



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

Processo nº 15586.000263/2006-56
Recurso nº 999999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.711 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente RJC Empreendimentos e Participações Ltda.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

CUSTOS. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. INDEDUTIBILIDADE DA BASE DO IRPJ. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Por expressa previsão legal não é dedutível da base do IRPJ pelo regime de competência os tributos e contribuições sociais cujas exigibilidades estejam suspensas nos termos dos incisos II e IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-21.772, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o presente processo do auto de infração lavrado pela DRF Vitória (ES), referente ao ano-calendário de 2002, por meio do qual é exigido do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 1.500.792,33 (fls. 425/430 e termo de verificação fiscal às fls. 410/423), acrescido da multa de 75% e dos encargos moratórios.

2- Fundamentaram a exação:

2.1- Falta de adição ao lucro líquido, na determinação do lucro real, dos valores da Cide combustíveis cuja exigibilidade encontrava-se suspensa, nos valores de R\$ 1.901.518,40 (30/9/2002) e R\$ 2.034.833,70 (31/12/2002).

2.2- Adicional do IRPJ calculado a menor, nos valores de R\$ 4.011,38 (30/9/2002) e R\$ 208.059,53 (31/12/2002).

2.3- Insuficiência no cálculo do IRPJ - na declaração de IRPJ apurou-se o lucro real, no 4o trimestre, no valor de R\$ 2.140.595,35 (ficha 9A - demonstração do lucro real - fl. 317 verso), mas o valor do imposto (R\$ 321.089,30) não foi demonstrado na ficha 12A -cálculo do IRPJ sobre o lucro real (fl. 318 verso), nem foi informado na declaração de débitos e créditos tributários federais - DCTF e nem recolhido.

3- Ao impugnar as exigências, fls. 434/465 e documentos às fls. 466/580, o interessado alega, em síntese, que:

- suas atividades sociais não estão sujeitas à tributação pelo IRPJ ante a imunidade expressamente prevista no §3º, do art. 155, da Constituição;

- nos autos do mandado de segurança nº 98.0002482-4, na 2a Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, a sentença proferida garantiu aos autores o direito à imunidade prevista no art. 155, §3º, da Constituição. Foi concedida a segurança para que a autoridade impetrada se absteresse de obrigar as impetrantes a recolher ou suportar o ônus do IRPJ incidente sobre os lucros auferidos, exclusivamente, em razão de operações relativas às mercadorias alcançadas pela imunidade citada;

- em 21/2/2002 impetrou mandado de segurança com pedido de liminar (processo nº 2002.50.01.001002-0 - fls. 499/535), por meio do qual argüiu a inconstitucionalidade da exigência da Cide (Contribuição de intervenção no domínio econômico) na aquisição de combustíveis. Em 11/3/2002 foi indeferida a liminar (fls. 536/545);

- em 29/5/2002, em razão da importação de combustíveis realizada, requereu ao Juízo a autorização para depositar o valor da Cide (fl. 546/547), o que foi deferido (fl. 548). No período de 7/2002 a 10/2002 promoveu os depósitos (fls.

549/553). Tais valores foram, em parte, computados como despesa ou custo de mercadorias/produtos; y

- não há como se cogitar na hipótese de que o tributo com exigibilidade suspensa não ser despesa, porque não se pode confundir o fenômeno econômico, com o fenômeno financeiro;

- o art. 41, §1º, da Lei 8.981/1995, base legal do art. 344, §1º, do RIR/1999, se encontra derogado, pois a Lei 9.703/1998 determinou que os depósitos judiciais referentes a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sejam efetuados na Caixa Econômica Federal - CEF, que por sua vez deve repassá-los ao Tesouro Nacional. Se a União utiliza os recursos depositados, amparada no §2º, do art. 1º, da Lei 9.703/1998, é porque os depósitos passaram a constituir receita da União;

- nos autos do processo dos depósitos judiciais, foi proferida sentença de improcedência dos pedidos iniciais (fls. 554/565). Contra a sentença, foi interposto recurso de apelação, recebido no efeito devolutivo (fls. 566/580). Assim, conclui-se que os depósitos judiciais já poderiam ter sido convertidos em renda da União, extinguindo-se o crédito tributário, na forma do art. 156, VI, do Código Tributário Nacional - CTN. Se ainda não foram convertidos em renda da União, não se pode atribuir tal responsabilidade ao interessado;

- não há como se fazer incidir a taxa Selic na autuação, em face da sua inconstitucionalidade;

- não restando dúvidas de que as multas tributárias são também créditos tributários, o art. 146, III, "b", da Constituição determina a edição de uma lei complementar para fixação da multa a ser aplicada na autuação.

