

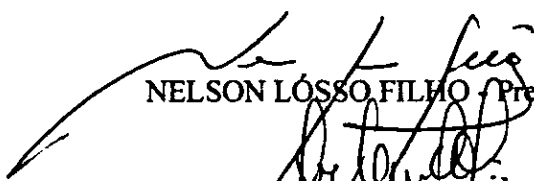


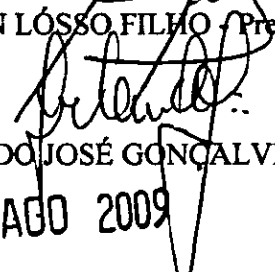
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.002558/96-56
Recurso nº 167.356
Resolução nº 1202-00.005 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 13 de maio de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente GUAPORÉ VEÍCULOS E AUTO PEÇAS S.A.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

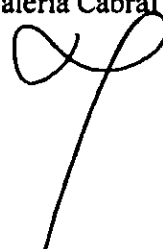
Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO – Relator.

EDITADO EM: 26 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Valéria Cabral Géo Verçoza.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração em decorrência de procedimento fiscalizatório em que apurou suposta dedutibilidade indevida de despesas operacionais impostos devidos nos próprios meses de competência, ao invés de fazê-lo nos meses dos pagamentos, deixando de atender a regra disposta no artigo 8º da Lei Nº. 8.541/92, art. 7º e 8º, com recolhimento a menor do IRPJ e reflexo na CSLL.

A Fiscalização iniciou-se com Termo de Diligência, a fls. 2, em 18/03/96, mediante o qual a contribuinte foi intimada a “apresentar os esclarecimentos necessários para o andamento do processo nº 10880.069142/93-96, originário de sua ação judicial interposta contra a Receita Federal, devendo apresentar de imediato os livros contábeis e a documentação competente.”(fls. 02).

Verifica-se do Termo de Constatação que os créditos tributários foram constituídos com exigibilidade suspensa, em decorrência de decisão judicial não definitiva.

Consta a fls. 62 que em 15.10.93 que a contribuinte ingressou com Medida Cautelar, processo nº 93.0031568-4 pleiteando o direito de dedutibilidade dos impostos sob regime de competência, que foi autorizado em 11.11.93. E, em 01.06.94 entrou com Ação Declaratória, processo 93.038222-5 e ambos foram julgados improcedentes. Apresentou Recurso de Apelação, com efeitos devolutivo e suspensivo, perante o TRF da 3ª Região sob o nº 95.03.099253-2, aguardando julgamento.

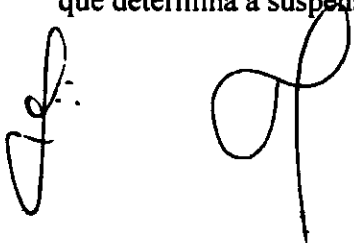
Para os meses de janeiro a junho de 1993 foi lavrado o presente auto de infração, e para os meses de julho a novembro de 1993, foram feitos depósitos judiciais, informando a autoridade fiscal que se deve lavrar o auto de infração e suspender a exigibilidade do crédito tributário até julgamento final da ação. E os meses de dezembro, sem depósito judicial, será objeto de outro auto de infração, sem suspensão de exigibilidade.

Não concordando com o lançamento realizado, a contribuinte apresentou, tempestivamente, suas Razões de Impugnação, alegando, em síntese o que segue:

Argüi, preliminarmente, que o referido lançamento vai de encontro ao disposto no artigo 62 do Decreto Nº. 70.235/72, uma vez que havendo medida judicial que determina a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo, relativamente à matéria que versar a ordem de suspensão, não obstante no Auto de Infração constar que a exigibilidade estará suspensa.

Alega ainda, preliminarmente, que a ordem judicial resguarda a impugnante de eventual aplicação de penalidades, sendo estas indevidas em função da suspensão do crédito tributário. Desta sorte invoca a nulidade da exigência fiscal, uma vez que não poderia ser perpetrada contra a Recorrente que se encontra em litígio judicial, sendo assim admissível até a lavratura de um Termo de Constatação, mas não do Auto de Infração.

Por fim, ainda em sede de preliminar, admite que a exigência fiscal pudesse prevalecer somente para fins de evitar a decadência, entende ser necessário o sobrestamento do processo administrativo até a decisão judicial definitiva, com o cancelamento dos encargos legais, sob pena de violar o comando do artigo 62 do Decreto Nº. 70.235/72 e a ordem judicial que determina a suspensão do crédito.



No mérito, alega que entre as modificações ocorridas na legislação regulamentadora do IRPJ, merece atenção a ocorrida com o advento da Lei Nº. 8.541/92, em especial o disposto nos artigos 7º e 8º, referentes a forma de dedução do pagamento de impostos e contribuições, inclusive os sob discussão judicial.

Ainda, transcrevendo o §5º, alínea “b”, do artigo 6º do Decreto-lei Nº. 1.598/77, aduz que citados dispositivos visam impedir as pessoas jurídicas, que questionam em juízo a legalidade de tributos, de considerarem sua despesa como dedutível da base de cálculo do imposto de renda, de vez que este procedimento fora equiparado a uma redução indevida do lucro real.

Referida proibição vai de encontro a toda sistemática de apuração das receitas e despesas das pessoas jurídicas, ferindo os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da isonomia e os que regulam o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, criando uma exceção inconstitucional em relação aquelas pessoas jurídicas que estão a discutir judicialmente a exigência de tributos.

Quanto ao aspecto contábil, afirma que antes da vigência de Lei Nº. 8.541/92, possuía critério único para escrituração de receitas e despesas, qual seja o regime de competência. Contudo, após a edição do citado diploma, começou a ter distinção em relação as obrigações, criando um regime de caixa exclusivo em relação as despesas tributárias, sem fundamento econômico que justificasse tal diferenciação. Nesta ceara, as receitas da contribuinte devem ser escrituradas pelo regime de competência, mesmo que não recebidas, ao passo que os tributos só poderão ser dedutíveis quando efetivamente pagos.

Referido diploma criou ainda regra especial para as pessoas jurídicas que litigam com a União, impossibilitando a dedução desses tributos quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, ainda que exista depósito judicial. Desta maneira, criou-se regra completamente incompatível com o sistema contábil, quanto ao regime de competência, além de criar forma desigual de reconhecimento de despesa fora do período da receita que lhe deu origem, sendo, desta forma, ilegal tal exigência.

A contribuinte socorre-se em doutrina e cita dispositivo legal, ao afirmar que somente será possível do imposto sobre a renda quando ocorrer acréscimo patrimonial, não sendo possível a dedução de tributos conforme os artigos 7º e 8º da Lei Nº. 8.541/92, vez que estaria tributando o próprio patrimônio.

No mesmo diapasão, alega que no caso dos tributos judicialmente discutidos a situação é idêntica, ou seja, tal tributo é devido até o final da lide, razão pela qual a despesa existe, ainda que sua cobrança esteja suspensa. Estaria ainda ferindo o princípio da isonomia por haver discriminação entre os contribuintes judicantes daqueles que não o são.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar, e caso isto não ocorra, o cancelamento, com base nos argumentos meritórios com a consequente anulação do crédito tributário.

Dado aos argumentos apresentados pela Contribuinte, a DRJ – São Paulo/SP I manifestou o seu entendimento nos seguintes termos:



"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Exercício: 1994

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. MATÉRIA "SOB JUDICE" O lançamento deve ser efetuado mesmo na hipótese em que a matéria esteja sob apreciação do Poder Judiciário e ainda que o crédito tributário não possa ser exigido.

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a desistência ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto da ação judicial.

DEPÓSITO JUDICIAL INSUFICIENTE. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. O depósito judicial insuficiente não suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo devido a multa de ofício e os juros moratórios constantes do auto de infração.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Exercício: 1994

PRELIMINAR. LANÇAMENTO. MATÉRIA "SOB JUDICE" O lançamento deve ser efetuado mesmo na hipótese em que a matéria esteja sob apreciação do Poder Judiciário e ainda que o crédito tributário não possa ser exigido.

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a desistência ao litígio na esfera administrativa, impedindo a apreciação da matéria objeto da ação judicial.

DEPÓSITO JUDICIAL INSUFICIENTE. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. O depósito judicial insuficiente não suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo devido a multa de ofício e os juros moratórios constantes do auto de infração.

Lançamento Procedente."

Em síntese, assim entendeu a Autoridade Julgadora *a quo*, ao analisar as arguições da contribuinte que fora constatado que o valor depositado quando da discussão da ação judicial eram insuficientes.

Quanto a preliminar de nulidade da exigência e resguardo de eventual aplicação de penalidades e juros de mora, em razão de questionamento judicial, destacou que na ocasião da lavratura dos Autos de Infração, as ações judiciais já haviam sido julgadas improcedentes, e também que fora constatada a insuficiência dos valores depositados, o que permite a aplicação da penalidade em decorrência da não suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, II do CTN. Desta sorte, entendeu ser correta a manutenção das multas de ofício.

No mérito entendeu a Autoridade Revisora que não compete à Autoridade Fiscal questionar a validade de determinada norma jurídica, mas sim de aplicá-la, uma vez que esta vinculada a ela.

Quanto ao instrumento utilizado, qual seja o Auto de Infração, aduz tratar-se apenas formalmente de um auto de infração, e que sua utilização decorre do simples fato de inexistir na legislação tributária outro instrumento através do qual poderia o Auditor Fiscal proceder o lançamento, e que substancialmente, tem-se um lançamento puro e simples.

Em relação aos juros de mora, são devidos de acordo com a legislação vigente, ainda que durante o período de suspensão da cobrança por decisão administrativa ou judicial. Cita o artigo 161 do CTN.

Entende ainda que os juros de mora devem ser lançados mesmo na hipótese de depósito do montante integral, pois somente na data da conversão da renda para a União irá se verificar a abrangência do depósito. Devendo estes não serem exigidos a partir da data do depósito se este houver sido feito em montante integral.

Assim, decidiu pelo não conhecimento da impugnação quanto a matéria de mérito, em decorrência da concomitância com o objeto das Ações Judiciais, reconhecendo a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, declarando definitiva a constituição do crédito tributário e pela procedência das multas de ofício e incidência de juros de mora.

A Contribuinte, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário contra a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/São Paulo/SP I, apresentando em síntese, os seus argumentos:

Sustenta, em sede recurso voluntário, o cabimento uma vez que discute matérias não abordadas na esfera judicial, não obstante seja decorrente dela.

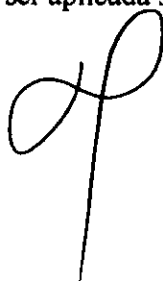
Destaca que o objeto da Ação Judicial é o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária consistente na exigibilidade do IRPJ sob a forma determinada pelos artigos 7º e 8º da Lei. 8.541/92, assegurando a dedução dos tributos e contribuições federais pelo regime de competência.

Salienta que a matéria combatida no presente recurso não se identifica com aquela, vez que versa somente sobre a impossibilidade da aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.

No mérito, quanto a inaplicabilidade da multa de ofício, argui que no momento da lavratura do Auto de Infração, qual seja a data de 3 de setembro de 1996, o crédito tributário lançado estava com sua exigibilidade suspensa por força do recurso de apelação recebido em seu duplo efeito. Assim, a sentença que julgou a ação improcedente encontrava-se suspensa até o julgamento do recurso de apelação, não havendo que se falar em ausência de causa suspensiva de exigibilidade.

Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes em seu favor.

Reitera ter realizado o depósito judicial dos valores debatidos, anexando guias de depósitos judiciais. Alega que ainda que a Autoridade Julgadora entenda que o depósito efetuado não supra integralmente o valor devido, há de se reconhecer a suspensão da exigibilidade do montante depositado, sendo certo que eventual multa de ofício somente poderá ser aplicada sobre a quantia não depositada.



