



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 13986.000063/95-88
Recurso nº : 130.171
Matéria : IRPJ e OUTROS – Ex.: 1991
Recorrente : DRESCH & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ - FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 01 de julho de 2003
Acórdão nº : 108-07.439

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE – A submissão de matéria à tutela autônoma e
superior do Poder Judiciário, inibe o pronunciamento da autoridade
administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio.

TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - MULTA DE OFÍCIO E
JUROS DE MORA - Incabível a imposição de multa de ofício e juros de
mora para tributo com exigibilidade suspensa através de depósito
judicial. Os juros de mora independem de formalização através de
lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo
recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante
integral.

TAXA DE JUROS – SELIC – APLICABILIDADE – É legítima a taxa de
juros calculada com base na SELIC, considerando que foi estabelecida
em lei e que o art. 161, § 1º, do CTN, admite a fixação de juros
superiores a 1% ao mês, se contida em lei.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por DRESCH & CIA.LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para
afastar a incidência da multa de ofício e dos juros de mora sobre o saldo das parcelas
depositadas em juízo até a data do lançamento, nos termos do relatório e voto que
passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 SET 2003

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, HELENA MARIA POJO DO REGO (Suplente convocada), JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausentes justificadamente os Conselheiros TÂNIA KOETZ MOREIRA E JOSÉ HENRIQUE LONGO.



Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

Recurso nº : 130.171
Recorrente : DRESCH & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

DRESCH & CIA. LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no C.N.P.J. sob o nº 86.547.940/0001-10, estabelecida na Rua Saul Brandalise, 105, Videira, Santa Catarina, inconformada com a decisão de procedência parcial de primeira instância, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Imposto de Renda Retido na Fonte, todos relativos ao ano-calendário de 1990, vem recorrer a este Egrégio Colegiado.

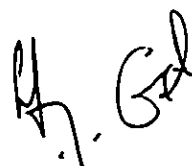
De acordo com a descrição dos fatos (fl. 03), a fiscalização imputa ao contribuinte a realização de ajustes do lucro líquido, através de exclusões e compensações indevidas do lucro real, correspondentes à diferença entre a correção monetária do índice IPC e o BTNF.

Como enquadramento legal:

IRPJ: arts. 154, 157, 347, 348, I, todos do RIR/ 80 c/c arts. 1º e 4º da Lei nº 7799/89 (fl. 03).

IRRF: art. 35, Lei nº 7713/88 (fl. 09).

CSLL: art. 2º e seus parágrafos, Lei nº 7.689/88 (fl. 16).



Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

Tempestivamente impugnando (fls. 88/108), a empresa alega, em síntese, o seguinte:

Primeiramente, salienta que os valores objeto do presente lançamento fiscal encontram-se depositados judicialmente, em razão de ter a autuada impetrado previamente ação judicial de Mandado de Segurança, nº 91.7000156-1, aguardando julgamento de Recurso Extraordinário no STF, cuja matéria corresponde à exigida neste procedimento administrativo fiscal.

Por essa razão, entende não ser possível dar prosseguimento ao presente processo administrativo, devendo o mesmo ser suspenso até a decisão final do Mandado de Segurança interposto.

No mérito, salienta que não foi considerada, para a constituição da base de cálculo do IRPJ, a soma de valor equivalente à contribuição social, a qual foi acrescida ao lucro em razão da correção monetária IPC/BTNF.

O presente processo administrativo havia sido devolvido à repartição de origem em 04/10/95, devido ao entendimento, à época, de que com o ingresso ao Poder Judiciário, não haveria litígio na esfera administrativa (fl. 136).

Todavia, havia argumentos que não foram submetidos ao exame do Poder Judiciário, razão pela qual, em 01/11/2001, o presente processo fiscal retornou o seu trâmite administrativo, para julgamento dos questionamentos impugnatórios ao lançamento fiscal não levados à análise na esfera judicial.

Sobreveio a decisão do juízo de primeira instância (fls. 182/191), que decidiu de forma a dar procedência parcial ao lançamento fiscal, *in verbis*:

"Assunto: Normais Gerais de Direito Tributário.

Exercício: 1991

Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

Ementa: RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Declara-se a definitividade da exigência, tendo em vista a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, com o mesmo objeto da presente autuação. Prossegue-se na cobrança do respectivo crédito tributário (reduzido neste acórdão) diante da falta de depósito do montante integral do débito e da inexistência de medida liminar concedida em ações judiciais (art. 151 do CTN).

