



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

Processo nº 16151.000626/2006-26
Recurso nº 154.593 De Ofício
Acórdão nº 1202-00.041 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP
Interessado GUAPORÉ VEÍCULOS E AUTO PEÇAS S.A

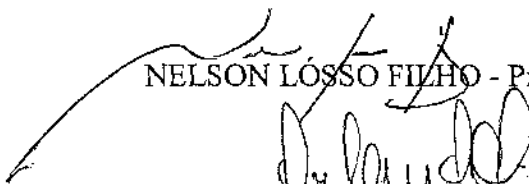
Recurso de Ofício -Suspensão da exigibilidade por liminar - Não cabimento da multa de ofício.

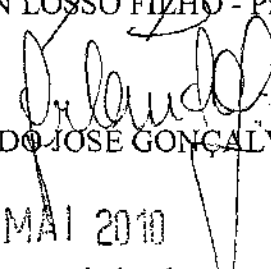
Verifica-se que no momento da lavratura do AIIM, o sujeito passivo já era favorecido por medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 94.03.020267-0, em total conformidade ao disposto no inciso IV, do art. 151 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, ao dispositivo legal supra citado. Correta, portanto, a exoneração da multa de ofício pela autoridade julgadora de primeira instância.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO- Relator

EDITADO EM 07 MAI 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Lóssó Filho, (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias, Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Valéria Cabral Géo Verçoza.



Relatório

Trata-se de procedimento administrativo referente ao Auto de Infração de IRPJ, ano-calendário de 1.993, em que a empresa RECORRENTE foi autuada por proceder, em tese, redução indevida do lucro real em virtude da exclusão das parcelas das contribuições e tributos provisionados, porém não recolhidos, infringindo o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, aplicando-se ainda multa de ofício de 100%, além dos juros de moras.

A Autoridade de Fiscalização, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, apurou que a RECORRENTE, resguardada em Medida Liminar Judicial concedida através de Mandado de Segurança (Processo n.º 94.03.020267-0), efetuou apuração do lucro real, referente aos meses compreendidos de janeiro à junho de 1.993, sem considerar os dispostos nos art. 7º e 8º da Lei 8.541/92, sendo assim lavrado, com base no art. 9º do Decreto n.º 70.235/72, AIIM de IRPJ, conforme anteriormente já mencionado.

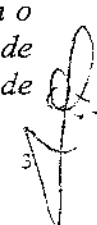
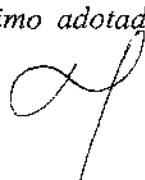
Ressalta o Auditor-Fiscal que *“para que possa ocorrer a suspensibilidade do crédito tributário, na forma como solicitado junto ao poder Judiciário, impende, antes de tudo, que o mesmo tenha nascido, pois não se pode suspender o que não existe”*, razão pelo qual fundamenta a ocorrência do presente lançamento.

Cientificada do lançamento, a RECORRENTE apresentou, tempestivamente, as suas Razões de Impugnação, de onde, em síntese, se extrai os seguintes argumentos:

Preliminarmente, que o crédito tributário ora constituído teve a sua exigibilidade suspensa, através de medida judicial, em total inobservância ao disposto no art. 62 do Decreto n.º 70.235/72, razão pela qual deve o presente lançamento ser declarado nulo ou então, alternativamente, ser sobrestada a exigência do referido crédito, até a efetiva ocorrência do trânsito em julgado do procedimento judicial previamente instaurado.

No mérito, a RECORRENTE demonstra o seu entendimento de ser indevida a cobrança do crédito tributário, por impedir que as pessoas jurídicas que estão questionando a legalidade e, até mesmo a constitucionalidade, de tributos, de considerarem sua despesa como dedutível da base de cálculo do imposto sobre a renda, uma vez que este procedimento foi indevidamente equiparado a uma redução indevida do lucro real. Não obstante, invoca a RECORRENTE em sua defesa os princípios norteadores do direito, como a capacidade contributiva, a isonomia, sob os seguintes fundamentos:

DOS SISTEMAS DE APURAÇÃO CONTÁBIL DE RECEITAS E DESPESAS DAS PESSOAS JURÍDICAS: se verifica pelo regime de caixa na qual as receitas e despesas deveriam ser contabilizadas e reconhecidas na medida em que ocorresse a efetiva entrada do numerário no caixa da sociedade, enquanto que no regime de competência, as despesas e receitas são contabilizadas de acordo com o período a que se referem, independentemente da efetiva transferência de caixa. Por fim, informa ser este último adotado, por força de lei, de



acordo com art. 187 da Lei 6.404/76, não dependendo de orientação contábil ou política empresarial, mas de determinação legal expressa.

DA ASSIMILAÇÃO TRIBUTÁRIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA NA APURAÇÃO DE RECEITAS E DESPESAS DAS PESSOAS JURÍDICAS: conforme descrito no item anterior, a contribuinte está sujeita à apuração contábil pelo regime de competência na escrituração contábil das receitas e despesas, sendo que será aplicado da mesma forma a dedutibilidade de tributos pagos no decorrer de sua atividade, ou seja, a contribuinte deveria seguir somente este único critério de escrituração de receita e despesas. Entretanto, conforme dispõe os artigos 7º e 8º da Lei 8.541/92, os tributos só poderão ser dedutíveis quando efetivamente pagos, criando assim um verdadeiro regime de caixa exclusivo para tais obrigações. Invoca ainda que a referida lei criou também a proibição da suspensão da exigibilidade do crédito tributário para as Pessoas Jurídicas que litigam contra a União ou outro ente tributante. Por fim, tais exigências ferem a legislação societária e fiscal, além de ir de encontro às demais normas de reconhecimento de despesas e receitas pela pessoa jurídica.