Sustenta, porém, que no presente caso, não se deve falar em aplicação de multa de ofício, uma vez que o efeito suspensivo se dá pelo Recurso de Apelação, e não somente pelo depósito.

Concernente à não incidência de juros de mora, aduz que por ter efetuado o depósito judicial anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório e conseqüente lavratura do Auto de Infração, não existem motivos para que, sobre o montante principal autuado, incidam os juros de mora, uma vez que os depósitos judiciais são corrigidos pela taxa SELIC, encontrando-se disponíveis em conta única da União e indisponíveis para a Recorrente.

Entende ser descabida a aplicação dos juros de mora, uma vez que o valor depositado é corrigido pela taxa SELIC, e será pago em caso de decisão judicial favorável a União, com os devidos acréscimos.

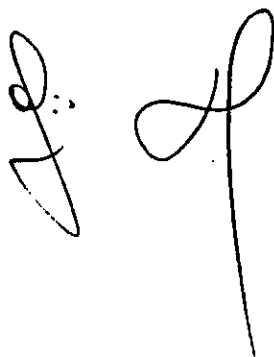
Ressalta ainda que, mesmo que seja constatado que o valor depositado seja considerado insuficiente, o correto é o cômputo dos juros ser efetuado de forma proporcional, somente pelos períodos não abarcados pelo depósito.

Destaca que a Autoridade Julgadora deveria ter excluído os juros incidentes sobre os períodos depositados judicialmente e não mantido-os integralmente, não obstante terem sido efetuados mensalmente, conforme a ocorrência do fato gerador. Novamente cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

Por fim, alega ser patente que tanto a multa de ofício quanto os juros de mora somente podem incidir somente os valores não depositados e não sobre o todo do período autuado.

Requer seja o presente recurso conhecido e provido, para que sejam afastados a multa de ofício e os juros de mora, em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a large loop and a vertical line.

Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Entendo admissível a apreciação do recurso voluntário, eis que, como bem expresso pela Recorrente a fls. 287, o objeto do presente inconformismo se restringe ao cabimento da multa de ofício e juros de mora, e não questiona, nesta esfera administrativa, o mérito que se encontra perante o Poder Judiciário.

Desta feita, como a decisão da DRJ se absteve de pronunciamento relativo ao mérito, por entender, corretamente, diga-se, a existência de concomitância com processo judicial proposto pela Recorrente, mas se manifestou sobre a procedência da multa de ofício e juros de mora, entendo cabível o exame das razões recursais dentro desses limites, razão porque sou por conhecer o recurso voluntário, em se tratando de matéria distinta da submetida ao julgamento do processo judicial.

Assim a Recorrente invoca, quanto a multa de ofício, sua inaplicabilidade em razão da existência de Recurso de Apelação em duplo efeito, devolutivo e suspensivo, das ações judiciais julgadas improcedentes pela autoridade judicial de primeira instância, citando copiosa jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes sobre o afastamento da multa de ofício em situações similares.

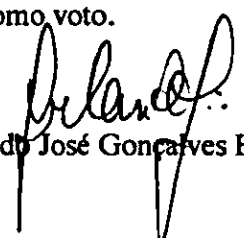
Ocorre que, consultando página a página dos presentes autos, não se confirma, mediante prova documental oriunda do processo judicial, diga-se, decisão de admissibilidade do efeito devolutivo e suspensivo da apelação nº 95.03.099253-2 interposta no momento da lavratura do auto de infração, apenas consta informação no termo de encerramento e relatório fiscal no item 2, fls. 61 que diz ter sido admitido o recurso com os efeitos aludidos.

Assim, faz-se necessário diligenciar para confirmar tal efeito.

Diante essa dúvida, proponho a verificação, junto a autoridade administrativa, para que intime a Recorrente a comprovar, na época da lavratura do auto de infração, a existência efetiva do efeito suspensivo do Recurso de Apelação, como consta no relatório da fiscalização.

Após ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, retorne os autos para o competente julgamento.

Eis como voto.


Orlando José Gonçalves Bueno - Relator.