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. EXIGÊNCIA NO LANÇAMENTO DESTINADO À PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. – Nos lançamentos de ofício destinados à preservação da decadência são regularmente exigíveis a multa de ofício e os juros de mora. Apenas no caso de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa por medida liminar em mandado de segurança ou a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ações judiciais, é que o lançamento deve ser feito sem a imposição da multa de ofício.

DEPÓSITO DE MONTANTE INTEGRAL.

Por não haver depósito em montante integral da exigência fiscal, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário constituído é a impugnação tempestivamente apresentada, nos termos do processo tributário administrativo.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 1991

Ementa: Base de Cálculo. Erro. Dedução da CSLL lançada.

Na apuração do lucro tributável deve-se deduzir a contribuição social do período-base, ainda que esta tenha sido constituída ex officio (dedução permitida até o ano-calendário de 1996).

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Exercício: 1991

Ementa: Lançamento Decorrente

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito especificadas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no principal (IRPJ).

Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na fonte – IRRF

Exercício: 1991

Ementa: Lançamento Decorrente.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito especificadas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no principal (IRPJ).

Lançamento Procedente em Parte.”

Irresignada com a decisão do juízo singular, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 197/218), ratificando as razões apresentadas na impugnação e salientando o que segue, em síntese:

- Primeiramente alega a impossibilidade da exigência fiscal relativa à multa e juros, tendo em vista a demanda judicial em andamento, a qual, em decisão final futura, poderá vir a declarar inexistente o presente crédito tributário, sendo, por consequência, incabível a cobrança de multa e juros de crédito inexistente.

- Aduz a inocorrência do fato gerador do IRPJ, eis que não se deu nenhuma aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos e, muito menos, acréscimo patrimonial que justificasse as exações contestadas. Os lucros pretensamente auferidos são fictícios, decorrentes da manipulação intencional dos indexadores oficiais.

- Inobstante isso, as alterações unilateralmente procedidas na sistemática de apuração da desvalorização da moeda nacional, medida pelos indexadores oficiais fixados pelo governo, como obrigatórios na correção das demonstrações financeiras da recorrente, em verdade alteram a base de cálculo do tributo, transformando o perfil das exações referidas.



Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

- Alega que não pode ser aplicado ao caso vertente o BTN como indexador para expressar, em valores reais, os elementos patrimoniais e a base de cálculo do imposto de renda de cada período-base examinado, como quis o espírito da própria Lei nº 7.799/89. O arcabouço jurídico vigente reclama a aplicação do IPC como parâmetro de atualização das demonstrações financeiras do ano-base de 1990.

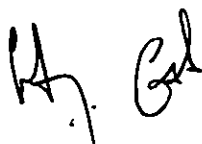
- Ressalta que não devem ser aplicadas ao caso vertente as Lei nºs 8.024 e 8.030, de 12/04/90, as quais alteraram a sistemática do cálculo do BTN e BTNF, tendo em vista que elas somente podem atingir fatos geradores futuros, isto é, ocorridos a partir do ano-base de 1991, sob pena de ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade da lei.

- Desse modo, quanto ao período examinado – ano-base de 1990 – deve ser aplicada a Lei nº 7.799/89, que outorga às empresas o direito de utilização do índice IPC. Direito esse que foi ratificado pelo advento da Lei nº 8.200, de 1991.

- Conclui que se assim não for entendido pelo órgão julgador, estar-se-ia a cometer ofensas aos princípios da segurança jurídica, da igualdade, da capacidade contributiva, da legalidade estrita e da indelegabilidade legislativa.

Tocante ao depósito recursal equivalente a 30% do crédito fiscal, a recorrente apresenta arrolamento de bens (fls. 233/243), nos termos da IN/SRF nº 26, art. 14, de 26/03/2001.

É o relatório.



Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

VOTO

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

O contribuinte impetrou ação judicial através de Mandado de Segurança nº 9170001561, na comarca de Joaçaba/SC, sendo que não lhe foi concedida a liminar a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do presente lançamento.

Assim sendo, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à matéria de mérito, em razão de constituir integral semelhança com o pedido da demanda judicial interposta pela recorrente, na esteira do posicionamento pacífico desta Oitava Câmara, atualmente corroborada por recente julgado da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-02.871/OO). A decisão soberana e suprema do Poder Judiciário é que deverá dar desfecho à exigência tributária em litígio.

Outrossim, afastado o exame do mérito, remanesce a apreciação da multa de ofício e dos juros de mora, matéria que remanesce do apelo no presente julgamento.

Por oportuno, peço permissão para transcrever excertos do voto de lavra do ilustre ex-Conselheiro José Antonio Minatel, no Acórdão nº 108-05.720, de 12/05/99, verbis:



Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

"A questão da multa nada tem a ver com a modalidade de lançamento. Não é condição para o lançamento de ofício a necessária imposição de penalidade, pois a função principal do lançamento é a de formalizar a exigência do tributo e, se for o caso, a da correspondente penalidade (CTN, ART. 141). Mais uma vez, entendo que a imposição de penalidade tem a ver com a exigibilidade, sendo imprópria para sancionar tributos não exigíveis.

Assim, se no momento do lançamento há medida liminar concedida em mandado de segurança, enquanto mantida essa condição de suspensão de exigibilidade (art. 151, IV, CTN), pode ser efetuado o lançamento, porém é incabível qualquer imposição de penalidade, cujo pressuposto fundamental é o ato antijurídico, ausente na situação em comento. A multa não deve decorrer unicamente do fato de o lançamento ser de ofício, mas, cumulativamente, da existência de ato que tipifica infração à legislação tributária.

De outra parte, se não há liminar, nem depósito, ou o depósito é efetuado intempestivamente e não contempla o montante integral da obrigação no momento do depósito (principal + juros + multa moratória + atualização monetária), a contribuição daquele mês é integralmente exigível e, portanto, passível de ser sancionada em procedimento de ofício. Havendo depósitos integrais, como no caso dos autos, é indevida a imposição de penalidade e está suspensa a fluência dos juros moratórios.

Registro que essas circunstâncias devem ser aferidas pela autoridade que administra a fase da cobrança do crédito lançado, e o melhor momento para se avaliar essas condicionantes é o da extinção do feito, em obediência ao comando a ser implementado pelo Poder Judiciário, a quem a exigibilidade do processo administrativo fica condicionada.

Por último, releva ressaltar que esse entendimento está hoje normatizado através da Lei 9.430/96 (D.O.U. de 30.12.96), dispondo expressamente o seu art. 63:

Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

"Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1.966".

Embora possa lamentar que a norma tenha restringido a não aplicação da penalidade somente às hipóteses de liminar em mandado de segurança, porque entendendo extensiva essa proibição, com maior razão, também às hipóteses de depósito do montante integral (art. 151, II, do CTN), é de se louvar a função didática da norma em comento, que assinala para a solução de dois conflitos como os que se apresentam nestes autos: a legitimidade do lançamento diante da medida judicial, e a impossibilidade da aplicação da penalidade.

Por último, a exigência de juros moratórios independe de formalização através de lançamento, e serão eles devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, mesmo que não quantificados no momento do lançamento, salvo a hipótese do depósito do montante integral. Assim, não macula o lançamento a indicação de que o tributo lançado, se devido, está sujeito a juros variáveis em função da demora no cumprimento da obrigação, situação que não ocorre se os valores questionados estiverem depositados, pois estará suspensa a fluência dos juros moratórios."

Comungando da mesma linha interpretativa, para o caso em exame, deverá ser adequada a exigência mediante a exclusão da multa e juros sobre o saldo dos depósitos em juízo até a data do lançamento, devendo os valores correspondentes aos depósitos ser aferidos pela autoridade administrativa incumbida da execução deste decism.

Relativamente aos juros de mora cobrados à taxa SELIC também improcedente a insurgência da Recorrente, tendo em vista que a incidência de juros sobre os períodos lançados deu-se em conformidade com a legislação de regência, resultando infrutífera a arguição em sede administrativa de inconstitucionalidade das

Processo nº. : 13986.000063/95-88
Acórdão nº. : 108-07.439

taxas de juros aplicadas quando superiores a 1%, considerando que possui base legal a teor do que faculta o art. 161, § 1º, do CTN, que admite a fixação de juros superiores a 1% ao mês, quando prescrita em lei.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para a exclusão de multa e juros até a data do lançamento, sobre o saldo dos valores depositados judicialmente.

Sala das Sessões - DF, em 01 de julho de 2003.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA 