



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 13805.002753/96-05
Recurso nº. : 115.934 - EX OFFICIO
Matéria: : IRPJ, IRFON, CSL - Exs. 1992 e 1993
Recorrente : DRJ em São Paulo - SP.
Interessada : BANCO ABC-ROMA S/A
Sessão de : 22 de fevereiro de 2001
Acórdão nº. : 101-93.370

MULTA- LANÇAMENTO DE OFÍCIO- Aplicação retroativa do art. 63 da Lei 9.430/96, tendo em vista o art. 106, II, "c", do CTN- Cancela-se a multa aplicada por ter a empresa agido amparada em liminar concedida em mandado de segurança.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - ART. 35 DA LEI 7.713/88- Em se tratando de sociedade por ações, não subsiste a exigência formalizada com base no art. 35 da Lei 7.713/88, na espécie declarado inconstitucional pelo STF.

Recurso de ofício a que se nega provimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em São Paulo - SP.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 MAR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LINA MARIA VIEIRA KAZUKI SHIOBARA, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CELSO ALVES FEITOSA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL e RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

Processo nº. : 13805.002753/96-05
Acórdão nº. : 101-93.370

2

Recurso nº. : 115934
Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP.

RELATÓRIO

Contra o Banco ABC-Roma S/A foram lavrados os autos de infração de fls 1, 4 e 6, por meio dos quais foram formalizadas exigências de crédito tributário nos valores equivalentes a , respectivamente, 26.200.324,90 UFIR, 1.467.618,59 UFIR e 11.499.378,30 UFIR, compreendendo , além do tributo ou contribuição, juros de mora e multa de ofício.

Impugnadas as exigências, originaram-se os litígios reunidos no presente processo.

À arguição preliminar da impugnante de que não há qualquer indicação de como os autuantes obtiveram o valor que serviu de base à exigência fiscal, opõe a autoridade a afirmativa de que estão os mesmos evidenciados a fl. 89. No mais, ressalta o julgador que a autuada entrou com ação judicial junto à 11ª Vara da Justiça Federal, tendo por objeto de discussão a mesma matéria tratada neste processo, exceto quanto à aplicação da multa de ofício. Afinal, assim decidiu :

a) afastar as preliminares, por ineptas;

b) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito objeto de ação judicial, declarando definitivamente constituído o crédito relativo ao imposto/ contribuição na instância administrativa, exceto quanto aos acréscimos legais e multa de ofício.

c) sobrestar o julgamento da impugnação relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até decisão terminativa do processo judicial, devendo o processo fiscal retornar a julgamento apenas se a decisão transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte;

d) caso não exista medida suspensiva da exigibilidade do crédito, como o depósito judicial ou concessão de liminar em mandado de segurança, prosseguir na cobrança.



Em recurso a este Conselho, alegou a empresa, em síntese, o que se segue:

I- Insubstância da decisão recorrida.

O entendimento da decisão de que teria havido renúncia à instância administrativa é equivocado, pois só poderia haver renúncia se o processo administrativo precedesse à ação judicial. O que ocorreu foi uma autuação enquanto pendente o processo judicial. Tendo sido autuado, com imposição de multa e outros encargos, somente restou ao contribuinte apresentar defesa, cujo não conhecimento, ainda que parcial, implica violação à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. O fisco não poderia autuar o recorrente, que se encontrava amparado por decisão proferida em mandado de segurança. O não conhecimento da impugnação não tem suporte legal e afronta o texto constitucional, impondo-se a nulidade da decisão e conseqüente apreciação da matéria constante da impugnação pelo Conselho.

É, também injustificável o sobrestamento do julgamento da impugnação no que concerne à multa e acréscimos legais. A recorrente faz jus à apreciação integral de sua defesa, que não pode ser cindida, restando uma parte a aguardar decisão judicial e outra carente de conhecimento.

A decisão recorrida praticamente não apreciou o mérito da impugnação. A matéria preliminar foi repelida sem motivação. Por isso, nula a decisão na parte que repeliu imotivadamente as preliminares, devendo ser substituída pela que lhe vier dar o Conselho. Reiteram-se os fundamentos da defesa não enfrentados na decisão recorrida ou, quanto às preliminares, não explicitados os motivos pelos quais foram reputados ineptos.

II- Nulidade dos autos de infração.

a) Por ter sido lavrado na vigência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

O recorrente, em 23.11.93, impetrou Mandado de Segurança junto à Justiça Federal de São Paulo, (Proc. 93.0039819-9) para o fim de não ser compelido ao pagamento das diferenças de IRPJ, ILL e CSL, por ter computado de imediato a totalidade da diferença entre o IPC e o BTNF em 1990 (Plano Collor), bem como a

Processo nº. : 13805.002753/96-05
Acórdão nº. : 101-93.370

4

correção monetária decorrente da aplicação do índice de 70,28% no mês de janeiro de 1989 (Plano Verão), quando da correção monetária das suas demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1992 e 1993. Obtida a liminar nos autos do MS 93.03.115050-3 no TRF da 3ª Região, o Mandado de Segurança original foi julgado procedente em parte para o fim de reconhecer a correção monetária pleiteada relativamente a 1990 (Plano Collor). Quanto à parte não concedida, foi apresentado recurso de Apelação, ao qual foi dado efeito suspensivo por força de liminar no MS 94.080467-0, e portanto, o contribuinte está desobrigado dos ônus impostos pela Fiscalização. Estando a exigibilidade suspensa por força do art. 151, IV, do CTN, os autos de infração não poderiam ter sido lavrados.

Ao pretender cobrar o crédito em discussão no prazo de 30 dias, acrescido, inclusive, de multa punitiva de 100%, a Fiscalização equipara o contribuinte que ingressou tempestivamente em juízo, visando resguardar seu direito, àquele inadimplente que se tivesse quedado inerte, o que caracteriza óbice indireto ao acesso ao Judiciário. Só a partir do momento em que o crédito não mais estivesse com sua exigibilidade suspensa é que o recorrente retornaria ao *status quo ante*, e portanto, tendo proposto tempestivamente ação judicial, não incorreu em mora.

Não se diga que o lançamento seria necessário para evitar a decadência e a prescrição. Quanto a esta última, o prazo não fluirá durante o período de suspensão da exigibilidade, pela aplicação do princípio *actio nata*. Para prevenir a decadência, bastaria a notificação de lançamento, e não a lavratura de auto de infração, já que não houve infração alguma.

b) - Por ter sido feito o lançamento a partir de levantamento mal elaborado.

Os fiscais não demonstraram os critérios utilizados para determinar a matéria tributável, não havendo indicação de como foi obtido o valor constante do Termo de Verificação e que serviu de base às exigências do IRPJ, do ILL e da CSL, exações que têm, cada uma, critérios específicos de apuração de base de cálculo. Essa circunstância implica cerceamento de defesa,

III- Mérito

a) Correção monetária das demonstrações financeiras



Para que haja verdadeira correção monetária é necessário que o índice usado reflita a inflação do período. A legislação assegura que a correção monetária das demonstrações financeiras expresse, em valores reais, os elementos patrimoniais e a base de cálculo do imposto de renda. Inobstante isso, tanto em 1989, como em 1990, tal não ocorreu, uma vez que os títulos públicos (OTN e BTN), cuja variação seria utilizada para fins de correção monetária, deixaram de ser atualizados pelo IPC.

A variação do IPC, que em janeiro de 89 foi de 70,28%, deveria ter sido agregada ao valor de NCz\$6,17 para, a partir de fevereiro, passar a sofrer as correções pela variação do BTN. Porém a Lei 7.799/89 determinou que as contas sujeitas a correção tivessem seus saldos convertidos em 31/01/89 pelo valor da OTN de NCz\$6,92, deixando de considerar em parte a variação do IPC.

Quanto ao expurgo ocorrido em 1990 (mais tarde reconhecido pela Lei 8.200/91, porém de maneira parcelada), a MP 168, de 15/03/90 congelou o valor nominal do BTN para o mês de abril de 1990, de modo que a variação do IPC do período foi desconsiderada, o mesmo ocorrendo no mês de maio (MPs 172 e 180). Só em 30/04/90 veio a ser previsto novo índice, através da MP 189, que determinou que o valor nominal dos BTNs seria atualizado pelo IRVF divulgado pelo IBGE, *“de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento”*. Assim além da inconstitucionalidade antes apontada, a adoção de metodologia para apuração de índices de correção monetária pelo Poder Executivo, por delegação, também se reveste de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

O reconhecimento pela Lei 8.200/91, com efeitos postergados para exercícios futuros (1993 e seguintes) caracteriza a figura jurídica de empréstimo compulsório, no caso, também inconstitucional, por não ter atendido aos requisitos do art. 148 da Constituição.

Está, pois, correto o procedimento adotado pelo recorrente e, por consequência, deixam de existir as exigências feitas nos três autos de infração, uma vez que têm origem comum : a não aceitação pelos fiscais autuantes dos critérios de correção monetária das demonstrações financeiras com base no IPC do IBG em 1990



e com consideração do índice de 70,28% em janeiro de 1989, com reconhecimento imediato dos seus efeitos na determinação do lucro sujeito à tributação.

b)- Quanto à alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro

Ainda que fosse possível superar todas as irregularidades apontadas, não poderia ser exigido pagamento da CSLL com base na alíquota de 23%, superior à aplicável às demais pessoas jurídicas, por ferir o princípio da isonomia em matéria tributária (art. 5º e art. 150, II, da CF) e da irretroatividade (art. 5º, XXXVI e 150, III, "c" da CF)

c) - Inconstitucionalidade do ILL

No caso, não pode ser aceito que o auto de infração tenha sido lavrado como mera decorrência, primeiro, porque se aceitos os motivos constantes do auto de infração do IRPJ como integrantes do auto de infração do ILL, estar-se-á diante da figura da "prova emprestada", pois estará sendo invocada matéria constante de um procedimento para fundamentar outro diverso. Em segundo lugar, porque a Suprema Corte julgou inconstitucional a expressão "o acionista", contida no art. 35 da Lei 7.713/88.

IV- Do Pedido

Requer, afinal, seja provido o recurso e tornados insubsistentes os autos de infração, se antes não for reconhecida sua nulidade.

Submetido a julgamento na sessão de 15/04/98, foi declarada a nulidade da decisão de primeiro grau, por não ter a autoridade apreciado todas as matérias impugnadas.

Em cumprimento ao decidido por este Conselho, em 08 de maio de 2000 foi prolatada nova decisão (Decisão nº 001306, fls. 581 a 589), por meio da qual o Delegado de Julgamento da DRJ São Paulo deixou de tomar conhecimento da impugnação quanto à matéria submetida à apreciação judicial, julgou improcedente a aplicação da multa de ofício e cancelou a exigência no que se refere ao Imposto Sobre o Lucro Líquido, recorrendo, de ofício, a este Conselho.

É o Relatório



Processo nº. : 13805.002753/96-05
Acórdão nº. : 101-93.370

7

VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF 333/97, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária. Conheço do recurso.


Duas são as matérias a serem examinadas no presente recurso de ofício: o cancelamento da multa por lançamento de ofício e o cancelamento do lançamento do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido.

Quanto à multa, a decisão recorrida, em conformidade com o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, aplicou ao caso o art. 63 da Lei 9.430/96, eis que ao ser efetuado o lançamento a empresa estava amparada por liminar concedida em Mandado de Segurança.

No que se refere à exigência do imposto de renda na fonte, funda-se a mesma no art. 35 da Lei 7.713/88, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em relação às sociedades por ações, tendo sido sua execução suspensa pelo o Senado Federal, pela Resolução nº 82 de 18 de novembro de 1996 (DOU de 22/11/96).

Pelas razões declinadas, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2001



SANDRA MARIA FARONI

Processo nº : 13805.002753/96-05
Acórdão nº : 101-93.370

8

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovada pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em 26 MAR 2001

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em : 28/03/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL