

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

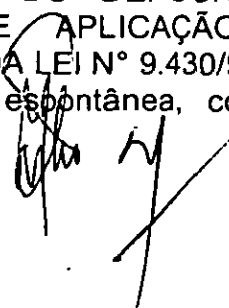
Processo n.º : 13629.000468/2001-58
Recurso n.º : 132.183
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1997
Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 04 DE DEZEMBRO DE 2003
Acórdão n.º : 105-14.276

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE À AÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - POSSIBILIDADE - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - Tendo o contribuinte interposto medida judicial (Mandado de Segurança) buscando a desoneração de tributo, independentemente de corresponder a procedimento anterior ou posterior à ação fiscal, é de se entender que a prevalência da decisão judicial atrai para si o deslinde da questão, em prejuízo da apreciação administrativa de semelhante pleito trazido na impugnação e do recurso, nos estritos limites da coincidência de teses e argumentos. O lançamento efetuado pela fiscalização, visando prevenir a decadência, além de ser juridicamente aceitável e representar ação decorrente do dever de ofício do Auditor Fiscal, não é anulável pela concomitância caracterizada na paralela discussão judicial.

DEPÓSITO JUDICIAL - DEPÓSITO ADMINISTRATIVO RECURSAL - Tendo o contribuinte efetivado depósito judicial em montante superior aos 30% do crédito tributário, administrativamente discutido, fica desnecessário novo depósito administrativo recursal para garantir o seguimento ao recurso voluntário.

DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO A DESTEMPO MAS ANTES DA AÇÃO FISCAL - ESPONTANEIDADE - MULTA DE MORA - Sendo o depósito judicial efetuado para garantir a instância e suspender a exigibilidade do crédito tributário, mesmo serodidamente efetuado, efetivado antes de qualquer ação fiscal que o provoque, por representar situação transitória a ser definitivada por sua conversão em renda da União, em caso de sucumbência do contribuinte, deverá se conformar qualitativa e quantitativamente ao valor que seria aceito como pagamento no mesmo dia em que o depósito se efetivou. Aplicável portanto o instituto da denúncia espontânea ao depósito judicial nas mesmas condições que seriam aplicadas ao pagamento que se efetivasse na data em que o mesmo ocorreu. Situação em que não se deve incluir nos cálculos do depósito judicial a multa moratória, cuja dispensa visa incentivar ao contribuinte cumprir sua obrigação tributária sem a necessidade de movimentar a máquina arrecadadora.

DEPÓSITO JUDICIAL - LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - NÃO INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DO DEPÓSITO DA MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA ESTABELECIDA NO INCISO I, ART. 44, DA LEI Nº 9.430/96 - Reconhecida a aplicação do instituto da denúncia espontânea, com conseqüente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13629.000468/2001-58

Acórdão n.º : 105-14.276

2

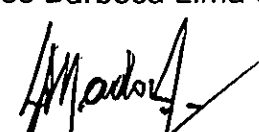
inaplicabilidade da multa moratória, é inaplicável a multa prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, que pressupõe o recolhimento a destempo de tributo sem o acompanhamento da multa moratória.

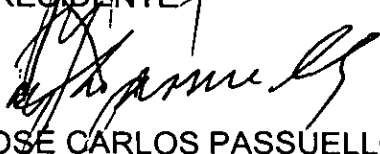
TRIBUTOS JUDICIALMENTE DISCUTIDOS E SEM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - TRIBUTO LANÇADO POR DECORRÊNCIA - Ao tributo lançado por decorrência deve ser aplicada a mesma decisão prolatada quanto ao lançamento principal. Porém, se, diferentemente do tributo principal, não tiver ocorrido o depósito judicial nem ocorrer outra condição de suspensão de exigibilidade, é de manter a multa de ofício aplicada.

Recurso voluntário parcialmente conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso da parte discutida judicialmente, REJEITAR a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, na parte discutida administrativamente, DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a multa aplicada sobre a parcela depositada judicialmente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos, no mérito, os Conselheiros Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, Álvaro Barros Barbosa Lima e Verinaldo Henrique da Silva.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE

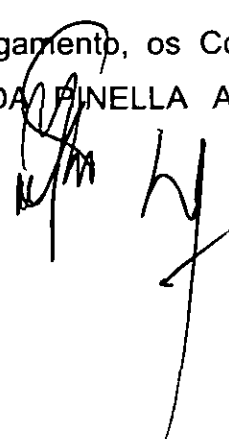

JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 FEV 2004

2

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 13629.000468/2001-58
Acórdão n.º : 105-14.276

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado) e FERNANDA PINELLA ARBEX. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

4

Processo n.º : 13629.000468/2001-58
Acórdão n.º : 105-14.276

Recurso n.º : 132.183
Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA.

