



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 13502.000443/2001-81
RECURSO N° : 129.098
MATÉRIA : IRPJ – EXS: DE 1998 A 2000
RECORRENTE : SANSUY S.A. - INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS
RECORRIDA : DRJ EM SALVADOR(BA)
SESSÃO DE : 17 DE SETEMBRO DE 2002
ACÓRDÃO N° : 101-93.939

IRPJ. EXCLUSÃO DO LUCRO REAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. CRÉDITO PLEITEADO EM PROCESSO JUDICIAL. Os créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, para ensejarem compensação como forma de extinção da obrigação tributária, devem estar revestidos de liquidez e certeza. A propositura de ação judicial não dá direito a crédito compensável, por ausência de liquidez e certeza, sendo indispensável a decisão judicial transitada em julgado.

IRPJ. ADIÇÃO AO LUCRO REAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. A partir do ano-calendário de 1997, o valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido contabilizado como custos ou despesas operacionais deve ser adicionado ao lucro real, face ao estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.316/96.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de adições/exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre o mesmo fato apurado em procedimento de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de juros moratórios calculados a taxa SELIC está consonante com a legislação que rege a matéria (art. 13, da Lei nº 9.065/95).

Recurso provido, parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SANSUY S/A – INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a cobrança da multa isolada de lançamento de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

RECURSO N°: 129.098
RECORRENTE: SANSUY S/A – INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS

RELATÓRIO

A empresa **SANSUY S/A – INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 14.807.945/0001-24, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador(BA), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O crédito tributário constituído no Auto de Infração, de fls. 05 a 10, e seus anexos, diz respeito ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e seus acréscimos legais, como segue:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA	R\$ 3.131.974,73
JUROS DE MORA	R\$ 647.037,56
MULTA PROPORCIONAL	R\$ 2.348.981,03
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE	R\$ 2.534.073,51
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 8.662.066,83

Este crédito tributário decorre da glosa da exclusão do lucro líquido realizada pelo sujeito passivo na determinação do lucro real, nos períodos-base de 1998, 1999 e 2000 que, após sucessivas intimações o mesmo justificou o procedimento como oriundo de compensação de crédito tributário cujo direito estaria sendo discutido junto ao Poder Judiciário, no processo de Mandado de Segurança nº 2000.33.00.019244-1.

A autoridade lançadora examinou o trâmite do processo de Mandado de Segurança nº 2000.33.00.019244-1 e constatou-se que o referido processo foi examinado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e a Apelação interposta pela União foi provida e, portanto, não estaria caracterizada a liquidez e certeza do crédito.

para com a União Federal e não poderia ser objeto de compensação e muito menos exclusão do lucro líquido na determinação do lucro real.

Na decisão de 1º grau, de fls. 306 a 321, a exigência foi mantida na sua totalidade.

No recurso voluntário, de fls. 327 a 350, a recorrente alinha argumentos relacionados com o direito de apropriação das despesas tributárias no período da ocorrência do fato gerador, mediante provisão e, também, do direito de exclusão do lucro líquido na determinação do lucro real dos valores de créditos tributários compensáveis e tece considerações sobre a impossibilidade de tributar as recuperações de créditos de PIS.

Sustenta, também, que o valor correspondente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, lançado de ofício, deve ser excluído da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, fundado no princípio da capacidade contributiva.

Contesta mais a cobrança de juros moratórios, calculados com base na taxa SELIC posto que esta taxa tem o caráter renumeratório e não moratório e, também da multa de lançamento de ofício, por entender confiscatória.

Com estas considerações, solicita a reforma da decisão recorrida e cancelamento do lançamento e das penalidades impostas.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA, Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e por ter sido encaminhado a este Conselho, tendo em vista a concessão da liminar em mandado de segurança dispensando o depósito recursal.

O recurso voluntário diz respeito aos seguintes tópicos:

a – direito a exclusão do lucro líquido para a determinação do lucro real, de valores correspondentes a PIS e COFINS, a título de compensação de tributos devidos face a obtenção da liminar em mandado de segurança obtida no processo nº 2000.33.00.019244-1;

b – alternativamente, tece argumentos correspondentes ao direito de deduzir os valores correspondentes aos tributos e contribuições, na medida em ocorrem os fatos geradores e, também, quanto a compensação com o crédito presumido para o IPI, com os demais tributos e contribuições;

c – exclusão do valor correspondente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, lançado de ofício, da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica;

d – ilegalidade da cobrança de multa de lançamento de ofício de 75% pelo caráter confiscatório da penalidade;

e – ilegalidade da cobrança de juros moratórios, com base na taxa SELIC, de natureza remuneratória.

Examinam-se os tópicos acima enumerados.

EXCLUSÃO DO LUCRO REAL

A fiscalização constatou que o sujeito passivo excluiu do lucro líquido na determinação do lucro real as parcelas de R\$ 5.658.567,68, R\$ 6.622.125,80 e R\$ 6.709.663,04, respectivamente, nas declarações de rendimentos apresentadas para os exercícios de 1999, 2000 e 2001, períodos-base de 1998, 1999 e 2000.

A fiscalização expediu 6 (seis) intimações para que o sujeito passivo apresentasse os esclarecimentos necessários para justificar aquelas exclusões do lucro real, a título de 'outras exclusões', nos anos de 1998 e 1999 e a título de 'créditos tributários', no ano 2000, mas os esclarecimentos prestados pelo sujeito passivo não foram suficientes e nem convincentes para validar a exclusão pleiteada.

Os esclarecimentos prestados pelo contribuinte não guardavam qualquer coerência com os fatos efetivamente constatados, porquanto, entre outros esclarecimentos, diziam:

"Com relação aos outros exercícios financeiros, a notificada informa que as exclusões referem-se as compensações de tributos efetuadas pela empresa, sendo que tais compensações estão sendo discutidas em juízo, no tocante a validação de tais créditos perante o Poder Judiciário." (resposta a Termo de Esclarecimento nº 01)

"Na referida intimação a D. Delegacia questiona a empresa acerca das compensações de tributos que foram procedida nos exercícios financeiros de 1999 e 2000, tendo em vista que tais compensações referem às exclusões nos ajustes do IRPJ e CSLL destes períodos. Sendo assim resta esclarecer que tais compensações referem-se a vários tributos que estão sendo discutidos no Poder Judiciário, representados por diversas ações judiciais que ainda estão sendo apreciados pelo Poder Judiciário (resposta a Termo de Esclarecimento nº 02)

"Assim sendo, as compensações mencionadas nas respostas anteriores aos outros termos que foram lavrados referem-se aos seguintes tributos: IPI – CRÉDITO PRESUMIDO, PIS-FATURAMENTO, IPI – CRÉDITO PRÊMIO EXPORTAÇÃO E COFINS – MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA Seguem os extratos de

acompanhamento processual para verificação por parte desta Delegacia. Tais ações, ainda não tiveram apreciação do Judiciário no tocante ao seu mérito, exceto à ação referente à COFINS – MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA, na qual a empresa obteve provimento favorável, no tocante a ilegalidade do recolhimento previsto na Lei nº 9.718/98 que além de majorar a alíquota do tributo, passando de 2% para 3%, mudou sua base de cálculo onde o recolhimento passaria a ser sobre a receita bruta da empresa e não sobre o faturamento, conforme previa a Lei Complementar nº 70/91. Esta ação foi ajuizada perante a Justiça Federal de Salvador, sendo autuada com o nº 2000.33.00.019244-1, na 14ª Vara.” (Resposta a Termo de Esclarecimento nº 04).

“No referido Mandado de Segurança, o Magistrado concedeu integralmente o pedido da empresa para que a mesma recolhesse a exação de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, ou seja, sob a alíquota de 2% sobre o faturamento e não como determina a Lei nº 9.718/98. Tendo em vista o provimento desfavorável aos interesses do FISCO, o processo foi remetido ao TRF da 1ª Região para que ocorresse não só o reexame necessário da matéria, como também a apreciação do recurso de Apelação interposto pela União Federal.

Há de salientar que com a declaração do Poder Judiciário sob a ilegalidade do recolhimento, abriu-se o precedente para apuração do crédito utilizado nas compensações, pois como o recolhimento baseado no ordenamento de 1998 foi declarado indevido, todos os recolhimentos efetivados desde a edição desta lei, também seriam irregulares, gerando assim, o direito a restituição do valor pago, via compensação” (resposta ao Termo de Esclarecimento nº 06).

Como se vê, foi-lhe facultado seis oportunidades para que sujeito passivo esclareça a origem e a natureza dos valores excluídos do lucro líquido para a determinação do lucro real, mas a única prova trazida aos autos foi o processo judicial nº 2000.33.00.019244-1, onde o mesmo obteve liminar em mandado de segurança para recolher COFINS, com a alíquota de 2% (dois por cento) em vez de 3% (três por cento) como foi estabelecido na Lei nº 9.718/98.

