



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
PRIMEIRA TURMA

Processo nº 10920.000436/00-26  
Recurso nº 105-125.842 Especial do Contribuinte  
Matéria IRPJ  
Acórdão nº 01-06.051  
Sessão de 10 de novembro de 2008  
Recorrente HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
Interessado FAZENDA NACIONAL

Ementa: MEDIDA JUDICIAL ANTERIOR AO AUTO DE INFRAÇÃO - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - Na forma da Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes *"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."*


MULTA DE OFÍCIO - DEPÓSITO JUDICIAL - A constatação de que os depósitos judiciais efetivados pela empresa representam valor inferior ao tributo discutido, não caracteriza a condição necessária indicada no inc. II do artigo 151 do CTN, implicando em inexistir a suspensão da exigibilidade e ser adequada a aplicação da multa de ofício quando do procedimento fiscal.

JUROS DE MORA - DEPÓSITO JUDICIAL - Mesmo sendo parcial o montante depositado judicialmente, a aplicação da Súmula nº 05 do 1º Conselho de Contribuintes permite o afastamento parcial dos juros de mora, vinculados os seus valores aos montantes depositados, referenciados a cada valor e data da efetivação do depósito.

Recurso especial do contribuinte parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos: 1) NÃO CONHECER do recurso quanto á matéria discutida na esfera judicial: 2) Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a multa de ofício e juros de mora sobre os valores depositados judicialmente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA

Presidente

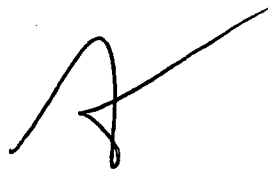


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 01 SET 2009

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Clóvis Alves, Antonio Carlos Guidoni Filho, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Karem Jureidini Dias, Marcos Vinicius Neder de Lima, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antonio Bezerra Neto (Substituto Convocado).



## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela empresa HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A., em 14.11.2001 (fls. 253 a 282), da decisão da 5ª Câmara que lhe fora cientificada em 31.10.2001 (fls. 251) consubstanciada no Acórdão nº 105-13.529, assim sumariado:

**Número do Recurso:** 125842

**Câmara:** QUINTA CÂMARA

**Número do Processo:** 10920.000436/00-26

**Tipo do Recurso:** VOLUNTÁRIO

**Matéria:** IRPJ

**Recorrente:** HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A

**Recorrida/Interessado:** DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

**Data da Sessão:** 19/06/2001 00:00:00

**Relator:** Nilton Pess

**Decisão:** Acórdão 105-13529

**Resultado:** RPU - REJEITAR PRELIMINAR POR UNANIMIDADE

**Texto da Decisão:** Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente, não conhecer do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, negar provimento ao recurso. Ausente, temporariamente, o Conselheiro José Carlos Passuello.

**Ementa:** INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna. IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - Em qualquer modalidade, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso interposto. MULTA E JUROS - É possível a cumulação de multa aplicada de ofício com juros moratórios.

Pelo despacho de fls. 352 a 363 o Sr. Presidente da 5ª Câmara negou seguimento ao recurso, em sua totalidade, o que provocou o agravo de fls. 371 a 378, que, apreciado na forma do despacho nº 102-77/04 (fls. 395 a 399) acolheu o recurso para as matérias:

- Competência de os órgãos judicantes administrativos se manifestarem sobre a constitucionalidade de diplomas legais;

- Inocorrência de renúncia da via administrativa ante a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial contra a Fazenda Nacional ex ante a formalização da exigência tributária; e,

- Não cabimento de multa de ofício e juros moratórios ante depósito judicial de importâncias controversas anteriormente à lavratura da autuação fiscal.

Em despacho fundamentado, o Sr. Presidente do 1º Conselho aprovou o despacho nº 20/2005 e acolheu o agravo regimental, confirmando o seguimento ao recurso especial.

A Fazenda Nacional manifestou-se em contra-razões pedindo a manutenção da decisão recorrida sem apresentar razões específicas.

Em 30.07.2007 a empresa protocolou junto à DRF em Joinville pedido de liberação do depósito administrativo face à declaração de inconstitucionalidade de sua exigência que se encontra juntado ao processo.

Observo que o processo só está numerado até fls. 411, cabendo à Secretaria completar a numeração na forma processual adequada.

Com relação ao primeiro item, competência para os tribunais administrativos para apreciar a constitucionalidade de lei, baseou-se o recurso no paradigma Acórdão nº 108-01.182, de 14.06.94.