RELATÓRIO

EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA., qualificada nos autos, recorreu (fls. 174 a 221), em 17.07.2002 (fls. 174), da decisão consubstanciada no Acórdão nº 1.289/2002 (fls. 162 a 168), do qual foi cientificada em 02.07.2002 (verso de fls. 170), portanto, tempestivamente, que manteve integralmente exigência do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e do Pis, relativos ao período de janeiro a julho de 1996 e janeiro e fevereiro de 1996, respectivamente, cujo sumário está contido na seguinte ementa (fls. 162):

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/07/1996

Ementa: IRPJ. AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia à via administrativa, suspendendo a exigência do crédito tributário apenas nos casos em que comprovada uma das hipóteses nos casos em que comprovada uma das hipóteses para tanto.

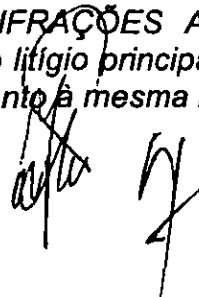
Normas Gerais de Direito Tributário

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. PENALIDADE. Cabível a aplicação da multa de ofício nos casos em que o depósito judicial crédito tributário não se der em seu nome integral.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/1996, 29/02/1996

Ementa: DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA. A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes quanto à mesma matéria fática.



4

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13629.000468/2001-58

Acórdão n.º : 105-14.276

Lançamento Procedente."

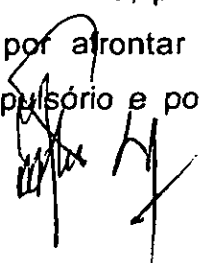
A exigência, instaurada pelos autos de infração de fls. 02 e 12, refere-se à glosa dos montantes de prejuízos acumulados compensados, no que excedeu a 30% dos lucros dos períodos da compensação, tendo sido o entendimento da autoridade recorrida, que tal limite é aplicável e manteve a exigência inaugural.

Foi aplicada multa de 75%, capitulada (fls. 11) no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.212/91; no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea c, da Lei nº 5.172/66.

O recurso voluntário (fls. 174 a 214), tempestivamente interposto, que teve seu seguimento por força do despacho de fls. 225, à vista das alegações de que, havendo depósito judicial não mais seria admissível a cumulação com depósito administrativo de 30% (fls. 220 e 221), pede o seu provimento e o cancelamento da exigência.

Sem manifestar-se formalmente sobre as alegações, o Sr. Chefe do SECOJ encaminhou o recurso a este Colegiado, em 17.09.2002.

Alinha, ainda, informação de que efetuou o depósito para garantia judicial do questionamento acerca da matéria em discussão, ou seja, a limitação da compensação de prejuízos acumulados, declarando não ter nunca desistido da via administrativa, à qual foi compelida, a recorrente, pela autoridade administrativa, que não lhe deu a alternativa de discutir exclusivamente no judiciário. Formaliza preliminar de nulidade do lançamento, por estar ele com exigibilidade suspensa, por força do depósito judicial. Pleiteia o não cabimento da multa de mora, invocando a denúncia espontânea. Ataca a aplicação da multa de ofício diante da constatação do depósito judicial. No mérito, perfilha razões de direito acerca da possibilidade de não ser aplicável a limitação na compensação dos prejuízos compensáveis apurados anteriormente à lei limitadora, por ferir direito adquirido, por ferir o princípio constitucional da anterioridade, por afrontar o conceito de renda tributável, por representar verdadeiro empréstimo compulsório e por violar o princípio da

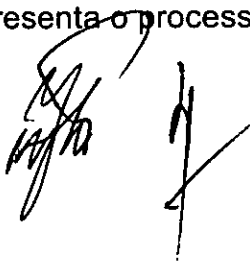


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 13629.000468/2001-58
Acórdão n.º : 105-14.276

capacidade contributiva. Com relação ao Pis, reitera que a definição de sua base de cálculo encontra-se sob apreciação judicial, não podendo ser efetuada sua cobrança.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

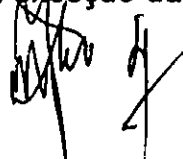
O recurso é tempestivo, devendo ser apreciada a questão da não realização do depósito de 30% administrativo para seu seguimento e conhecimento.