Esta liminar não pode ter a repercussão que o sujeito passivo alega ter qual seja a de que redundaria em direito a compensação com demais tributos e contribuições.

Aliás, a decisão de 1º grau, a fl. 317, lembrou muito bem que a Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça é taxativa quando sentenciou: “**a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.**”

Outrossim, merece registro quanto ao trâmite do processo judicial nº 2000.33.00.019244-1 que subiu ao Superior Tribunal de Justiça onde foi provida a Apelação da Fazenda Nacional e o subseqüente Agravo de Instrumento foi indeferido e negado o seguimento.

De qualquer forma, mesmo que a recorrente tivesse êxito na demanda judicial, teria assegurado o direito de pagamento de COFINS com a alíquota reduzida para 2%, posto que o processo judicial não tratou de compensação de prejuízo ou de exclusão do lucro líquido para a determinação do lucro real.

A decisão recorrida foi enfática quando, a fl. 317, sentenciou:

“40. *O que se tem nos autos é que a empresa não pagou o tributo devido, propondo ação judicial, ainda pendente de decisão definitiva, e utilizou-se destes valores *jub judice*, ainda não pagos, para reduzir, via exclusão no cálculo do lucro real e CSLL, as respectivas bases de cálculo, sob a forma de ‘Outras Exclusões’ (1998 e 1999) e ‘Crédito Tributários’ (2000).*

41. *Portanto, não se pode tratar o assunto como recuperação de créditos, decorrente de recolhimentos indevidos, como pretende a suplicante (fls. 283/285). As provas envolvendo esta suposta recuperação deveriam ser produzidas em processo específico, originado do requerimento de compensação feito pela empresa, como veremos a seguir.*

42. *Além deste fato, e supondo-se que a empresa tivessem pagos os impostos e contribuições que diz estarem sendo discutidos em juízo – sem decisão definitiva –, restariam duas razões impeditivas da compensação: primeiramente, ela só poderia ser realizada após o transito em julgado da decisão judicial que desse ganho de causa à contribuinte, revestindo o crédito de liquidez e certeza, ou por meio de decisão liminar que assim o determinasse; em segundo lugar, ela não poderia ser feita sem a manifestação do fisco em processo administrativo iniciado por requerimento da impugnaté, feito em formulário próprio, com a juntada de cópia de inteiro teor do processo e da sentença, como já comentado alhures.*”

A análise procedida pela decisão de 1º grau está irrepreensível e a recorrente, no seu recurso voluntário, não trouxe qualquer argumento ou prova que possa abalar a convicção forjada pela decisão recorrida.

Relativamente, ao CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI que o contribuinte diz ter direito, não foi providenciado qualquer prova ou esclarecimento cabível para demonstrar o valor do referido crédito e, portanto, não poderia ser objeto de exame nesta fase recursal.

Outrossim, quanto ao argumento relativo a dedutibilidade de tributos e contribuições como custos ou despesas operacionais, não comporta a inserção de tal pleito no caso dos autos porquanto se fosse o caso de custos ou despesas dedutíveis, uma vez contabilizados, já estaria apropriada para apuração do lucro operacional e, portanto, não comporta exclusão do lucro líquido para a determinação do lucro real, sob pena de dedução em duplidade de um mesmo valor.

ADIÇÃO AO LUCRO REAL DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO APURADO EM PROCEDIMENTO DE OFÍCIO.

A decisão recorrida não merece qualquer crítica relativamente a este tópico face ao disposto no artigo 1º, da Lei nº 9.316/96, com a seguinte redação:

“Art. 1º - O valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único – Os valores da Contribuição Social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao Lucro Líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do Lucro Real e de sua própria base de cálculo.”

Trata-se, pois, de disposição expressa de lei e que até o presente momento não consta que tenha sido julgado constitucional ou que a sua execução tenha sido suspensa pelo Senado Federal.

Assim, não vejo como acolher a pretensão da recorrente.

MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO

A autoridade lançadora calculou a multa isolada lançada de ofício, de 75%, conforme planilhas de fls. 18, 19 e 20 e com fundamento no artigo 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que o contribuinte optou pelo pagamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com base no lucro estimado.

