que, estando o débito integralmente depositado judicialmente, não pode o Estado exigir o tributo.

Com a devida permissão, ainda que estivessemos diante de depósito do montante integral do crédito tributário exigido, o lançamento tributário poderia ser efetuado, pois, nos exatos termos do disposto no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, tal atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O que poderia ser objeto de discussão, ante o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, seria a incidência ou não da multa de ofício e dos juros de mora, matérias que, a exemplo da questão do depósito efetuado pela Recorrente, foram adequadamente tratadas na decisão de primeiro grau, cujos excertos a elas relacionados tomo a liberdade de reproduzir a seguir.

Afirma a impugnante que seria vedado ao Fisco autuar e multar o contribuinte, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, ou seja, pelo depósito do montante integral do crédito tributário.

Entretanto, uma vez surgida a obrigação tributária, surge também para a Administração Tributária e seus agentes o dever de realizar o lançamento correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Entretanto, é evidente que nenhuma medida para a cobrança do crédito tributário será adotada enquanto permanecer suspensa a sua exigibilidade por qualquer uma das causas previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

[...]

No tocante à multa de lançamento de ofício, veja-se o que estabelece o artigo 63, *caput*, da Lei nº 9.430/1996, com a redação do artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, esta última em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

[...]

In casu, a interessada impetrou o Mandado de Segurança, Processo nº 89.018065-7, em cujos autos foi indeferida a liminar.

A liminar foi deferida em 24 de outubro de 1989 (fl. 02) pelo E. Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, nos autos do Mandado de Segurança, Processo nº 89.03.029226-0, impetrado contra o Juízo *a quo*, subordinada à prestação de fiança bancária.

Todavia, em 20 de outubro de 1989, nos autos do Processo nº 89.018065-7, fora proferida a sentença que denegou a segurança (fls. 26 a 32), razão pela qual o TRF/3ª Região julgou prejudicado o Mandado de Segurança, Processo nº 89.03.029226-0, por acórdão publicado em 14 de maio de 1990 (fls. 299 a 301).

Assim, por ocasião da autuação, em 25 de junho de 1990, a exigibilidade do crédito não estava suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 do CTN.

Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito por depósito em montante integral, embora não mencionada expressamente no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, guarda visível identidade com as hipóteses nele previstas, pois, estando a exigibilidade suspensa na forma do artigo 151, inciso II, do CTN, o contribuinte que deixa de recolher o tributo *sub judice*, obviamente, não comete a infração de falta de pagamento.

Esse entendimento encontra respaldo no Parecer nº 02, de 05 de janeiro de 1999, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, *in verbis*

[...]

Note-se que, se o depósito for efetuado após o vencimento da obrigação tributária, deve ser acrescido de multa e juros de mora, como consta do item "7" do Parecer, acima transcrito, conforme previsto no artigo 685 do RIR/1980, a seguir reproduzido:

[...]

No presente caso, a empresa realizou depósito judicial em 31 de outubro de 1989 (fl. 154), relativo a obrigação tributária vencida em 28 de abril de 1989, de acordo com o artigo 22 da Lei nº 7.450/1985, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.287/1986. Ressalte-se que, embora o imposto apurado na declaração de IRPJ tenha sido parcelado em 05 (cinco) quotas (fl. 17), não se configurou tal opção em relação ao depósito em juízo.

Por conseguinte, o depósito deveria abranger a multa de mora (20%) e os juros de mora (6%) incidentes até a data em que efetuado. No entanto, o valor

depositado corresponde a 108.456,50 BTNF (Cz\$ 538.150,31 + 4,9619), que não é suficiente sequer para a garantia do imposto, equivalente a 121.232,84 BTNF.

Assim, não há que se cogitar de exclusão da multa de lançamento de ofício, por não se verificar, por ocasião do lançamento, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por liminar em ação judicial ou tutela antecipada, ou ainda pelo depósito em montante integral.

Quanto aos juros de mora, deve-se atentar para o disposto no artigo 161, *caput*, do Código Tributário Nacional (CTN). a seguir reproduzido:

[...]

De acordo com o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/1979, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial, isto é, ainda que o contribuinte tenha deixado de recolher o crédito tributário amparado por medida judicial. Transcreve-se o dispositivo legal citado:

[...]

Os juros de mora somente não serão devidos na hipótese de depósito do montante integral do crédito tributário, conforme estabelece a Súmula nº 5 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

[...]

Desse modo, inexistente fundamento na lei para afastar a incidência dos juros de mora.

Deve-se esclarecer, ainda, que a menção dos juros de mora no auto de infração visa apenas quantificar o montante devido naquela data. Havendo conversão em renda da União dos valores depositados em juízo, estes devem ser considerados como se recolhimentos fossem, na data em que efetivados, conforme previsto na Norma de Execução COSAR/CST/CSF nº 02, de 14 de janeiro de 1992.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A Recorrente, arguindo razões de mérito, tece considerações acerca da não incidência de imposto de renda sobre a correção monetária dos lucros, matéria que, em convergência com o decidido em primeira instância, não cabe conhecer.

A questão, inclusive, foi objeto da súmula nº 1, que abaixo transcrevo.

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.

Assim, considerado tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de afastar as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Processo nº 10880.021787/90-50
Acórdão n.º **1301-01.006**

S1-C3T1
Fl. 557

CÓPIA