



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13819.004286/95-55
Recurso nº : 126.919
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1991
Recorrente : MERCEDEZ BENZ DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ - CAMPINAS/SP
Sessão de : 20 de setembro de 2001
Acórdão nº : 108-06.685

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIGÊNCIA DE MEDIDA JUDICIAL - O lançamento é atividade vinculada e obrigatória. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir os efeitos decadenciais.

MULTA EX OFFICIO - JUROS DE MORA - Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício quando o sujeito passivo se encontra sob a tutela do Poder Judiciário mediante obtenção de liminar que o favorece. Os juros de mora, por serem remuneração pelo uso dos recursos, serão sempre exigidos, porém o prévio depósito impede sua fluência sobre o montante depositado.

TRD - Exclui-se a cobrança da TRD no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – Artigo 35 da Lei nº 7.717/88. Inconstitucional sua cobrança quando se trata de sociedade por ações (Resolução do Senado Federal nº 82/96.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MERCEDEZ-BENZ DO BRASIL S/A,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar a exigência do ILL, afastar a incidência da multa de ofício sobre as exigências do IRPJ e da CSL, bem como excluir a TRD como juros de mora no período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

D D

J Gal

Processo nº : 13819.004286/95-55
Acórdão nº : 108-06.685



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



TANIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 13819.004286/95-55
Acórdão nº : 108-06.685

Recurso nº : 126.919
Recorrente : MERCEDEZ BENZ DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de lançamentos de IRPJ, ILL e CSL, originários do processo nº 13819.001666/95-10, do qual foi apartada a matéria objeto de ação judicial, para seguimento e apreciação em separado.

Nos presentes autos, restaram abrangidas as parcelas decorrentes das seguintes glosas:

- a) despesa indevida de correção monetária do balanço, no ano-base de 1990, pela adoção de índice que incorporava a variação do IPC referente aos meses de março, abril e maio;
- b) despesa indevida de depreciação, no ano-base de 1990, também pela adoção do índice que incorporava a variação do IPC;
- c) despesa indevida de amortização, no mesmo ano e pelo mesmo motivo;
- d) compensação indevida de prejuízo, nos meses de janeiro, abril e maio de 1992, em decorrência das glosas efetuadas no ano anterior.

Consoante informações contidas nos autos, em 30/05/91 a autuada impetrou Mandado de Segurança (nº 91.0654036-8) visando assegurar o direito de utilizar a variação do IPC na apuração do lucro sujeito ao IRPJ e ao ILL, no ano de 1990, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade da CSL, ou, quando



Processo nº : 13819.004286/95-55
Acórdão nº : 108-06.685

menos, também a adoção do IPC na sua apuração, tendo obtido liminar mediante fiança (fls. 33/63 e 157).

Pelo Despacho Decisório nº 11.175/01/GD/1333/96, de fls. 67/68, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP deixa de apreciar o mérito da Impugnação apresentada, em vista da propositura, pelo contribuinte, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, amparando-se nos dizeres do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14/02/96.

Ciência da Decisão em 17/06/96. Recurso Voluntário interposto no dia 2 do mês seguinte, alegando, em primeiro lugar, que o lançamento é nulo de pleno direito, por contrariar ordem judicial, uma vez que a medida liminar que a ampara foi concedida nos termos do pedido (v. fls. 32), e este, conforme petição inicial do Mandado de Segurança, requeria fosse determinado à autoridade impetrada *"que se abstenha de lavrar auto de infração ou promover quaisquer atos tendentes à cobrança das exigências aqui questionadas até final decisão"* (v. fls. 62).

Alega também que, ainda se admitida a lavratura do auto de infração com exigibilidade suspensa, como foi o caso, seriam indevidos os juros de mora e a multa punitiva, dado que a medida judicial foi impetrada preventivamente, jamais incorrendo em mora. Insurge-se ainda contra a exigência do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL), já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e contra a cobrança de juros com base na Taxa Referencial Diária - TRD, também por inconstitucional.

Às fls. 313/317 é anexada cópia da sentença proferida em 25/03/96 nos autos do Mandado de Segurança nº 91.0654036-8, concedendo a segurança pleiteada e tornando definitiva a liminar deferida, *"para reconhecer o direito líquido e certo das impetrantes utilizarem o Índice IPC no período referido na peça impetrativa para a apuração do lucro, bem como para reconhecer a inconstitucionalidade da Contribuição Social naquele período"*. Conforme informação de fls. 319 e 330, os autos

  4

Processo nº : 13819.004286/95-55
Acórdão nº : 108-06.685

foram remetidos ao TRF da 3ª Região em 27/02/97, em remessa de ofício e com
apelação da União, encontrando-se conclusos ao relator em 25/04/2000.

Este o Relatório.



Processo nº : 13819.004286/95-55
Acórdão nº : 108-06.685

V O T O

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais, pelo que dele tomo conhecimento, observando que foi interposto antes da vigência da Medida Provisória nº 1.621-30/97, instituidora do depósito recursal.

Conforme relatado, as alegações da Recorrente concentram-se em quatro pontos: a) o auto de infração é nulo porque sua lavratura contrariou ordem judicial; b) mesmo que admitida a lavratura, seriam incabíveis a multa de ofício e os juros de mora; c) improcede a exigência do ILL, por inconstitucional; d) também é improcedente a cobrança de juros com base na TRD.

A questão do impedimento do ato de lançamento já foi bastante discutida, e só pode ser entendida se analisada no bojo das disposições do Código Tributário Nacional, em especial as do artigo 142.