DA VIOLAÇÃO À PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA: só pode haver incidência do Imposto Sobre a Renda quando ocorrer acréscimo patrimonial, ou seja, quando houver um "PLUS" em relação a situação anterior. Invoca ainda a contribuinte que impedir que deduza do lucro real a parcela relativa a seus tributos, conforme dispõe os arts. 7º e 8º da Lei 8.541/92, acabaria por tributar não o acréscimo patrimonial, mas sim o próprio patrimônio, em efetivo afronta ao fato gerador do tributo em comento, estipulado pela Constituição e CTN.

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: impugna a Contribuinte que caso fosse negado o seu direito líquido e certo à dedução, pelo regime de competência, dos tributos cuja legalidade estaria em discussão judicial, estar-se-ia provocando ilegal incremento na base do IRPJ, que acabaria por tributar parcela de seu capital (patrimônio), infringindo sua capacidade contributiva, uma vez que a capacidade está limitada à tributação daquilo que é fruto do seu patrimônio, representativo de um "PLUS" no acervo de bens e direitos existentes anteriormente, demonstrando assim a total inconstitucionalidade em torno do princípio do atendimento à capacidade contributiva.

DA OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE TRATAMENTO por fim, descreve ainda que o legislador, ao criar um tratamento diferenciado entre os contribuintes, penalizando especialmente aqueles que procuram socorrer-se junto ao Poder Judiciário de tributos ilegalmente instituídos, provoca de forma clara agressão aos preceitos insertos no artigo 5º "caput" e inciso XXXV da Constituição Federal, a fim de obstaculizar o amplo acesso ao Judiciário, garantido na Constituição Federal.



Por fim, a RECORRENTE requer o acolhimento da preliminar aludida e, posteriormente, caso não acolhida, que seja então cancelado o Auto de Infração, com a conseqüente anulação do crédito tributário relativo ao IRPJ nele previsto..

Diante dos argumentos apresentados pela contribuinte, a DRJ – São Paulo / SP manifestou seu entendimento nos seguintes termos:

EMENTA:

Concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial.

A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário. Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo Administrativo.

Em síntese, assim entendeu a Autoridade Julgadora *a quo*, ao analisar as arguições da contribuinte que:

- (i) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial. Em conseqüência, declarou definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto / contribuição, exceto no tocante aos acréscimos legais e a multa de ofício.*
- (ii) sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até decisão terminativa do processo judicial, devendo o processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.*

Por fim, determinou o encaminhamento do processo para DRF/SP-OESTE/DISAR/ EQCCT, para aguardar o julgamento definitivo da justiça, sem prejuízo, se for o caso, da cobrança mediata do crédito tributário, se inexistente medida judicial suspensiva.

No entanto, a DRF encaminhou novamente à DRJ/SP para julgamento da multa de ofício que foi sobrestado, requerendo que após as providências de julgamento, retornem os autos para as providências cabíveis.

Diante deste encaminhamento, assim manifestou entendimento a DRJ/SP:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ.

Período de Apuração: 01/01/1993 a 30/06/1993.

*Ementa: PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

A existência de ação judicial, em nome do interessado, importa em renúncia às instâncias administrativas, no que concerne à matéria objeto da ação.

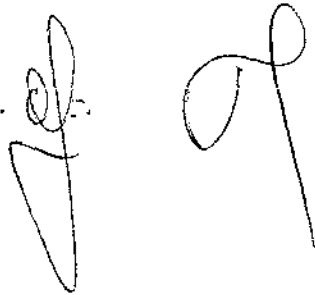
MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

É incabível o lançamento de multa de ofício proporcional a tributo cuja exigibilidade já se encontrava suspensa por medida liminar à época da lavratura do auto de infração.

Lançamento Procedente em Parte.

Diante da presente decisão, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado excede R\$ 500.000,00, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício de sua decisão, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72 e Portaria do Ministério da Fazenda n.º 375 de 2.001.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

O Recurso de Ofício preenche aos requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

No mérito, quanto ao lançamento da multa de ofício proporcional ao tributo cuja exigibilidade já se encontrava suspensa por medida liminar à época da lavratura do Auto de Infração, a mesma é inaplicável, por vedação legal expressa, conforme dispõe art. 63 da Lei n.º 9.430/96 que assim dispõe:

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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1996.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Verifica-se de forma *in contesti* nos presentes autos que, no momento da lavratura do AIIM, a RECORRENTE já era favorecida por medida liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 94.03.020267-0, em total conformidade ao disposto no inciso IV, do art. 151 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, ao dispositivo legal supra citado.

Assim, em face do exposto, voto pelo não provimento do Recurso de Ofício, mantendo-se integralmente a decisão proferida pelo colegiado *a quo*.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2009

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