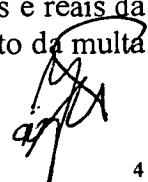
Essa discussão se prende à manifestação da Câmara recorrida contida na ementa do acórdão guerreado que entende que, em tese, não pode a presente instância administrativa, por entender que *“A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.”*

O recurso não indica claramente contra qual ato é apontada a divergência, porém, da leitura do voto condutor da decisão recorrida nele encontro (fls. 245) a menção de que, *“Pacífico igualmente o entendimento desta Câmara, sobre a constitucionalidade do ADN COSIT 03/1996, pois editado por quem de direito, e em consequência, a sua aplicabilidade na esfera administrativa é perfeitamente possível.”*

Portanto a discussão acerca da constitucionalidade se dirige ao ADN CCSIT nº 03/96, que versa sobre o tratamento a ser dispensado ao processo administrativo quando o contribuinte opta pela via judicial.

O segundo item trata da inocorrência de renúncia ao contencioso administrativo, uma vez que o objeto da Ação de Rito Ordinário nº 94.15583-2 restringe-se apenas ao reconhecimento de um direito, enquanto o que se discute administrativamente é um crédito tributário constituído, IRPJ relativo aos anos-calendário de 1996 e 1997 mais multa e juros, cujos detalhes não foram oferecidos ao judiciário na busca da proteção jurisdicional. Assim não se configuraria a condição necessária de estar sob discussão o mesmo objeto e a discussão exatamente dos mesmos fatos, o que, isso sim, implicaria em desistência da esfera administrativa.

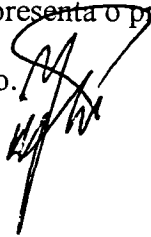
Já, o terceiro aspecto corresponde ao lançamento de juros moratórios e multa de ofício, quando a recorrente informa que o crédito tributário estava com exigibilidade suspensa por força da realização de depósito judicial, situação que impedia o Auditor Fiscal de lavrar o auto de infração sob discussão, e também informa que já recebeu decisão favorável (fls. 214) que lhe reconhece o direito à dedução fiscal pleiteada (defasagem de índices oficiais e reais da inflação e consequentes depreciações e baixas do ativo). O pleito é pelo cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora.



A decisão recorrida concluiu por não conhecer do recurso voluntário na parte discutida judicialmente e na parte discutida apenas administrativamente negar-lhe provimento (Multa e Juros).

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, is written over the text "É o relatório." and extends upwards into the text "Assim se apresenta o processo para julgamento."

## Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso foi adequadamente admitido e deve ser conhecido.

A primeira questão de cunho teórico se cristaliza na discussão acerca da possibilidade deste Colegiado apreciar a constitucionalidade de lei regularmente editada encontra atualmente previsão expressa na redação do Regimento Interno dos Conselhos aprovado pela Portaria n° 147, de 25.06.2007, em seu artigo 49, como explicita:

*Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

Ademais, anteriormente, já foi aprovada a Súmula do 1º Conselhos de Contribuintes n° 02, sob expressão:

*Súmula 1ª CC n° 2: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

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

Como se observa a instituição já tomou as providências visando disciplinar objetivamente a questão e considerando que tanto a súmula como o regimento interno vinculam a atuação dos Conselheiros, qualquer jurisprudência que tenha se formado anteriormente deixa de ter a necessária eficácia processual.

A despeito disso, em homenagem ao direito de defesa das partes, esclareço que a meu ver, descabe qualquer possibilidade de atacar uma norma administrativa do nível hierárquico do ADN da COSIT da Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo ela sido editada com referências expressas a normas legais infraconstitucionais.

Entendo que sua validade deve ser questionada no âmbito da legislação ordinária, à qual se subsume, entendendo inclusive ser inadequado à autoridade julgadora invocar a impossibilidade de apreciação de seu teor diante da impossibilidade de exame de sua constitucionalidade, uma vez que o que interessa é a sua legalidade.

Esclareço que conheço da divergência apenas por ter sido a questão tratada nos termos que o foi, quando deveria ser ela posta perante a lei ordinária que a inspirou.

Por essas razões proponho o improvimento ao recurso quanto a este item.

O segundo item que reflete o efeito prático do primeiro, já que versa sobre a aplicação da norma administrativa (ADN COSIT nº 06/96), diz respeito à opção pela via judicial em prejuízo da administrativa.

Com relação a esta questão convém o exame objetivo dos fatos, uma vez que a argumentação da recorrente, já oferecida em sede de recurso voluntário, entende ser a matéria oferecida ao judiciário díspar daquela tratada no âmbito administrativo.

O termo de verificação fiscal (fls. 91) dá conta da existência de ação ordinária impetrada perante a justiça federal do Distrito Federal sob nº 94.0015583-2 em 16.12.1994. Tinha ela natureza declaratória de direito e buscava os efeitos monetários do “Plano Verão”.

A fiscalização se iniciou em 1999 e foi concluída em 2000, portanto após a busca da proteção jurisdicional pela recorrente.

O auto de infração buscou o tributo correspondente à exclusão feita no lucro operacional real da empresa correspondente à diferença de índices utilizados na correção monetária de balanço, entre o valor da OTN (NCz\$ 6,92 e o valor que seria obtido sem o expurgo inflacionário procedido pelo Governo de NCz\$ 10,5062).

