MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13819.001906/95-21
Recurso nº : 132.431
Matéria : IRPJ E OUTROS – Ex(s): 1993 e 1994
Recorrente : MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 04 de novembro de 2003

RESOLUÇÃO Nº 103-01.779

Vistos, relatados e discutidos os presentes, autos de recursos interpostos por MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELÉTRICAS LTDA.,

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 05 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, NILTON PÊSS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.

Jms – 28/11/03

Processo nº : 13819.001906/95-21
Resolução nº : 103-01.779

Recurso nº : 132.431
Recorrente : MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELÉTRICAS LTDA.

RELATÓRIO

I.a – Identificação

Makita do Brasil Ferramentas Elétricas Ltda., já devidamente qualificada nos autos, interpõe recurso voluntário (fls. 516) contra o Acórdão DRJ/CPS nº 374/2002 (fls. 498) da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas-SP.

I.b – Exigência

Transcrevo o relatório que integra o acórdão recorrido por bem descrever os fatos:

"Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda retido na Fonte, Contribuição para o Programa de Integração Social e Contribuição Social sobre o Lucro, lavrados em 31/07/1995, contra a contribuinte em epígrafe, que formalizaram o crédito tributário no valor total correspondente a 2.249.356,59 Ufir, incluídos tributos, multa de ofício e demais acréscimos cabíveis, devido às irregularidades assim relatadas no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal de fls. 90/91:

".....constatamos a prática das infrações a seguir discriminadas:

1. omissão de variações monetárias ativas, nos anos calendários de 1992 e 1993, provenientes dos rendimentos produzidos pelos depósitos judiciais efetuados pela empresa em tela, em garantia de débitos fiscais, conforme quadro demonstrativo anexo;

2. glosa de despesa de correção monetária, no valor de Cr$22.853.627.680,33, que correspondeu à apropriação, no ano calendário de 1992, da diferença verificada no ano base de 1990, entre a variação do Índice de Preço ao Consumidor (IPC) e a variação do BTNF, gerando uma diminuição no lucro líquido do ano calendário de 1992, em cujo ano deverá ser adicionada para efeito de tributação;

3. glosa de despesa de correção monetária, no valor de R$2.361.046,60, correspondente ao ajuste da atualização monetária das

demonstrações financeiras do ano base de 1989, verificada no LALUR do mês de dezembro de 1994, mediante a utilização de índice inflacionário superior ao legalmente adotado à época da correção do balanço patrimonial encerrado em 31/12/89, gerando uma diminuição no lucro líquido do ano calendário de 1994, em cujo ano deverá ser adicionada para efeito de tributação.

Em razão dos seus objetivos, a presente fiscalização se ateve exclusivamente nas verificações da matéria tributável não lançada e contestada através dos Mandados de Segurança ajuizados sob os números 94.11050-2 e 95.0002018-1, com o intuito de evitar o advento do prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, devido à possível demora na conclusão do processo judicial, motivo pelo qual o presente lançamento fica com sua EXIGIBILIDADE SUSPENSA ENQUANTO PENDENTE DE MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA DE COBRANÇA OU ENQUANTO O DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERMANECER À DISPOSIÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIAL.

2. As infrações foram capituladas na forma da legislação a seguir discriminada:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica: Artigos 157 e parágrafo 1º, 175; 254, inciso I e parágrafo único; Artigo 387, inciso II, do RIR/80, aprovado pelo Decreto 85.450, de 4 de dezembro de 1980; Art. 43, do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966; Artigos 4º, 8º, 10, 11, 12, 15, 16 e 19 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; Art. 3º, da Lei 8.200, de 29 de junho de 1991; Decreto nº 332, de 4 de novembro de 1991; Artigos 396, 405, 406, 407, 409, 411 e 414, parágrafo 1º, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994; Artigos 29 e 30 da Lei 7.730, de 31 de janeiro de 1989 e Artigos 15, 16, 19 e 30 da Lei 7.799, de 1989.