4- É o relatório. Examino somente agora em face do volume de trabalho e das condições do serviço.

A DRJ, por unanimidade de votos, manteve o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. LEGITIMIDADE.

Por inexistir ação judicial que impeça a administração tributária de agir, é legítima a lavratura de auto de infração.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA SOBRE O LUCRO DAS OPERAÇÕES.

O princípio da exclusividade tributária, previsto no art. 155, §3º, da Constituição, aplica-se às operações mercantis envolvendo os produtos pertinentes aos combustíveis, não se estendendo ao lucro do exercício apurado pelo contribuinte.

MULTA. MATÉRIA DE LEI ORDINÁRIA.

Nos termos do inciso V, do art. 97, do Código Tributário Nacional - CTN compete à lei ordinária estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas.

JUROS DE MORA. SELIC.

A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional - CTN.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente, sem no entanto tratar mais de óbice ao lançamento em função da imunidade, bem assim da ilegalidade da Selic.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o auto de infração cinge-se aos seguintes pontos:

- deixou-se indevidamente de computar no lucro real os valores da CIDE Combustíveis, pelo fato de a exigência deste tributo estar suspensa pela realização de depósitos judiciais;

- Adicional do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica calculados a menor, no período de 30/09/2002 e de 31/12/2002 e;

- declarado em DIPJ e DCTF e pago valor de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica a menor do que foi efetivamente escriturado.

Delimitação da Lide

A lide concentra-se apenas no primeiro tópico acima, ou seja a dedução como custo, para efeito de cálculo do IRPJ, sem a adição dos valores da CIDE que estariam com sua exigibilidade suspensa, bem assim os seus consectários legais: multa e juros.

Portanto, as demais matérias considera-se preclusas e, portanto, definitivamente consolidadas na esfera administrativa e, portanto, não fazendo mais parte da lide.

Outrossim, a questão recursal atinente a questionar o cálculo da dedução da Cide incidente na comercialização, no mercado interno, da Cide paga na não é matéria objeto desta lide, pois este processo não trata de autuação da Cide, objeto de outro processo, mas tão-somente trata de IRPJ.

Mérito

Em primeiro lugar há que se ressaltar que não há nenhum óbice para a lavratura de auto de infração que tem o fim de prevenir a decadência. Outrossim, conforme observado pela DRJ e não refutado pela Recorrente, nos autos do mandado de segurança 98.0002482-4, interposto na Justiça Federal, o interessado não é parte, conforme documento de fl. 583.

Imunidade.

O princípio da exclusividade tributária, previsto no art. 155, §3º, da Constituição trata de criar uma imunidade objetiva aplicando-se apenas às operações mercantis envolvendo os produtos pertinentes aos combustíveis, sem se referir à pessoa ou entidade, não se estendendo, pois, ao lucro do exercício apurado pelo contribuinte conforme mansa e pacífica doutrina. A DRJ transcreve doutrina do Prof. Roque Antonio Carrazza a esse mesmo respeito. Porém, isso é matéria que se discute judicialmente e não neste processo daí a interessada ter se absterido de repisar tal matéria que foi tratada pela decisão de piso.

Ou seja, a matéria aqui em comento refoge do que se discute judicialmente e a Recorrente implicitamente se queda a isso em sede de recurso voluntário. Judicialmente se pleiteia a inconstitucionalidade da Cide-Combustíveis (importação) e em função disto fez-se depósitos judiciais, tornando a exigibilidade da Cide suspensa. A discussão judicial ainda permanece, carecendo do enfrentamento dela por parte do STF.

Também se pleiteou judicialmente a não tributação da Cide-importação e o auto de infração em comento não trata diretamente deste imposto. A lide administrativa circunscreve a saber se tributos ou contribuições com exigibilidade suspensa são dedutíveis do IRPJ, na apuração do lucro real.

Ademais, também trata de saber se pode considerar-se como “CIDE paga” os depósitos judiciais feitos a título de Cide-importação para efeito de abatimento da CIDE-Comercialização no mercado interno, a teor do artigo.7º da Lei 10.336/2001.

Como se vê, matérias completamente distintas das discutidas judicialmente.

Ora, é expresso na Lei 8.988/95 a vedação da dedutibilidade de tributos ou contribuições com exigibilidade suspensa na determinação do lucro real para efeito de apuração do IRPJ.

Lei nº 8.981/95¹

Das Alterações na Apuração do Lucro Real

Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.

§ 1º O disposto neste artigo **não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.** (destaquei)

De outra banda, não assiste razão à Recorrente ao alegar que o supracitado dispositivo legal teria sido revogado indiretamente (derrogado) pelo art. 1º. da Lei 9.703/1998, *verbis*:

¹ "Não houve revogação expressa, mas o art.8º da Lei nº 8.541/92 está revogado pelo art.41, §1º, da Lei nº 8.981/95 por ter tratado da mesma matéria, mas de modo diferente. Pela nova redação, os tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do inciso I do art.151 do CTN (moratória) passaram a ser dedutíveis pelo regime de competência ("Higuchi, Hiromi et al. Imposto de Renda das empresas: interpretação e prática. 36ª ed. São Paulo: IR Publicações, 2011, p.371)".

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º **Mediante ordem da autoridade judicial** ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, **após o encerramento da lide ou do processo litigioso**, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

Portanto, resta claro que somente após o encerramento da lide poderá o depósito judicial ser transformado em pagamento definitivo e, portanto, nesse ínterim a natureza deles continua a ser de “depósitos judiciais” e não de renda da União, independente de como se dê a sua utilização.

O dispositivo legal acima apenas determina que os depósitos judiciais referentes a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal sejam realizados na CEF. Estes valores são repassados para a conta do Tesouro Nacional e mediante ordem judicial, após encerrada a lide, serão devolvidos ao depositante, no prazo máximo de 24 horas, ou transformado em pagamento definitivo do tributo.

A DRJ, ainda acrescenta os seguintes argumentos não refutados pela interessada e que ora se adota também como razão de decidir:

12- Também não há que se falar em redução do patrimônio do depositante, visto que o valor depositado está registrado em conta ativa (há uma saída de recursos, mas há um registro de um depósito, o que não altera o patrimônio). Se não há redução de seu patrimônio, não está concretizada a realização da despesa, que sequer é reconhecida por quem a contesta judicialmente.

13- Seria uma contradição o interessado não admitir a despesa, contestando-a judicialmente, mas ao mesmo tempo considerá-la como dedutível na apuração do lucro real. Com a finalidade de evitar a contradição, foi editado o comando legal não permitindo a dedutibilidade de tributo com a exigibilidade suspensa.

14- O recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo não coloca à disposição da União o montante depositado judicialmente. Conforme art. 1º, §3º, II, da Lei 9.703/1998, a conversão em renda da União do depósito judicial só ocorre por ordem judicial e no encerramento da lide.

15- Assim, o tributo com a exigibilidade suspensa, por expresse comando legal, não é dedutível na apuração do lucro real.

Multa confiscatória

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).*

Da mesma forma, indefere-se o pedido de redução da multa, pois no direito tributário, diferentemente do direito penal, não se gradua a pena a depender de fatores subjetivos, acrescentando-se a isso o fato de a atividade de aplicação da pena de 75% ser vinculada, não podendo o julgador administrativo se afastar do seu comando objetivo previsto em norma válida e vigente.

Pelo exposto, voto no sentido NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Processo nº 15586.000263/2006-56
Acórdão n.º **1401-000.711**

S1-C4T1
Fl. 630

CÓPIA