

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.000314/2002-39
Recurso nº 158.697 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.063 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria IRF - Ano(s): 1999
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.

Em atenção à Súmula nº 01 do Primeiro Conselho de Contribuintes, importa renúncia à discussão na esfera administrativa a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que verse sobre o mesmo objeto daquele.

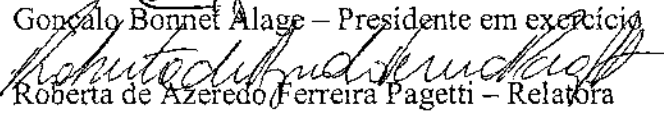
IRRF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS.
VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO.

Nos casos de lançamento de ofício efetuado com o único objetivo de prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional de exigir o crédito tributário em momento futuro, e considerando a existência de depósito judicial tempestivo dos valores lançados, não devem ser incluídos no lançamento os juros de mora. Entendimento consolidado através da Súmula nº 05 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso e, com relação à matéria conhecida, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto da Relatora.


Gonçalo Bonnet Alage – Presidente em exercício

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti – Relatora

EDITADO EM:

10 MAR 2003

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (Suplente convocado) e Gonçalo Bonnet Alage (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente). Declarou-se impedido o Conselheiro Carlos Nogueira Nicácio.

Relatório

Em face da pessoa jurídica acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 128/129, para exigência de IRRF, em decorrência de procedimento de “malha” (cruzamento DIRF X DARF), relativamente a fatos geradores ocorridos em 1999.

Através do lançamento, foi exigido da contribuinte o pagamento do imposto (IRRF) acrescido tão-somente dos juros de mora sobre ele incidentes. A multa de ofício deixou de ser exigida, uma vez que o imposto exigido fora depositado judicialmente nos autos dos mandados de segurança nº 99.0015514-9 (26ª Vara Federal do Rio de Janeiro) e nº 1999.61.00.0038346-3 (12ª Vara Federal de São Paulo).

As referidas ações judiciais tinham com objetivo o reconhecimento da não incidência do imposto de renda sobre rendimentos do trabalho assalariado – “indenizações e outros” (código de receita 0561).

Tendo tomado ciência do lançamento em 11.03.2002, a Interessada apresentou a impugnação de fls. 132/172, através da qual alega, em síntese, que:

- a taxa SELIC seria inaplicável ao lançamento, em razão de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, pois viola diversos princípios constitucionais, ao mesmo tempo em que atinge indevidamente o próprio patrimônio do contribuinte, causando um enriquecimento sem causa do agente ativo da obrigação tributária;

- a taxa SELIC não poderia incidir sobre o crédito com exigibilidade suspensa, ante a falta de tipicidade na conduta da contribuinte, pois o auto de infração foi lavrado apenas para evitar a decadência do tributo em discussão;

- em relação ao mérito, que por força de ordem judicial, ficou impedida de efetuar o recolhimento do IRRF decorrente dos pagamentos rescisórios que efetuou aos seus funcionários. Por este motivo, a responsabilidade pelo pagamento do imposto foi revogada pela ordem judicial, que declarou a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário e impediu o seu recolhimento aos cofres públicos;

- cumpriu com a obrigação tributária da qual era responsável ao efetuar o depósito judicial dos valores, nos termos das ordens judiciais concedidas, razão pela qual não poderia ser acusada de inércia quanto ao cumprimento de sua obrigação tributária, visto que adotou todos os atos que lhe foram impostos, por lei ou por ordem judicial; e

- não há incidência do IRRF sobre o pagamento de indenizações rescisórias, mormente a indenização por liberalidade e sobre férias indenizadas e seus abonos. Sobre férias



vencidas e não gozadas, cita a súmula 125 do STJ, a qual indicou que o pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Requeru, por fim, que fosse julgado improcedente e nulo de pleno direito o auto de infração lavrado, pugnando pelo seu arquivamento.

Na análise da impugnação apresentada, os membros da 2ª Turma da DRJ em São Paulo decidiram pela integral manutenção do lançamento, em julgado do qual se extrai a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Ano-calendário: 1999 Ementa: IRRF. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A existência de decisão judicial ou do depósito do montante integral do crédito tributário não inibe a prática do lançamento, que é ato vinculado e obrigatório da Autoridade Fiscal e visa proteger os interesses da Fazenda Pública.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. Os juros de mora são devidos por expressa disposição legal, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por medida judicial, impugnação ou recurso administrativo. Caso haja conversão dos depósitos judiciais em renda da união, observa-se a disciplina pertinente ao caso.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. Alegações de ilegalidades e/ou inconstitucionalidades são de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Pública, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas.

Não tendo se conformado com tal decisão, a Interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 265/283, através do qual requer a reforma da decisão proferida pela DRJ, pelos seguintes motivos, em resumo:

- que foi impedida de efetuar o pagamento do referido imposto (retido na fonte) em virtude de decisão judicial, não podendo ser penalizada por isso;
- que o descumprimento das referidas ordens judiciais poderiam lhe custar a imposição dos preceitos cíveis e criminais decorrentes deste desrespeito;
- que tendo efetuado os depósitos judiciais dos valores devidos a título de IRRF, cumpriu com sua obrigação (responsabilidade fiscal), nos termos do art. 121, inc. II do CTN; e
- que o IR não incide sobre as verbas pagas a seus funcionários a título indenizatório, razão pela qual o lançamento não poderia prosperar.

P

Trouxe jurisprudência em favor de suas alegações e pugnou pela exclusão da taxa SELIC aplicada no lançamento, diante da ilegalidade de sua aplicação.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Trata-se de lançamento para exigência de IRRF retido pela fonte pagadora (a Recorrente) e não recolhido, mas depositado em juízo - por força de decisão judicial.

Antes de entrar no mérito da discussão a ser aqui enfrentada, é preciso delimitar a controvérsia a ser analisada por esta Câmara. Isto porque, como relatado acima, o imposto exigido por meio do Auto de Infração combatido é objeto de discussão através de dois processos judiciais (nº 99.0015514-9 – da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro; e nº 1999.61.00.0038346-3 – da 12ª Vara Federal de São Paulo).

Tendo em vista que a exigência do imposto é objeto de discussão em âmbito judicial, fica claro que não se pode – em sede de julgamento deste Recurso – entrar no mérito da mesma discussão já travada em juízo. Este o entendimento pacificado deste Conselho, tanto é que foi objeto do enunciado nº 1 de sua Súmula, *verbis*:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Sendo assim, deve ser aplicado aqui o *caput* art. 53 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que assim determina:

Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

Por este motivo, a matéria a ser discutida, aqui, diz respeito tão-somente ao lançamento em si, ou seja, ao seu cabimento, bem como aos acréscimos legais sobre ele incidentes. Deixo, então, de conhecer do recurso no que diz respeito ao mérito - no que diz respeito à exigibilidade, ou não, do IRRF no caso.

De acordo com a defesa da Recorrente, a exigência do imposto por meio deste lançamento seria impossível, já que ela somente deixou de efetuar o seu recolhimento por força de decisão judicial vigente. Conclui que, por isso mesmo, ela já cumpriu com sua responsabilidade legal ao efetuar o depósito em juízo dos valores devidos.

Neste aspecto, não lhe assiste razão.



Isto porque, nos termos que determina o art. 142 do CTN, o lançamento é uma atividade vinculada da autoridade administrativa e deverá ser efetuado toda vez que esta tiver ciência da ocorrência de um determinado fato gerador, sem que o respectivo tributo tenha sido recolhido.

Exatamente o que ocorreu no caso em tela. Tendo em vista que o imposto foi retido dos beneficiários dos pagamentos, mas não foi recolhido aos cofres da União, seria imperioso que a autoridade fiscal procedesse ao lançamento do imposto devido, justamente por força do disposto no art. 142 do CTN.

Esta questão é pacífica na jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, valendo transcrever aqui, a título exemplificativo, o seguinte julgado, *verbis*:

(...)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – LANÇAMENTO – O lançamento é procedimento administrativo previsto em lei, de caráter obrigatório para a autoridade fazendária e jurisprudência judicial sustenta o direito de o Fisco constituir crédito tributário com a finalidade de prevenir a decadência, mesmo que a matéria objeto de lançamento esteja pendente de julgamento no âmbito do Poder Judiciário.

(...)

(Ac. nº 101-93066, Rel. Cons. Kazuki Shiobara, julgado em 12.05.2000)

Outrossim, no que diz respeito aos acréscimos contemplados no lançamento, cumpre esclarecer que é justamente por ter a Recorrente se amparado em decisão judicial para não recolher o imposto exigido, que a multa de ofício não foi exigida por meio do Auto de Infração em exame, nos termos do que determina o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

O outro ponto do inconformismo da Recorrente diz respeito à incidência dos juros de mora sobre o valor lançado – com base na variação da taxa SELIC. Entende ela que por ter efetuado o depósito judicial dentro do prazo e nos termos da decisão recorrida, não poderia ser penalizada.

Neste particular, a decisão recorrida deixou de acolher o pleito da Recorrente pelos seguintes motivos, *verbis*:

19. Reconhecida a legitimidade e legalidade do lançamento praticado, passemos à análise da questão suscitada pela Impugnante relativa à taxa SELIC.

20. O art. 953 do RIR/99 trata do assunto:

“Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

(...)§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

(...)” (grifou-se).

21. Conforme se verifica da norma acima transcrita, mesmo com decisão judicial suspendendo a cobrança do crédito tributário, os juros de mora são devidos.

22. No presente caso – deve-se observar – a norma acima deverá ser respeitada no caso em que os depósitos judiciais não venham a ser convertidos em renda, observando-se, ainda, a norma a seguir exposta.

23. A Norma de Execução Csar/CST/CSF nº 02, de 14.01.1992, determina, em seus itens II.B.2 e II.B.5, que o depósito judicial é considerado um pagamento na data em que efetivado, vale dizer, se o depósito foi efetuado após o prazo de vencimento do tributo, devem ser exigidos juros moratórios. No caso de depósito efetuado dentro do prazo de vencimento, o DARF de conversão em renda da União Federal deve corresponder aos depósitos atualizados desde a data da efetivação até a data da conversão. Portanto, havendo conversão em renda da União Federal, e tratando-se de depósito judicial efetuado dentro do prazo de vencimento do tributo, o crédito tributário estará extinto, como, aliás, determina o art. 156, inciso VI, do CTN.

24. Dessa forma, havendo a conversão em renda, e tratando-se de depósito judicial do montante integral efetuado dentro do prazo de vencimento do tributo, o crédito tributário estará extinto, não havendo mais razão para falar-se em exigência dos juros moratórios relativos ao lançamento de ofício. Porém, caso a sentença seja favorável ao Fisco, mas não seja feita a conversão em renda, deverá ser pago o crédito lançado com os juros de mora, de acordo com a legislação regente.

(...).

O entendimento esposado pela decisão recorrida foi o de que os juros de mora deveriam ser aplicados ao lançamento para que ficasse resguardado o direito da Fazenda na hipótese de sagrar-se vencedora na ação judicial e não receber os valores depositados em juízo.

Tal decisão, contudo, merece reforma.

É que o depósito judicial efetuado dentro do prazo de vencimento do tributo corresponde, em verdade, ao próprio pagamento deste tributo. Sendo assim, por não se tratar de pagamento em atraso, não se pode exigir o pagamento destes juros daquele contribuinte que o depositou tempestivamente.

Este é, como não poderia deixar de ser, o entendimento majoritário deste Conselho a respeito da matéria, o qual deu ensejo ao enunciado nº 5 de sua Súmula, segundo o qual:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Como se viu, na medida em que as súmulas têm aplicação obrigatória, este é o entendimento que deverá prevalecer aqui.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer em parte do Recurso, e quanto a esta parte dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento a incidência dos juros com base na variação da taxa SELIC.


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 13808.000314/2002-39

Recurso nº: 158.697

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **3401-00.063**

Brasília/DF, 18 MAI 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional