

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº. : 13805.005557/95-94
Recurso nº. : 131.907 – EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS – EX: DE 1992
Recorrente : 10ª TURMA DRJ – SÃO PAULO/SP. I
Interessado : CITIBANK CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULO E VALORES
IMOBILIÁRIOS S/A.
Sessão de : 14 DE MAIO DE 2003
Acórdão nº. : 101-94.201

RECURSO DE OFÍCIO – Nega-se provimento ao recurso de ofício, quando a parcela do crédito tributário exonerado teve fundamento na correta interpretação da lei e de atos da administração fazendária.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de ofício interposto pela 10ª. TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO SP. I.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 JUN 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso nº : 131.907
Recorrente : DRJ – SÃO PAULO/SP I

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso de ofício, interposto pela 10ª. Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-SP, que exonerou a Recorrente da multa de ofício incidente sobre o IRPJ, CSLL e ILL, tendo em vista que a contribuinte encontrava-se amparada por medida judicial por ocasião do lançamento, e da atualização monetária com base na TRD no período de 04.02.91 a 29.07.91.

Em suma, constatou-se, conforme Termo de Verificação (fls. 34 a 35) em fiscalização empreendida junto à empresa acima identificada, relativa ao ano-base de 1991, a irregularidade a seguir descrita.

Ao amparo da medida liminar obtida em 04.05.1992, no Mandado de Segurança nº 92.0046670-2, a contribuinte excluiu do lucro líquido do exercício de 1992, ano-base de 1991, o montante de Cr\$ 1.883.827.836,00, a título de diferença IPC/BTNF (referente à correção monetária de balanço ocorrida em 1990, de que trata o art. 3º, da Lei nº 8.200/91).

Os ajustes foram efetuados no LALUR como exclusão no ano-base de 1991, com redução do Imposto de Renda de Pessoa jurídica, e reflexos no Imposto de Renda Retido sobre o Lucro Líquido e na Contribuição Social sobre o Lucro.

Em razão das irregularidades descritas, e considerando que o despacho exarado no processo judicial mencionado não impediu a constituição do respectivo crédito tributário, a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício dos correspondentes créditos tributários (período base de 01.01.1991 a 31.12.1991), de



Imposto de Renda Pessoa Jurídica (2.958.945,24 UFIR), de Imposto Retido na fonte sobre o Lucro Líquido (359.294,11 UFIR) e Contribuição Social (971.754,98 UFIR).

No presente processo, a constituição dos créditos tributários foi feita com suspensão de suas exigibilidades (art. 151, II e IV, do CTN), em razão da existência de medida judicial que amparava a pretensão da contribuinte na data em que foram efetuados os lançamentos.

Cientificada dos lançamentos, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 50 a 77), alegando em síntese:

Preliminarmente, aduz que os débitos de IRPJ, ILL e CSL exigidos nos autos de infração lavrados, são também objetos de discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 92.0046670-2, em que foi concedidos a liminar e o pedido julgado procedente em 14.03.1995 (fls. 121), no que ocorreria, *in caso*, a nulidade dos autos de infração por terem sido lavrados na vigência de medida suspensiva da exigibilidade de crédito tributário.

Ainda em sede preliminar, alega a improcedência da multa punitiva de 100% sob o argumento de que, mesmo se entendendo possível à lavratura de autos de infração nestas circunstâncias, os mesmos só teriam validade a partir do momento em que os créditos não mais estivessem com sua exigibilidade suspensa, e jamais se lhes poderia exigir multa punitiva de 100%.

Por fim, requer a declaração de nulidade dos autos de infração tendo em vista que o levantamento fiscal não indicou quais os critérios utilizados para determinar a matéria tributável, não sendo possível, por consequência, o exercício do direito de defesa.

Quanto ao mérito, afirma que o IRPJ ou a CSLL das pessoas jurídicas não pode incidir sobre um valor que não corresponda ao acréscimo patrimonial, sob pena de restar tributado o capital, no que ocorreria flagrante



inconstitucionalidade quando a União Federal, ao invés de tributar renda, tributa o patrimônio.

Outrossim, afirma que, para que o lucro seja efetivamente real, a legislação assegura às empresas o direito de corrigir monetariamente seus balanços e para que haja verdadeira correção monetária, faz-se necessário que o índice utilizado reflita a real inflação do período.

Ademais, a legislação assegura que a correção monetária das demonstrações financeiras expresse, em valores reais, os elementos patrimoniais e a base de cálculo do IR de cada período-base (art. 3º da Lei nº 7.799/89), tendo-se que a manipulação ocorrida nos índices de correção monetária do ano-base 1990, mediante expurgos, causou uma redução artificial e ilegal do saldo devedor da correção monetária e na mesma proporção, um aumento de lucro e da base de cálculo para incidência do imposto.

Por sua vez, aduz que o deferimento estabelecido pela Lei nº 8200/91 é ilegal e inconstitucional, vez que faria com que fosse tributada parcela diversa da renda ou, então, configuraria um empréstimo compulsório – frisando-se que este só poderia ser instituído por Lei Complementar, o que não é o caso.

Quanto à alíquota da CSLL, alega ofensa aos princípios da isonomia (a igualdade substancial ligada ao critério jurídico adotado pela lei deve ser a mesma para todos, ponderadas as suas desigualdades), e da irretroatividade das leis fiscais (se aplicada à nova alíquota estabelecida no curso do exercício de 1991).

Considerando que a contribuição em tela incide sobre resultado que somente é verificado no final do exercício, e que os fatos geradores já estavam em curso desde janeiro de 1991, não poderia ser aplicada a nova alíquota às apurações que ocorreram a partir de março de 1991, dado o seu evidente reflexo na consolidação em dezembro do mesmo ano.



Contesta, também, por não exigível e inconstitucional, o Imposto sobre o Lucro- Líquido – ILL, não se podendo aceitar os motivos constantes do auto de infração do IRPJ como integrantes do auto de infração do ILL, e por ter o STF julgado (RE nº 172.058-SC) inconstitucional a exigência de ILL antes de haver a disponibilidade econômica ou jurídica da renda.

Finalmente, aponta a utilização da TRD (de fevereiro a julho de 1991) como encargo inconstitucional, por ser figura nova não prevista no CTN, protestando pela juntada de documentos e realização de diligências, requerendo seja julgada procedente a impugnação para tornar insubsistentes os autos de infração objetos desse processo, se antes não for reconhecida sua nulidade.

À vista de sua impugnação, a autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento, pelos fundamentos abaixo relatados em breve síntese.

Esclarece, primeiramente que quando da impugnação apresentada pela contribuinte, a Delegacia de Julgamento havia se manifestado, em 22.04.1996 (fls.317 a 319) decidindo: (a) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial, e (b) sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até decisão terminativa do processo judicial – devendo este processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável a contribuinte.

Contudo, em face do disposto no ADN/COSIT nº 03/96, a DEINF/SP encaminhou, em 30 de julho de 2001, o presente processo para que a 10ª. Turma da DRJ-SP, procedesse ao julgamento das matérias não abrangidas pelo processo judicial (fls. 348 e 349).



Assim, em seu voto, considera que, quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial, é válida e eficaz a Decisão DRJ/SP nº 4283/96-11. 1225 (fls. 317 a 319), supramencionado.

Quanto ao pedido de diligência, reproduz os arts 16 e 18 do Decreto Federal nº 70.235/72, que discorrem sobre o assunto, segundo os quais a autoridade deve examinar o pedido de realização de diligências formulado pelo sujeito passivo, mandando realizar (de ofício ou a requerimento) aquelas que forem necessárias e indeferindo as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis.

Entretanto, por não vislumbrar a necessidade de diligência para o caso em tela e devido à falta de indicação dos elementos necessários ao pedido, prevista no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, indefere a solicitação.

Por sua vez, quanto à requerida nulidade dos Autos de Infração, por configurarem exigência de tributos cuja suspensão encontra-se judicialmente reconhecida, entende que, uma vez surgida à obrigação tributária, surge também para a Administração Tributária e seus agentes o dever de realizar o lançamento correspondente, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN).

Outrossim, alega que para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ter sentido, necessário que o crédito tenha existência, donde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento não ser obstada por provimento judicial suspensivo da exigibilidade do mesmo – salvo se da parte dispositiva constar comando expresso em sentido contrário, que não é o caso (fls. 133).

Quanto à alegação de improcedência da multa de ofício (examinada em sede preliminar para manter a seqüência utilizada na impugnação), acolhe o pedido da contribuinte, com base no CTN, que enumera as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em seu art. 151 e na Lei nº 9.430/1996, que em seu artigo 63, estabelece as situações em que não é cabível o lançamento de multa



de ofício (esclarecendo, ainda, que tal dispositivo tem aplicação retroativa por força do disposto no artigo 106, II, "c", do CTN).

No caso em tela, observa que o Mandado de Segurança nº 92.0046670-2, impetrado em 29.04.1992 (fls 10/21), teve o pedido de liminar deferido, e, após, concedida a segurança em 14.03.1995 (fls. 121), tendo sido o Recurso de Ofício nº 95.03066478-0 distribuído em 19.09.1995 (fls. 329), sendo negado provimento à remessa oficial em 12.03.1997 pelo TRF da 3ª Região e, em 03/03/99, acolhida questão de ordem para anular o julgamento.

Assim, ocorrida a presente autuação em 04.09.1995, vislumbra que estava a contribuinte amparada por sentença em mandado de segurança (desde 14.03.1995) a garantir, nos termos do art. 151 do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devendo-se exonerar a multa de ofício.

No entanto, quanto à preliminar de que o levantamento fiscal não teria indicado quais os critérios utilizados para determinar a matéria tributável e, por consequência, não seria possível o exercício do direito de defesa, não acolhe o entendimento da contribuinte, vez que, verifica-se que a base de cálculo (Cr\$ 1.853.404.077,00) que serviu para os lançamentos impugnados foi registrada pela própria contribuinte como "correção monetária especial – Lei nº 8.200/91" no LALUR (fls 3/4), tendo a mesma sido obtida através do exame da escrituração do próprio contribuinte, conforme previsto no artigo 223 do RIR/94.

Quanto ao mérito passível de exame, esclarece que os Autos de Infração (fls. 37, 41 e 45), determinam que o crédito tributário apurado fica sujeito a TRD, nos termos do § único do artigo 3º e do artigo 9º da Lei 8.177/91, no que considera ser descabida tal atualização, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.218/91, que deu nova redação ao "caput" do art. 9º da Lei 8.177/91.

Explica que o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, estabeleceu que sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional



incidiriam juros de mora equivalentes à TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao seu pagamento.

Outrossim, a mesma lei, em seu artigo 30, ao dar nova redação ao artigo 9º da Lei nº8.177/91, veio explicitar que a partir de fevereiro de 1991 incidiriam juros de mora equivalentes á TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Todavia, a IN/SRF nº 032/97, através de seu art. 1º e §§ (fazendo remissão ao art. 2º, §2º, da IN/SRF nº 031/97) determinou a subtração da aplicação do estabelecido naquele dispositivo legal, no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991.

Dessa forma, considera descabida a atualização monetária com base na TRD, calculando-se os juros de mora de acordo com a legislação pertinente – remanescendo, no período de 04.02.1991 a 29.07.1991, a razão de 1% (um por cento) ao mês-calendário ou fração.

Diante do exposto, vota no sentido de considerar procedente em parte o lançamento, recorrendo, de ofício, desta decisão a este E. Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned below the text "É o relatório."

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

Conforme se verifica do anteriormente relatado, trata o presente de recurso de ofício interposto pela 10ª. Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo-SP, que exonerou a contribuinte do pagamento da multa de ofício e da TRD, relativo ao período de 04/02/91 a 29/07/91.

No caso em tela, deve-se ressaltar que a contribuinte estava amparada por decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário quando da autuação fiscal, no que incabível a aplicação da penalidade, como é entendimento pacífico deste E. Conselho de Contribuintes, *verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO – DESCABIMENTO. Conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e normalizado através do ADN COSIT nº 01/97, é indevido o lançamento da multa de ofício nos casos de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5.172 (Acórdão 107-05294).

Quanto à aplicação da TRD, nos termos do § único do artigo 3º e 9º da Lei 8.177/91, novamente não há que se reformar o *decisium* proferido em primeira instância, vez que a IN/SRF nº 032/97, através de seu art. 1º e §§ (fazendo remissão ao art. 2º, §2º, da IN/SRF nº 031/97), determinou a subtração da aplicação do estabelecido naquele dispositivo legal, no período compreendido entre a data de 04 de fevereiro de 1991 a 29 de julho de 1991.



Diante disto, descabida a atualização monetária com base na TRD, no período de 04.02.1991 a 29.07.1991, razão porque, não merece qualquer reforma a bem fundamentada decisão recorrida.

À vista do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao presente recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 14 de maio de 2003


VALMIR SANDRI, RELATOR
