

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13907.000159/99-94
Recurso nº. : 121.416
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 1994 a 1999
Recorrente : PENNACCHI – INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2000
Acórdão nº : 105-13.402

INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

LANÇAMENTO - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (CTN 142, parágrafo único), e o fato de a interessada estar discutindo a matéria na esfera judicial, estando com sua exigibilidade suspensa ou não, não impede o fisco de constituir o crédito, de ofício.

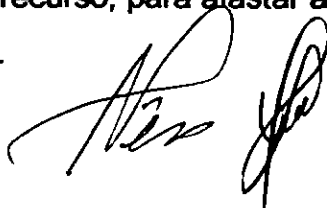
MULTA DE OFÍCIO - Incide normalmente a multa de ofício na forma da legislação aplicável, sobre lançamento de ofício, mesmo com a exigibilidade do crédito suspensa por medida judicial, se na data do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, a contribuinte não estiver amparada por liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 151, IV do CTN. (Lei nº 9.430/1996, art. 63, parágrafo 1º).

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA – O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela norma então vigente, ainda que posteriormente venha a ser modificada ou revogada.

DECORRÊNCIAS – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida em relação ao lançamento matriz é aplicável, no que couber, ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa ou efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PENNACCHI – INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, RERRATIFICAR o Acórdão nº 105-13.236 de 12/07/2000, para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, que dava provimento parcial ao recurso, para afastar a multa de ofício imposta sobre a parte questionada judicialmente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

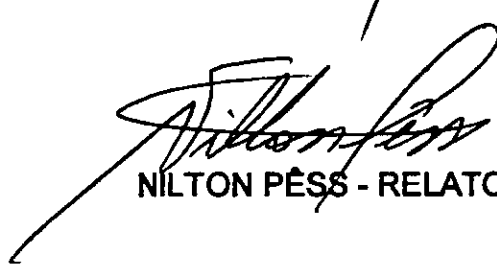
2

Processo nº : 13907.000159/99-94

Acórdão nº : 105-13.402



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE



NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, IVO DE LIMA BARBOZA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente a Conselheira MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

3

Processo nº : 13907.000159/99-94
Acórdão nº : 105-13.402
Recurso nº. 121.416
Recorrente : PENNACCHI – INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

RELATÓRIO.

O presente processo foi submetido a apreciação por esta mesma Câmara, sessão de 12 de julho de 2000, quando, através do Acórdão nº 105-13.236 (491/502), foi resolvido rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negado provimento ao recurso, determinando o sobrestamento do feito em relação à multa de ofício (exceto a incidente sobre a exigência relativa aos juros do capital próprio).

Retornando o processo ao órgão de origem – DRF em Londrina / PR – são apresentados embargos (fls. 514/515), sob o fundamento de ter havido obscuridade e omissão de fundamentação ou motivação.

Fundamenta os referidos embargos, a alegação de não lograr encontrar, no voto do relator, fundamentação ou motivação para o sobrestamento, tampouco qual o interregno que tal medida deva abranger. Tal omissão, além de inviabilizar a perfeita aplicação do aresto, contrariaria, dentre outros dispositivos, o disposto no art. 93, inciso X da Constituição Federal.

O Sr. Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Despacho PRESI nº 105-0.081/00 (fls. 516/517), acata a petição, solicitando a audiência do relator, que em seu pronunciamento, propõe sejam os autos submetido a nova apreciação pelo colegiado.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

4

Processo nº : 13907.000159/99-94
Acórdão nº : 105-13.402

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso é tempestivo, e em princípio, preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Acatando as alegações postas nos embargos de fls. 514/515, entendo deva ser retificado o voto anteriormente proferido (Acórdão nº 105-13.236), unicamente em seu parágrafo final, excluindo o sobrestamento parcial da exigência, ratificando o restante do voto, devendo serem considerado os seguintes termos:

A recorrente, no item "3" de sua peça reclamatória, embora afirme que a autoridade julgadora singular, trazendo argumentos falsos, sustenta as imposições que lhe foram impostas, o que motivaria o recurso, em nenhum momento indica quais as falsidades contidas na decisão, razão porque considero improcedente o protesto, devendo o mesmo ser ignorado.

Preliminarmente, quanto a alegação da inconstitucionalidade das leis, entendo não ser o Conselho de Contribuintes o local próprio para esta discussão, pois tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu art. 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

5

Processo nº : 13907.000159/99-94
Acórdão nº : 105-13.402

Afasto a preliminar.

No mérito.

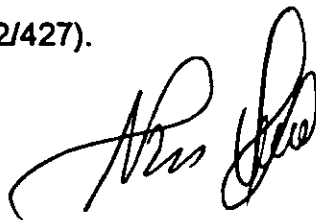
Quanto aos autos de infração referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, na parte referente a utilização de índices de correção monetária diverso do estabelecido pela legislação, como observado no recurso, a recorrente não trouxe à impugnação qualquer matéria de mérito, visto que essa questão está "sub judice", pois a matéria foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, por meio do Mandado de Segurança, n.º de origem 972012943-1, cuja sentença no julgamento de 1ª instância teve denegada a segurança pleiteada, sendo interpostos recursos, na modalidade de Agravo de Instrumento n.º 1999.04.01.020546-5 (fls. 442) e Apelação em Mandado de Segurança n.º 1999.04.01.050205-8 (fls. 443), ainda pendentes de apreciação final.

Estando a matéria submetida a apreciação do Poder Judiciário, e em atenção ao ADN COSIT 03/1996, na esfera administrativa a exigência deve ser considerada como definitivamente constituída, devendo ser observada a decisão judicial definitiva.

Quanto às matérias expressamente recorridas:

**IRPJ e CSLL - LANÇAMENTO DOS VALORES JÁ DEPOSITADOS e
MULTA DE OFÍCIO.**

A recorrente, no curso da ação fiscal, mesmo não gozando dos efeitos da espontaneidade prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional, promoveu depósitos judiciais, dizendo serem integrais e referentes a IRPJ e CSLL, acrescidos de juros e de multa de mora (fls. 422/427).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

6

Processo nº : 13907.000159/99-94
Acórdão nº : 105-13.402

Observo que o início do procedimento fiscal deu-se em data de 19/03/1999; os depósitos judiciais datam de 10/05/1999; e a comunicação à DRF de origem a respeito dos depósitos, ocorreu em 20/05/1999.

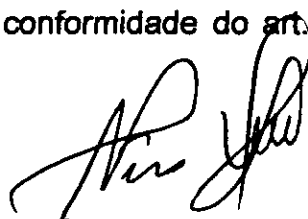
Não estando a recorrente ao amparo da espontaneidade para efeito da incidência de penalidades, conforme muito bem demonstrado na decisão recorrida, em análise aos dispositivos legais (art. 138 e 151, II do CTN e art. 7º do Decreto 70.235/72), correto o procedimento da fiscalização, de constituição dos créditos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, assim como a exigência da multa de ofício e dos juros de mora, através de Auto de Infração

Registro que mesmo estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa, o que não é o caso no presente, é perfeitamente admissível a sua constituição, conforme pronunciamento da PGFN, por meio do Parecer PGFN/CRJ/n.º 1.064/93, de 01/11/93, em consulta formulada pela SRF sobre a possibilidade de se efetuar o lançamento tributário nos casos em que há a suspensão da exigibilidade do crédito, e considerando o disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72, de cujo parecer se reproduzem alguns itens:

“5. Do conceito sub examine, verifica-se, no que respeita à matéria em tela, que, tanto a concessão de medida liminar em mandado de segurança, como o depósito em dinheiro do montante do crédito tributário, tornam sua exigibilidade, isto é, sua cobrança, suspensa.

6. Anote-se, assim, preliminarmente, que exigibilidade suspensa evidencia cobrança suspensa, assim entendida a abstenção da atuação da autoridade fiscal no sentido de, observada a legislação aplicável, constranger o contribuinte em débito com o Fisco à ação que vise elidir a exigência, por meio de pagamento (CTN, art. 156, inciso I).

8. Como se verifica, o crédito tributário existe a partir do momento em que se formaliza, na conformidade do art. 142 do Código Tributário Nacional, litteris:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

7

Processo nº : 13907.000159/99-94
Acórdão nº : 105-13.402

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

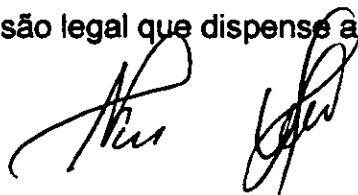
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional" (grifos na transcrição)

9. Logo, sem lançamento não há crédito tributário. Deflui daí, como o comando objeto do "caput" do art. 151 do CTN é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário, resulta que a ação do Fisco é suspensa ex-vi-legis, após a efetivação do lançamento, que, aliás, não pode deixar de ser efetuado, por se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142)."

Com relação à imposição da multa de ofício de 75%, sua exigência seguiu estritamente o que determinava a legislação aplicável, ou seja, o art. 4º, I da Lei 8.218/1991 e art. 44, I da Lei 9.430/1996, c/c art. 106, II, "c", da Lei 5.172, não sendo aplicável ao caso presente o disposto no art. 63 da Lei 9.430/1996, haja vista que na data do início do procedimento fiscal a interessada não estava amparada por medida liminar em mandado de segurança, na forma do art. 151, IV do CTN, requisito indispensável para a não aplicação da penalidade.

Da mesma forma, não se pode recorrer ao amparo do Inciso II do Art. 151 do CTN, pois o mesmo prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porém quando o depósito for por seu montante integral, o que não ocorreu no caso sob análise, sendo o depósito, conforme informado pela recorrente, realizado "com multa de mora e juros de mora" (grifos nossos), e, estando a interessada sob fiscalização, com a perda da espontaneidade, para ser considerado o "depósito do seu montante integral", deveria o mesmo ser realizado com a aplicação da multa de ofício.

No que reporta à incidência de juros de mora no presente lançamento, é de se destacar que a sua exigência está em consonância com a legislação pertinente, não havendo qualquer previsão legal que dispense a sua aplicação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

8

Processo nº : 13907.000159/99-94
Acórdão nº : 105-13.402

De qualquer forma, por estar a matéria sub judice, após decisão definitiva na esfera judicial, como já esclarecido pela fiscalização no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, os depósitos judiciais realizados poderão ser normalmente utilizados por ocasião do deslinda da questão, ou seja, serem levantados pela interessada caso obtenha êxito em sua ação judicial ou convertidos em renda da União, no caso de decisão transitada em julgado lhe seja desfavorável, aplicando-se o disposto no art. 43 § 2º do Decreto 70.235/72.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

Por bem elaborado, adoto e transcrevo parte do voto contida na decisão recorrida (fls. 438/439):

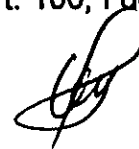
"A Lei n.º 9.249/1995, em seu art. 9º, § 10, que instituiu as regras de apuração do IRPJ e CSLL para o ano calendário de 1996, em relação aos juros sobre o capital próprio, assim dispôs:

"Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos de apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócio ou acionista, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro-rata dia, da Taxa de Juros a Longo Prazo – TJLP.

§ 1º

§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido."

Já, a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Em seu art. 88, XXVI, revogou, dentre outros dispositivos, o § 10 do art. 9º da Lei n.º 9.249/1995, dispondo, porém, em seu art. 87, que as normas nela contidas entrariam em vigor na data de sua publicação, produzindo os efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997, o que foi ratificado também pelo art. 64 da IN SRF n.º 93 de 24/12/1997, que se reporta aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997 e que é norma complementar à legislação tributária, em face do disposto no art. 100, I do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

Processo nº : 13907.000159/99-94
Acórdão nº : 105-13.402

Como se depreende da legislação mencionada, no ano calendário 1996 os juros sobre o capital próprio, contabilizados no período, deveriam ser adicionados ao lucro líquido para efeito da apuração da base de cálculo da contribuição social, só vindo a ser permitida a sua dedutibilidade a partir dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997.

Desta forma, não há como acolher a pretensão da interessada no sentido de considerarem esses juros dedutíveis no encerramento do ano-calendário 1996, por expressa vedação legal.

Ademais, como dispõe o art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

...

Desta forma, considerando que o procedimento da interessada em não adicionar os juros sobre o capital próprio, para efeito de apuração da base de cálculo da CSLL no período de apuração 12/1996, não encontra respaldo legal, e ainda, não estando essa matéria contemplada na ação judicial, é de se manter a exigência a esse título."

Resumindo, quanto ao presente processo, voto em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, considerando que a parte da exigência questionada judicialmente não foi objeto de recurso, na parte recorrida, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões(DF), em 05 de dezembro de 2000.


NILTON PÊSS - RELATOR. 