Imposto de Renda Retido na Fonte: Art. 35, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Contribuição Social sobre o Lucro: Art. 2º e seus parágrafos, da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988 e Art. 38 e 39 da Lei 8.541, de 23 de dezembro de 1992.

Pis/Faturamento: Art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar 7, de 7 de setembro de 1970, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar 17, de 12 de dezembro de 1973, título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF 142, de

15 de julho de 1982 e Artigos 1º do Decreto-Lei 2.445, de 29 de junho de 1988 c/c art. 1º do Decreto Lei 2.449, de 21 de julho de 1988.

3. Inconformada com as autuações, das quais foi cientificada em 31/07/1995, a interessada, por seu representante legal, interpôs impugnação de fls. 141/227, em 30/08/1995.

4. Os autos, encaminhados a esta DRJ/Campinas para julgamento de mérito, foram devolvidos à Delegacia de origem, mediante despacho de fls. 234, após verificação em que se apurou que, das três matérias autuadas, a primeira delas, a que trata da correção monetária dos depósitos judiciais, não estava abrangida pelos mandados de segurança impetrados pela contribuinte, motivo por que deveria o processo ser desmembrado.

5. Ultimadas as providências solicitadas, conforme informação fiscal de fls. 474/478, remanesceu neste feito apenas a exigência fiscal relativa à correção monetária dos depósitos judiciais, destacando-se que:

a) não restou crédito tributário do imposto de renda pessoa jurídica, uma vez que os prejuízos já anteriormente considerados foram suficientes para compensar as infrações remanescentes;

b) a exigência do Pis/Receita Operacional não foi alterada, tendo-se em conta que havia sido lançada apenas sobre o valor da correção monetária dos depósitos judiciais;

c) a contribuição social sobre o lucro foi mantida apenas para o período de dezembro/1992, mês de julho e agosto/1993, sendo os demais recalculados e cobrados em outro processo fiscal; e) o imposto de renda na fonte foi mantido apenas para o período de dezembro/1992.

6. Cientificada do desmembramento efetivado, com as alterações subseqüentes, a contribuinte apresentou aditamento (fls. 480/483) à sua impugnação.

7. As razões de defesa articuladas nos dois documentos estão sintetizadas a seguir.

8. A contribuinte inicia sua argumentação, esclarecendo que o primeiro item do auto de infração exige o recolhimento do imposto, sob alegação de ter havido omissão de receitas a título de variações monetárias ativas, referentes aos rendimentos produzidos pelos depósitos judiciais em garantia de débitos fiscais, efetuados pela requerente no decorrer dos anos-calendários de 1992 e 1993.

9. Diz que o auto de infração não merece prosperar, por ser nulo, ilegal e arbitrário, lembrando que as próprias auditoras autuantes reconheceram que o suposto crédito tributário apurado teve sua exigibilidade suspensa, por estar a contribuinte acobertada por medidas liminares em mandados de segurança, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

10. Considera absurda a pretensão do Fisco de lavrar auto de infração, apenas para se prevenir dos efeitos da decadência prevista no art. 173, do CTN, assumindo postura sem precedentes na história do sistema jurídico pátrio, nem agasalho em qualquer tribunal do País.

11. Cita ainda que a administração tributária deve se pautar pelo estrito princípio constitucional da legalidade, transcrevendo os artigos 1º e 9º, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.

12. Por ter sido a requerente beneficiada com liminares em mandados de segurança impetrados na Justiça Federal em São Paulo, pelos quais pudesse abster-se do recolhimento de determinadas exações ali questionadas, bem como para que não fosse compelida a recolher os tributos em litígio, constitui flagrante ilegalidade e arbitrariedade a atitude do Fisco, ao lavrar os autos de infração, com clara desobediência e desrespeito a ordens judiciais expressas.

13. Alega também que a fiscalização, ao formalizar a exigência do crédito tributário, infringiu o artigo 62, do Decreto 70.235/72, que transcreve e na qual se proibe a instauração de procedimento fiscal durante a vigência de medida judicial.