A recorrente relata (fls. 220), que em 07.04.95 impetrou mandado de segurança perante a 5ª Vara Federal em Belo Horizonte, MG, visando afastar a limitação de 30% na compensação de prejuízos formados anteriormente. Informa que, em 18.05.2000, objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário, efetuou o depósito judicial das quantias questionadas.

A recorrente trouxe, quando da impugnação (fls. 146 a 150) demonstrativos dos valores que deixou de recolher de conformidade com a sua tese e que, em maio de 2.000 depositou (Guia por cópia a fls. 150 – Documento para Depósitos Judiciais e Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente), onde se constata que o valor depositado confere com a soma dos demonstrativos, porém, sem o recolhimento de qualquer importância a título de multa moratória, consignando, porém, o recolhimento de juros moratórios. Conforme consta do documento de recolhimento, o mesmo não se deu por quitação, mas na qualidade de depósito judicial, à ordem ou à disposição da autoridade judicial (fls. 150).

A autoridade administrativa, na peça decisória de primeiro grau, manteve a multa aplicada de ofício sob alegação de que o depósito não se efetuou pelo seu montante integral (fls. 167), quando assim se manifestou:

"Da vista do "Cálculo do Valor a ser Depositado", aduzido pela impugnante à fl. 149, verifica-se que a impetrante apurou imposto em valores idênticos ao autuado, com exceção da importância consignada



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13629.000468/2001-58

Acórdão n.º : 105-14.276

8

em julho/96, a qual é maior que a lançada de ofício. Nota-se, entretanto, a ausência do recolhimento da pertinente multa de mora. À luz da legislação tributária não há como afastar a aplicação dessa penalidade, uma vez que o depósito foi efetuado fora do prazo estabelecido para pagamento do tributo e mais de trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo (art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96).".

Assim, duas situações são constatadas.

A primeira, de que houve o depósito por montante do tributo e juros mas sem cobertura do valor que corresponderia à multa de mora relativa ao período decorrido entre o vencimento original do tributo e a data do depósito, ou, em valor insuficiente para cobrir a totalidade do débito.

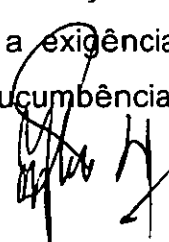
A segunda, que o depósito é seguramente em montante superior a 30% do débito, valor a que corresponderia o depósito recursal administrativo.

A segunda situação interessa ao conhecimento do recurso voluntário.

Já tendo havido o desembolso financeiro de montante superior aos 30% correspondentes ao depósito administrativo, em depósito judicial, é razoável entender-se que um supre a necessidade do outro, até porque, já havendo depósito judicial e não se conhecendo da discussão no mérito, por eleição da via judicial, não se afigura razoável a exigência repetida de depósitos, sob pena de exigência de depósitos em montante superior ao valor da discussão.

Assim, voto por conhecer do recurso voluntário.

A seguir aprecio a preliminar de nulidade do lançamento formalizada diante da existência de depósito judicial, que cumulada com a exigência administrativamente formulada implicaria em duplo recolhimento, em caso de sucumbência da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 13629.000468/2001-58
Acórdão n.º : 105-14.276

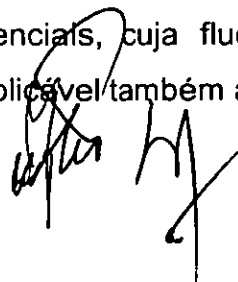
Isso, na prática não ocorre, uma vez que, encerrado o processo administrativo, o débito remanescente será integrado ao processo judicial, se for o caso, ou constituirá base para execução judicial, se o crédito tributário não estiver com exigibilidade suspensa, o que propiciará a correlação das ações e seu deslinde ocorrerá simultaneamente, bem verdade que com preferência para a execução fiscal. E, sem dúvida esta mecânica processual é que motiva a fiscalização a propor o lançamento que se discute judicialmente, combinado com a prevenção decadencial. Garante-se assim o lançamento e acelera-se a cobrança do crédito tributário se, ao final, for considerado devido.

Entendo que compete, por força de responsabilidade funcional e dever de ofício, à fiscalização, mesmo estando sob apreciação judicial a matéria focada, proceder ao lançamento visando principalmente prevenir a decadência.

Voto, portanto, por afastar a preliminar de nulidade do lançamento.

No que respeita à parte da decisão recorrida que não conheceu da impugnação nos limites levados à tutela do judiciário, tal decisão é coerente com a jurisprudência dominante neste Colegiado, segundo a qual, havendo a propositura anterior ou posterior de ação judicial assecuratória ou declaratória do direito ou obrigação consubstanciada no auto de infração, é de se assegurar ao Poder Judiciário a preferência pelo seu deslinde, que é quem, em última análise, dirá do direito pleiteado.

Nesse aspecto, concordo com a autoridade julgadora recorrida no sentido de não conhecer do recurso voluntário nos limites da matéria posta perante o judiciário, mesmo que a autoridade lançadora tenha agido posteriormente à demanda, já que a exigência visa, exclusivamente prevenir os efeitos decadenciais, cuja fluência não se interrompe durante a discussão judicial. Entendimento este aplicável também ao PIS.



Resta a apreciação, quanto ao mérito, da matéria não exposta judicialmente, ou seja, os juros de mora e a multa de ofício, além da aplicabilidade ou não da multa moratória nos cálculos que dimensionaram o valor do depósito judicial.

Nesse momento, é de se destacar que o depósito judicial se limitou ao Imposto de Renda, não havendo consignação de depósito relativo ao Pis.

Não tendo havido depósito provocador da suspensão da exigibilidade do Pis, é de se manter a multa de ofício e os juros de mora a ele relativos, integralmente.

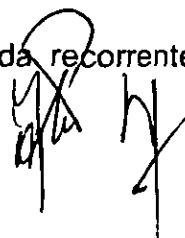
Pela ordem, a recorrente levantou o não cabimento da multa de mora.

O processo não contém a cobrança de multa de mora, mas observo que a recorrente, com inteligência se defende de sua aplicação, uma vez que a aplicação da multa de ofício se deu pela falta de consignação no depósito judicial do valor correspondente ao cálculo da multa de mora considerada entre a data do vencimento original de obrigação, como se devida fosse, até a data da efetivação do depósito.

Assim, se afastada for a condição de aplicação da multa de mora, igualmente estaria afastada a aplicação da multa de ofício incidente na forma que foi aplicada.

E os argumentos trazidos pela recorrente para tentar desmotivar a necessidade de exigência da multa de mora concentram-se no artigo 138 do CTN, que trata do instituto da denúncia espontânea, por ter sido o depósito efetuado em 18.05.2000, portanto, antes da lavratura do auto de infração, que ocorreu em 10.05.2001.

E, para melhor entender os argumentos da recorrente, trago o teor do referido artigo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

11

Processo n.º : 13629.000468/2001-58
Acórdão n.º : 105-14.276

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

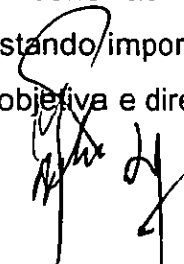
Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Não tenho dúvidas e tenho votado consistentemente no sentido de que, havendo o pagamento de tributo, mesmo a destempo, desde que antes de qualquer provocação ou ação concreta do fisco, o direito de dispensa da multa moratória é visível diante do teor do artigo 138.

Resta saber se, substitutivamente ao pagamento, houve depósito judicial realizado espontaneamente ou por imposição da autoridade judicial, mas sem intervenção da autoridade administrativa fiscal, mantém-se o benefício inerente à denúncia espontânea.

Não há como não aceitar que o depósito foi anterior à ação fiscal, havendo a informação (fls. 175), de, em 17.03.95, ter sido deferido o pedido de liminar, *"condicionada à apresentação de garantia, sendo apresentado um imóvel para tanto. Em 07.12.95 foi denegada a segurança pleiteada. Em face da referida sentença, a Recorrente apresentou recurso de apelação, que foi recebido em seu efeito suspensivo. Em 29.11.96, o recurso de apelação foi desprovido."*

Apesar de não estar disponível a informação acerca de ter sido efetuado o depósito a pedido da autoridade judicial ou por espontaneidade da recorrente, mas, posso entender razoável que foi procedido para provocar o benefício da suspensão da exigibilidade, o que, na minha forma de ver é irrelevante, restando importante apenas o fato de ter ocorrido anteriormente a qualquer ação fiscalizadora objetiva e direta.



Se bem não corresponder o depósito judicial efetuado a um efetivo pagamento, porquanto representa a disponibilização de recursos financeiros apenas para garantir o adimplemento da obrigação em caso de sucumbência, ele deve apresentar os mesmos contornos financeiros, quantitativos e qualitativos da obrigação a que se destina garantir.

E assim deve ser porque se diferente se afigurar o depósito da obrigação por ele garantida, haverá pendência ao final da lide e o seu propósito estará desfigurado.

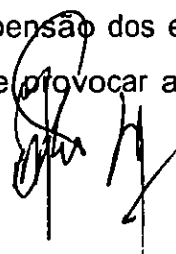
No contexto da obrigação tributária, a demanda judicial, como aqui estabelecida serve principalmente para suspender sua exigibilidade, imposição ou aplicação durante o tempo em que, em condições prevista no processo judicial, se prolongar a lide.

Tão logo se encerre a discussão, não importando o tempo que ela dure, se o contribuinte lograr êxito, estará determinada a falta de relação jurídica e sua dispensa da obrigação que se afigurou ilegal.

Porém, garantida a vigência e aplicabilidade da lei impositiva, apenas os efeitos decadenciais podem frustrar a sua aplicação no caso concreto, e por isso é indispensável o lançamento anterior para assegurar os efeitos positivos da imposição que se afigura legal.

E, ao final do processo, os efeitos gerais, complementados pela ação fiscal de ter efetuado o anterior lançamento para prevenir a decadência, devem ser os mesmos que teriam sido constatados em idêntica situação, porém, sem a existência da demanda judicial.

Ou seja, no mundo fático, a temporária suspensão dos efeitos jurídicos da norma questionada, após o término da demanda, não deve provocar alteração nos seus efeitos.



No presente caso, a recorrente discute situação jurídica que, seguida a jurisprudência dominante no judiciário, lhe será desfavorável. Também nesta esfera administrativa agora trilhada, a jurisprudência lhe é desfavorável.

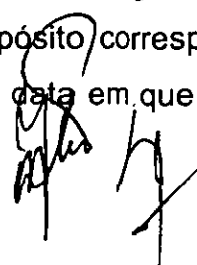
Assim, a decisão deste Colegiado deverá levar em conta os efeitos que o procedimento da recorrente provocariam caso não estivesse estabelecido o questionamento judicial.

Ou seja, como efetuou o depósito espontaneamente, antes de qualquer ação fiscal, caso tal depósito venha a se converter em renda da União, o que lhe dará a condição de pagamento, deverá o depósito se revestir dos aspectos qualitativos e quantitativos inerentes ao pagamento, remontado à data da efetivação do depósito.

Assim, aceito que o depósito, apesar de não se revestir da condição de transferência financeira definitiva, deve ser tratado diante de todas as condições de definitividade que podem caracterizar sua conversão em renda, apenas respeitando o lapso temporal entre a data do depósito e do trânsito em julgado da demanda.

Como, se a recorrente tivesse efetuado o pagamento, em 18.05.200, do crédito tributário, sem acréscimo de multa moratória, apenas com os juros de mora, eu votaria por entender que tal pagamento extinguiu o débito, integralmente, mediante a aplicação do art. 138 do CTN, tendo sido efetuado o depósito judicial, que ao final da demanda provavelmente será convertido em pagamento (Renda da União) extinguindo o crédito tributário, assim também voto na presente situação, em que o depósito foi efetuado pelo mesmo e exato montante.

Portanto, entendo que ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porquanto, nas condições aqui constatadas, o depósito correspondeu ao exato valor a que corresponderia o pagamento por sua extinção na data em que foi efetivado, ou



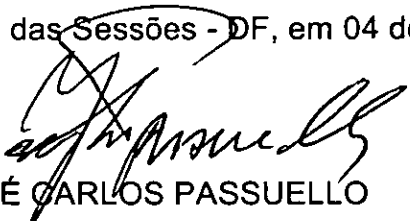
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 13629.000468/2001-58
Acórdão n.º : 105-14.276

seja 18.05.2000, o que implica dizer não procedente o cálculo da multa moratória como elemento integrante da obrigação.

Nessa linha de raciocínio descabe, igualmente, a multa de ofício, de 75%, aplicada pela fiscalização, já que não se configurou a omissão no recolhimento da multa moratória, no meu entender indevida.

Assim, diante de tudo o que consta do processo, voto por não conhecer do recurso na parte discutida judicialmente, rejeitar a preliminar argüida, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para afastar a multa de ofício aplicada sobre o montante do depósito judicial espontaneamente realizado.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 2003.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