Embora tenha optado pelo pagamento com base no lucro estimado, o contribuinte elaborou o balanço de suspensão/redução em todos os meses dos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000 e no preenchimento do LALUR – Livro de Apuração do Lucro Real, excluiu valores a título de 'Outras Exclusões' e 'Créditos Tributários' que foram objeto de glosa e tributados como lucro real e aplicação da multa de lançamento de ofício de 75%.

A autoridade lançadora reconstituiu o LALUR em cada mês dos anos-calendário de 1998, 1999 e 2000, glosando a exclusão considerada indevida, apurou o valor do IRPJ e CSLL que deveria ter sido pago em cada mês e aplicou a multa de lançamento de ofício, também, no percentual de 75%.

Como se vê, o percentual de 75% foi aplicado sobre o IRPJ devido pela glosa de exclusão indevida e, também, sobre o IRPJ que deveria ter sido recolhido nos balanços de suspensão/redução, nos meses do anos-calendários, objeto dos autos.

O artigo 44 da Lei nº 9.430/96, ao especificar as multas aplicáveis nos casos de lançamento de ofício, no seu inciso IV, do § 1º, prevê a cobrança da referida multa, isoladamente, no caso em que o contribuinte deixa de efetuar os recolhimentos por estimativa, quando apurada base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário correspondente ou quando o imposto já tiver sido recolhido.

Ainda, a legislação autoriza a cobrança de tal multa, isoladamente, quando em procedimento fiscal verificar-se a falta do recolhimento da estimativa e quando não houver imposto a ser cobrado pelo fato da contribuinte ter apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Admitir a aplicação da multa de ofício cumulativamente com a multa isolada, pela falta de recolhimento da estimativa sobre os valores apurados em procedimento fiscal, significaria admitir que, sobre imposto apurado de ofício, se aplicassem duas punições, atingindo valores idênticos ou superiores ao das penalidades combinadas para faltas qualificadas. Tal penalidade seria desproporcional ao proveito obtido com a falta.

Além do mais, transpondo para o Direito Tributário, tendo em vista as disposições do artigo 112 do CTN, haja vista a sua semelhança com o Direito Penal em relação aos bens de interesse público protegidos por ambos, as disposições do artigo 70 do Código Penal, conclui-se que, quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.

A legislação tributária nem mesmo permite a aplicação concomitante da multa de mora com a multa de ofício que muito menos onerosa. Por decorrência, deve ser cancelada a multa por falta de recolhimento do imposto por estimativa ou por balanço de suspensão/redução.

Esta matéria já tem jurisprudência formada no Primeiro Conselho de Contribuintes e com decisão favorável ao sujeito passivo e entre outros acórdão, podem ser transcritas as seguintes ementas:

"PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL SOB BASE ESTIMADA Incabível a aplicação concomitante da multa de lançamento de ofício e da multa isolada por falta de recolhimento da estimativa calculada sobre os mesmos valores

apurados em procedimento fiscal (Ac. nº 103-20 475, de 07/12/2000)."

"PENALIDADE. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO (ISOLADA). FALTA DE RECOLHIMENTO. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. Não comporta a cobrança de multa isolada em lançamento de ofício, por falta de recolhimento de imposto por estimativa em de ajustes efetuados pela fiscalização, com a glosa de custos/despesas operacionais e adições e exclusões ao lucro líquido na determinação do lucro real, sob pena de dupla incidência de multa de ofício sobre uma mesma infração (Ac. 101-93.692, de 05/12/2001)."

Desta forma, sou pelo provimento do recurso voluntário relativamente a multa isolada, lançada de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

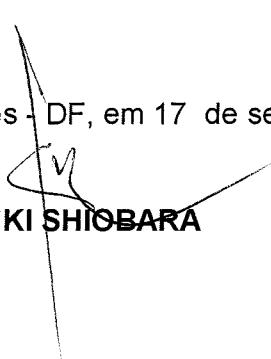
Quanto a cobrança de juros de mora, com base na taxa SELIC, a exigência fiscal está consoante com o disposto no artigo 161 e seu § 1º do Código Tributário Nacional e artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

Esta lei não foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e nem suspensa a sua execução pelo Senado Federal e, portanto, encontra-se plenamente vigente.

Desta forma, a autoridade administrativa deve aplicar a legislação tributária ou financeira vigente.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a exigência da multa isolada de 75%, lançada de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 17 de setembro de 2002


KAZUKI SHIOBARA