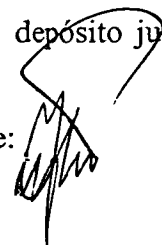
O IRPJ lançado no auto de infração foi de R\$ 590.385,33 mais acréscimos legais (multa e juros).

Na impugnação a recorrente informa estar o débito com sua exigibilidade suspensa na forma do artigo 151 do CTN, apoiada em depósitos judiciais, dos quais trouxe cópias de guias a fls. 141 a 172 (IRPJ e CSLL).

A decisão recorrida considerou que a suspensão da exigibilidade não se configurava por não estar a empresa amparada em liminar em mandado de segurança quando se iniciou a ação fiscal, olvidando-se que também suspende a exigibilidade o depósito judicial em montante integral do débito (Inc. II, Art. 151, CTN), fato que não mencionou no seu voto

E, quanto aos juros não fez qualquer menção ao depósito judicial e entendeu serem cumulativos com a multa de ofício.

Quanto aos três aspectos mencionados entendo que:



Quanto à concomitância, entendo estar ela provada, uma vez que a interposição de medida judicial antes do lançamento pela fiscalização também representa forma de eleição da via judicial. Talvez não represente renúncia expressa à discussão administrativa, mas representa sem dúvida a eleição da via judicial, o que é suficiente para impedir a apreciação do mérito administrativamente em nome da precedência judicial diante da opção de quem buscou a proteção jurisdicional, o que evita o conflito entre as duas decisões.

Entendo que não procede o argumento de que a busca jurisdicional representou um direito em tese e somente a ação administrativa está revestida em lançamento, tanto porque o IRPJ e a CSLL se amoldam à homologação estatuída no artigo 150 do CTN quanto porque, para que fosse efetivado o depósito judicial era indispensável a existência do cálculo e apuração pela depositante do tributo que entendia devido.

Concluindo pela existência concreta da concomitância, aplico, de forma vinculada a sumula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes:

*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.)*

Voto por não conhecer do recurso quanto ao mérito, na parte exposta anteriormente ao judiciário.

Porém, com relação à multa de ofício e os juros moratórios, entende deva conhecer do recurso especial.

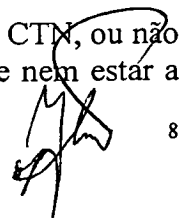
Conforme noticiado, a recorrente procedeu a depósitos judiciais comprovados por cópias das guias de recolhimento de fls. 141 a 172, relativamente ao IRPJ (objeto do presente processo) e também da CSLL.

Em nenhum momento do processo constatei a verificação da condição de suspensão de exigibilidade refletida na sua suspensão por depósito no montante integral do crédito tributário. Isso foi alegado, mas nunca demonstrado pela recorrente.

Assim, buscando uma forma de dirimir o conflito somei todas as guias de depósito que indicavam o código 2362 correspondente ao IRPJ (desprezei os depósitos referenciados ao código 2484 – CSLL) e encontrei o valor de R\$ 164.233,89, sendo os depósitos efetivados no período de 1995 a 1997.

Como o auto de infração abrangeu o período de 1995 a 1998 e o valor do IRPJ exigido foi de R\$ 590.385,33, torna-se evidente que os depósitos não corresponderam ao montante integral, fato que se fosse adequado teria sido facilmente demonstrado pela recorrente.

Dessa forma, não estando cumprido o requisito do Inc. II, Art. 151, CTN, ou não tendo ocorrido a suspensão da exigibilidade por depósito no montante integral e nem estar a



8

empresa protegida por liminar, entendo que, não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, deve ser mantida a multa aplicada de ofício.

Essa conclusão não representa desconhecer os depósitos, mas apenas entender que sua insuficiência perante o crédito tributário não tem o condão de produzir a suspensão da exigibilidade.

Já, com relação aos juros moratórios, uma vez reconhecida a existência de depósitos judiciais, mesmo que em montante parcial, sobre o montante depositado devem ser afastados juros.

Sobre a questão, a Súmula nº 05 do 1º Conselho de Contribuintes definiu:

*Súmula 1º CC nº 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."*

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

Integrando a súmula nº 02 ao caso concreto, aplico-a para afastar os juros de mora lançados e calculados unicamente sobre cada um dos depósitos bancários e contados exclusivamente a partir de cada data de depósito.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial do contribuinte para, não conhecer da matéria oferecida à apreciação do judiciário e, com relação à matéria discutida apenas administrativamente, dar-lhe provimento parcial para afastar os juros de mora calculados sobre os depósitos judiciais, calculados referenciados a cada depósito quanto ao seu valor e data de efetivação.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2008.

  
JOSE CARLOS PASSUELLO