Consoante o artigo 142 do CTN, o lançamento é **atividade administrativa vinculada e obrigatória**, o que significa que não pode a autoridade administrativa abster-se de praticá-la, quando verificados seus pressupostos legais. De outro lado, o crédito só pode ser exigido quando e após regularmente constituído, ou seja, após a autoridade administrativa ter cumprido sua competência e sua obrigação de constitui-lo.

É o lançamento, portanto, que constitui o título de cobrança, o título executável.



Processo nº : 13819.004286/95-55
Acórdão nº : 108-06.685

Diz ainda o Código Tributário Nacional, agora em seu artigo 151, que a concessão de medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário. Ora, se só com o lançamento começa o período no qual pode ser exigido o crédito tributário, qualquer medida judicial que implicasse a suspensão dessa exigibilidade ou, como referido no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, a "suspensão da cobrança", seria inócua se entendida como impeditiva do próprio lançamento. Em outras palavras, se impedida a própria atividade de lançamento, não haveria crédito do qual se cogitasse a suspensão da exigibilidade ou cobrança.

Resulta daí que não há impedimento a que a autoridade administrativa exerça seu papel, ou melhor, sua obrigação, de efetuar o lançamento. Há, sim, em estrita observância ao mandamento regulamentar, e enquanto perdurar a ordem judicial, que abster-se de qualquer exigência com vistas ao pagamento do débito apurado.

No caso concreto, na petição inicial do Mandado de Segurança fora requerido o deferimento da liminar, para que a autoridade impetrada se abstivesse "*de lavrar auto de infração ou promover quaisquer atos tendentes à cobrança das exigências*". Entender-se a liminar concedida como impeditiva do próprio lançamento, da própria constituição do crédito tributário cuja cobrança seria suspensa, levaria o intérprete a situação absurda, como acima se viu. Numa interpretação sistemática e consentânea com as normas maiores da lei complementar, deve-se concluir que estava a autoridade fazendária apenas impedida de promover quaisquer atos tendentes à cobrança da exigência.

Ademais, qualquer decisão judicial que pudesse ser entendida como impeditiva da constituição do crédito tributário haveria de ser de pronto impugnada pelo recurso competente. Jaime Marins preleciona de forma clara e concisa sobre a questão da formalização do crédito tributário no curso de ação judicial, dizendo que "*não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de*

97

.Processo nº : 13819.004286/95-55
Acórdão nº : 108-06.685

natureza preventiva (anterior ao lançamento) (...)", acrescentando que "(...) se a ordem judicial não estiver limitada à suspensão da exigibilidade do tributo, mas, erroneamente contiver expressa proibição de lançamento (i.e., proibição de autuação com conteúdo de lançamento) deve ser neste particular judicialmente impugnada por via de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo nos termos do Código de Processo Civil" (in "Suspensão Judicial do Crédito Tributário. Lançamento e Exigibilidade", pág. 59/60).

Rejeito por isso a argüição de nulidade do auto de infração.

Já quanto à multa de ofício, assiste razão à Recorrente. Mesmo anteriormente à edição da Lei nº 9.430/96, já se formara jurisprudência no sentido de que não cabe imposição da multa nos casos de lançamento efetuado no curso de ação judicial, com o objetivo de prevenir a decadência, e cuja exigibilidade fica suspensa.

Conforme relatado, quando da autuação havia medida liminar favorecendo a empresa, mais tarde confirmada em sentença de primeiro grau. A autuada tinha seu procedimento, portanto, amparado na medida judicial, não se podendo cogitar de que constituísse infração a ser punida com a multa de ofício. Não pode o sujeito passivo ser penalizado por ter recorrido à Justiça, buscando aquilo que entendia seu direito.

Nessa linha, veja-se julgado da Primeira Câmara deste Conselho de Contribuintes:

"MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - A ação judicial não impede que a Fazenda Pública promova a constituição do crédito tributário através do lançamento, impedindo, entretanto, que o mérito da questão suscitada seja apreciada na instância administrativa. Entretanto, não cabe a cominação de multa àqueles que buscam socorro no Poder Judiciário."(Acórdão nº: 101-92.073) (negritei)



Processo nº : 13819.004286/95-55
Acórdão nº : 108-06.685

Por isso, sou pela improcedência da multa de ofício.

Quanto aos juros de mora, constituem remuneração pelo uso dos recursos e são sempre devidos, a teor do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Somente o prévio depósito interrompe sua fluência sobre o valor depositado, no período em que estiver à disposição do Juízo. Por isso, se vencido o sujeito passivo ao final da demanda judicial, os juros serão devidos sobre o montante do tributo não acobertado por depósito prévio. Deve-se, todavia, e aqui já abordando a quarta arguição da Recorrente, excluir a cobrança da TRD no período de 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme reiterada jurisprudência judicial e deste Conselho de Contribuintes, confirmada na esfera administrativa com a edição da Instrução Normativa SRF nº 32/97.

Quanto ao Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, de que trata o artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inaplicabilidade no caso das sociedades por ações foi objeto da Resolução nº 82/96, do Senado Federal. A administração tributária, pela Instrução Normativa SRF nº 63/97, vedou expressamente a constituição de crédito tributário, nesse caso. Por isso, é de se cancelar essa exação.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para cancelar a exigência relativa ao ILL e, nos lançamentos do IRPJ e da CSL, excluir a multa de ofício e a exigência da TRD no período de 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Sala de Sessões, em 20 de setembro de 2001


TANIA KOETZ MOREIRA

