



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13802.000945/96-62
Recurso nº. : 142.020 - *EX OFFICIO* e *VOLUNTÁRIO*
Matéria : IRPJ – EX.: 1994
Recorrentes : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I e EXPRESSO BRASILEIRO
VIAÇÃO LTDA.
Sessão de : 19 DE OUTUBRO DE 2005
Acórdão nº. : 108-08.503

IRPJ – MULTA – EXIGIBILIDADE SUSPensa - Incabível a multa de ofício quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por liminar em Ação Cautelar ou Mandado de Segurança.

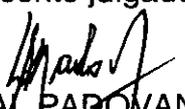
IRPJ – LUCRO INFLACIONÁRIO – REALIZAÇÃO INCENTIVADA – ART. 31 DA LEI 8541/92 – INSUFICIÊNCIA – Se o contribuinte manifestou opção de realizar de uma só vez todo o saldo do Lucro Inflacionário Acumulado, com aplicação da alíquota de 5% nos termos do art. 31 da Lei 8541/92, o eventual saldo deve de ofício ser levado à tributação. Assim, nesse caso, o lançamento de ofício deve ser nos termos em que o dispositivo determina no tocante à base de cálculo (todo o saldo) e à alíquota (5%).

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 7ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em SÃO PAULO/SP I e EXPRESSO BRASILEIRO VIAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL para reduzir a alíquota para 5%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PABOVAN.
PRESIDENTE


JOSÉ HENRIQUE LONGO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, DÉBORA SABBÁ (Suplente Convocada) e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA. Ausente, justificadamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 13802.000945/96-62
Acórdão nº. : 108-08.503
Recurso nº. : 142.020
Recorrentes : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I e EXPRESSO BRASILEIRO
VIAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa EXPRESSO BRASILEIRO VIAÇÃO LTDA. foi lavrado Auto de Infração de IRPJ em razão de ***não ter sido computado na determinação do Lucro Real o lucro inflacionário realizado***. O tributo foi lançado à alíquota de 35% (incluído o adicional), com multa de 100% ainda que na própria Descrição dos Fatos tenha sido feita a observação de que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por força de decisão judicial do Juiz da 5ª Vara Federal de São Paulo.

Em face da intimação de fls. 11 em que o AFTN solicitou fosse informado do valor correspondente ao Lucro Inflacionário remanescente em 31/01/1993, depois de exercida a opção pela tributação beneficiada de que trata o artigo 31 da Lei n. 8541/92 que está sendo objeto do litígio judicial de que trata o processo n. 96.0004845-2 da Justiça Federal de São Paulo, a empresa respondeu que (fls. 29/31):

- a) conforme seu Lalur, constava em 31/12/1992 o saldo de 7.548.753,61 Ufirs a título de Lucro Inflacionário a Tributar, sendo 1.605.254,36 Ufirs como correção monetária de balanço (DL 1598/77) e 5.943.499,25 Ufirs correspondentes à diferença de correção monetária IPC/BTNF (art. 3º da Lei 8200/91);
- b) em 31/01/1993 manifestou sua opção pelo pagamento do saldo do lucro inflacionário em cota única calculado com a alíquota de 5% sobre parte do lucro inflacionário, no valor equivalente a 3.444.452,69 Ufirs, que compreende 1.605.254,36 Ufirs oriundas



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13802.000945/96-62

Acórdão nº. : 108-08.503

da correção monetária de balanço, e 1.839.198,33 Ufirs relativas a parte da diferença de correção monetária IPC/BTNF (art. 3º da Lei 8200/91);

c) encontra-se suspenso desde 31/01/1993 o pagamento complementar o pagamento complementar do tributo, relativo à quota única sobre a parcela remanescente do lucro inflacionário de 4.104.300,92 Ufirs.

Constam dos autos peças do processo judicial acima mencionado, a saber: (i) petição inicial da medida cautelar 96.0004845-2 (fls. 181 e segs.) cujo pedido é no sentido de *suspender a cobrança do imposto sobre a renda sobre o lucro gerados pela correção monetária especial, aplicada nas demonstrações financeiras da autora, por força do artigo 3º, II, da Lei 8200/91, e de seu Regulamento, o Decreto n. 332, de 04/11/91*; (ii) certidão de objeto e pé que informa a existência da ação cautelar e a decisão liminar favorável ao contribuinte (fl. 35); (iii) despacho judicial que reconsiderou decisão anterior para conceder a liminar, assegurando o direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

A 7ª Turma da DRJ em São Paulo entendeu que (i) há concomitância entre o processo judicial (Ação Declaratória 96.0022202-9) e este processo administrativo pois ambos tratam da inconstitucionalidade da retroatividade da Lei 8200/91; (ii) a empresa optou pela tributação em alíquota de 5%, mas deixou de tributar parte do saldo credor da diferença de IPC/BTNF, a qual deve ser tributada conforme a legislação em vigor; (iii) a multa de ofício merece ser cancelada pois o contribuinte possuía liminar em medida cautelar. Por ultrapassar o limite de alçada, recorreu de ofício a este E. Conselho.

A empresa apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 222/231) com os seguintes argumentos:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13802.000945/96-62

Acórdão nº. : 108-08.503

1. o recurso circunscreve-se ao critério de autuação no tocante à alíquota aplicada;
2. o auditor realizou todo o saldo do Lucro Inflacionário e aplicou alíquota de 25% e adicional de 10%;
3. a recorrente ofereceu à tributação parcela do saldo de lucro inflacionário IPC/BTNF com alíquota especial de 5%, tendo diferido o montante de 4.104.300,92 Ufirs; diante disso, caberia uma das 2 hipóteses: (a) considerar realizado todo o saldo e aplicar a alíquota de 5%; ou (b) adicional ao lucro real mês a mês, de 1993 até a data da lavratura do auto o mínimo legal, isto é 1/240 (até 31/12/1994) e 1/120, ou quando efetivamente realizado;
4. o erro consiste em considerar a um só tempo todo o saldo realizado (regime de tributação exclusiva) e tributá-lo como se aquele saldo fosse lucro real, ilogicidade tamanha que redundou num suposto crédito tributário de patamares gigantescos; jamais poderia realizar todo o saldo e aplicar sobre esta base a alíquota do lucro real.

O arrolamento de bens foi satisfeito às fls. 328/332.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13802.000945/96-62
Acórdão nº. : 108-08.503

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Examino separadamente os dois Recursos.

O Recurso Ex Officio deve ser conhecido, pois presente o requisito de representar a parcela exonerada em montante superior a R\$500.000,00 (Portaria MF 375/2001).

A Turma julgadora *a quo* cancelou a multa de ofício porque existia à época do lançamento ordem judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário, ainda que autorizada a sua constituição para prevenir a decadência.

Não há reparo quanto ao cancelamento da multa de ofício, lançada pelo inadimplemento da obrigação tributária, pois, quando da lavratura do auto de infração, a empresa gozava de medida liminar para suspender a exigibilidade da diferença do tributo. Estando suspensa a exigibilidade, quer seja por medida liminar concedida em Mandado de Segurança, quer seja através de qualquer outra tutela judicial de caráter antecipatório, não há que se aplicar a multa de ofício.

Portanto, se estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não era legítima a imposição de multa de ofício em razão da ausência da relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento.

Se assim não for, estará tornando letra morta a ordem judicial que autorizou o contribuinte a não recolher IRPJ sobre a diferença IPC/BTNF de 1990.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13802.000945/96-62
Acórdão nº. : 108-08.503

Portanto, como a Recorrente cumpriu a norma individual e concreta, consubstanciada pela ordem emanada pelo Poder Judiciário, não há como imputar-lhe nenhuma penalidade.

Esse posicionamento foi convalidado pelo art. 63 da Lei 9430/96¹ e encontra respaldo na jurisprudência tanto desta Câmara (Ac. 108-06.446) quanto da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-03.224).

O Recurso Voluntário sustenta que o agente atuante não promoveu o lançamento adequadamente, pois deveria lançar com alíquota de 5% ou então deveria lançar conforme o diferimento do saldo do Lucro Inflacionário.

Realmente, o agente fiscal equivocou-se ao, por um lado, computar a totalidade da base, reconhecendo a opção do contribuinte em antecipar toda a tributação no ano de 1993, e por outro lado, aplicar a alíquota destinada ao cálculo do IRPJ sobre o lucro real. Ou seja, adotou dois pesos e duas medidas, o que provocou uma exigência excessiva concentrada num único exercício.

O tema já foi objeto de decisões neste Conselho, e acabou por se definindo que a opção do contribuinte é irretratável, de modo que deveria ele recolher o IRPJ com alíquota favorecida sobre a totalidade do saldo do Lucro Inflacionário. Ora, se parte do saldo não foi incluída na base, então caberia à fiscalização recalcular o tributo, respeitando sempre a opção irretratável de oferecer todo o saldo à tributação, de uma só vez, à alíquota de 5%.

Proceder de modo diverso desafia o princípio da moralidade que deve conduzir os atos administrativos. Exigir IRPJ à alíquota de 35% sobre todo o

¹ Art. 63 – Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativos aos tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade estiver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

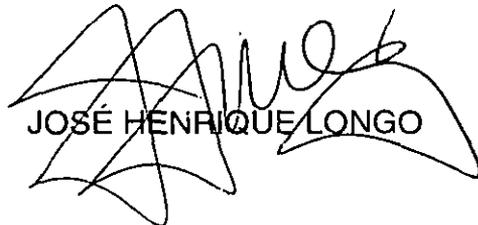
Processo nº. : 13802.000945/96-62
Acórdão nº. : 108-08.503

saldo de Lucro Inflacionário, de uma única vez, corresponde a uma tributação não prevista na legislação brasileira.

Portanto, como a opção por tributar todo o saldo do Lucro Inflacionário é irretroatável, entendo como correto o lançamento com a aplicação da alíquota de 5% sobre a parcela não oferecida à tributação espontaneamente pelo contribuinte no montante equivalente a 4.104.300,92 Ufirs.

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Ex Officio e dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para reduzir a alíquota no cálculo do IRPJ para 5%.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2005.


JOSE HENRIQUE LONGO