14. Continua a sua defesa afirmando que as variações monetárias dos depósitos judiciais não constituem renda da impugnante, uma vez que não estavam disponíveis, nem pertenciam ao seu patrimônio, pois foram colocados à disposição da justiça, podendo até ser convertido integralmente em renda da União.

15. Traz à colação o que dispõe o artigo 43, do CTN, além de transcrever ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes, em que se reconhece a ilicitude da tributação em discussão.

16. Afirma ainda que, estando a questão em litígio, é totalmente ilegal a exigência da multa de 100% sobre a exação reclamada, por ausência de qualquer infração à legislação do imposto de renda.

17. Com relação às demais matérias autuadas, tece várias considerações a respeito da variação IPC/BTNf e também das diferenças de índices de correção monetária do ano-base de 1989, que não serão aqui

reproduzidas, nem analisadas, visto que os valores correspondentes às infrações foram transferidas para outro processo fiscal.

18. No aditamento à impugnação, além de reiterar a totalidade das alegações apresentadas, a impugnante afirma que o Poder Executivo, ao editar o Decreto nº 1.041, de 11/01/1994, tentou inovar a legislação incluindo um parágrafo no artigo 320, prevendo a tributação sobre a variação monetária dos depósitos judiciais, antes não existente nas disposições do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

19. Transcreve, a seguir, trechos de Acórdão do Conselho de Contribuintes, ementas da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Poder Judiciário sobre a matéria, sempre no sentido da não incidência de tributação sobre a variação monetária dos depósitos judiciais.

20. Termina sua defesa, invocando o Decreto nº 3.000 (RIR/99), com a redação do artigo 375, que reproduziu o artigo 320, do RIR/94, com a exclusão da referência aos depósitos judiciais.

21. Requer, ao final, o cancelamento do auto de infração, reconhecendo-se a procedência da impugnação apresentada."

I.c – Decisão de Primeira Instância

Os membros da 4ª Turma da DRJ/Campinas, por unanimidade de votos, julgaram o lançamento parcialmente procedente. Foram integralmente mantidas as exigências relativas ao IRPJ, com a respectiva compensação de prejuízos fiscais, e à CSLL e excluídas as referentes ao PIS, exigido com base nos DL 2.445/88 e 2.449/88, e ao IRF, exigido com base no art. 35 da lei 7.713/88.

A multa foi reduzida de 100% para 75% por força do art. 106, II, "c", do CTN c/c o art. 44, I, da Lei 9.430/96. Adiante, a ementa do Acórdão:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 1992, 1993

Ementa: I - IRPJ - VARIAÇÕES MONETÁRIAS ATIVAS SOBRE DEPÓSITOS JUDICIAIS. É legítima a exigência de atualização monetária de depósitos judiciais porque visa tão somente neutralizar correção de idêntico valor de conta representativa da origem dos recursos depositados. A correção monetária dos depósitos judiciais equivale a estorno de despesa de valores que, escrituralmente, integram o

Patrimônio Líquido. Assim, o valor da atualização monetária não se traduz em riqueza nova, pelo que é impróprio falar em disponibilidade.

II – TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. A decisão proferida no auto principal aplica-se às exigências reflexas, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas existente.

III – TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DISPONIBILIDADE DOS LUCROS. Cancela-se a exigência por não restar provado nos presentes autos que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro apurado.

IV – TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. INSUBSISTÊNCIA. Não subsiste o lançamento da contribuição para o PIS calculada com base nos Decretos-Leis 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988, suspensos pela Resolução nº 49, de 9 de outubro de 1995 do Senado Federal.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO. Nos casos de lançamento de ofício, cabe a aplicação da multa no percentual de 100%, reduzida para 75% ***"ex vi"*** do inciso I, art.44 da Lei nº 9.430/96 e inciso I do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01, de 07/01/97, c/c alínea "c", inciso II do art. 106 do CTN."

Ciência do acórdão em 25/03/2002 (fls. 512).

I.d – Recurso

Makita do Brasil Ferramentas Elétricas Ltda. apresentou recurso voluntário em 23/04/2002 (fls. 516). São as seguintes as suas alegações de contestação, em breve síntese:

a) O valor depositado fica indisponível durante o transcurso da lide. A afirmação de que pode haver levantamento do depósito é uma falácia, sem respaldo legal e material;

b) O depósito não é aplicação própria da empresa, de tal modo a ser classificado como contrapartida do patrimônio líquido, mas sim como contrapartida de passivo (tributo com exigibilidade suspensa);

c) Por força do § 4º do art. 9º da Lei de Execuções Fiscais, Lei 6.830/80, não cabe atualização monetária do passivo "imposto com exigibilidade suspensa". Do mesmo modo, não caberia atualização do ativo "depósito judicial". "A isso se soma o fato de em nenhum momento, no relatório do auto de infração ou na decisão de primeira instância, declinou-se a ocorrência do ajuste do passivo correspondente para efeitos de prova da necessidade da correção monetária do ativo "depósito judicial".";

d) A exigência de atualização dos depósitos judiciais constava do art. 320, § 1º, "f", do RIR/94 sem base legal. A exigência foi suprimida quando na edição do RIR/99, cujo artigo 375 tem a mesma base legal, art. 18 do DL 1.598/77, do art. 320 do RIR/94, o que confirma a falta de respaldo legal;

e) Acerca da CSLL, "se no próprio julgamento se afirma que a correção monetária do ativo corresponde à correção monetária de passivo ou de patrimônio líquido, logo é impossível que a correção monetária implique em reflexos no resultado da Recorrente e, por conseguinte, ocasione reflexos na base de cálculo da CSLL, conforme definida no artigo 2º da Lei 7.689/88, de forma a implicar em exigência desse mesmo tributo".

Despacho sobre a regularidade do arrolamento às fls. 544.

É o relatório

VOTO

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

II.a – Admissibilidade

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade.

II.b - Fundamentação

A atualização dos depósitos judiciais deve ser reconhecida na escrituração contábil da pessoa jurídica e, conseqüentemente, incluída para fins de determinação do seu lucro líquido.

No caso aqui examinado, a Recorrente confirmou que não procedeu dessa maneira. Por outro lado, afirmou que também não atualizou os valores dos tributos não recolhidos ao Tesouro em virtude de contestação Judicial, para cuja garantia foram providenciados os depósitos judiciais.

De fato, a ausência de inclusão da atualização dos depósitos implica num erro contábil com conseqüência direta nos valores devidos de IRPJ e CSLL. No entanto, o efeito tributário desse erro será nulo se restar confirmado que a Recorrente também deixou de reconhecer a atualização dos tributos submetidos à tutela judicial.

O exame dos autos não foi suficiente para confirmar a alegação da Recorrente. Nada encontrei que pudesse corroborar sua afirmação. A Fiscalização não fez qualquer referência sobre tal assunto.

Portanto, considero necessária a realização de diligência para perfeito conhecimento dos fatos, em respeito ao princípio da verdade material, orientador do processo administrativo tributário, de tal forma a instruí-lo adequadamente para o julgamento.

II.c – Conclusão

O julgamento deve ser convertido em diligência para que o titular da competente Delegacia da Receita Federal designe Auditor-Fiscal para analisar a escrituração contábil da Recorrente e verificar se ela deixou de reconhecer a atualização do valor dos tributos contestados na Justiça e relativos aos depósitos judiciais sobre os quais a Fiscalização exigiu a respectiva atualização conforme o quadro demonstrativo às fls. 92/94.

O Auditor-Fiscal deverá elaborar relatório conclusivo da diligência, entregar cópia à Recorrente e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este Conselho.

Ressalvo que o encarregado da diligência poderá fornecer informações adicionais e juntar aos autos outros documentos que venha a considerar necessários.

Sala das Sessões – DF, em 04 de novembro de 2003

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA