



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

Processo nº 16327.001034/2008-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.531 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2016
Matéria Auto de Infração
Recorrente BANCO ITAU S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

**SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL. EFEITOS.**

O depósito suspende a exigibilidade do crédito até o valor por ele garantido, e afasta a imposição da multa de ofício e dos juros de mora sobre a parcela alcançada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a incidência da multa de ofício e dos juros relativos à parcela do crédito efetivamente depositada, sem prejuízo da observação, pela delegacia de origem, do que restou decidido pelo TRF da 3ª Região.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida, Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, José Roberto Adelino da Silva e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar.

Relatório

Como os fatos e a matéria jurídica foram bem relatados pela decisão de primeira instância, reproduzo-a a seguir:

Em procedimento de fiscalização, a empresa em referência foi autuada e notificada a recolher crédito tributário de IRPJ e CSLL, no valor total de R\$ 1.412.416,41, incluindo acréscimos legais (fl. 2).

A fiscalização apurou os seguintes fatos e infrações (fls. 182/201):

- Em 08 de fevereiro de 2007, Banco Itaú S/A entrou com Medida Cautelar, processo nº 2007.03.00.010529-0, com Pedido de Liminar, mediante depósito dos valores envolvidos no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.003618-5, que discute a legalidade do art. 7º da IN nº 213/2002.

- O contribuinte segregou o lucro tributável em duas parcelas: Lucro a disponibilizar e Lucro de Variação Cambial.

- Para apurar o valor a ser depositado, Banco Itaú S/A fez a diferença entre os valores calculados com base na IN nº 213/02 e os valores calculados com base em seu entendimento da legislação (Base Liminar). No entanto, ao apurar esta diferença excluiu unilateralmente os valores de tributos devidos sobre o lucro decorrente de variação cambial, e que também compõe o resultado positivo da equivalência patrimonial. Os valores apurados, para efeito de depósito judicial, por Banco Itaú S/A foram obtidos, para cada empresa, fazendo a subtração dos valores indicados por (A) dos valores indicados por (B), nos demonstrativos acima transcritos, sem considerar, portanto, os valores relativos à variação cambial.

- Na liminar concedida para suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito integral em dinheiro (decisão de 12 de fevereiro de 2007, do MM Juiz Federal Silvio Gemaque), não há qualquer autorização, nem de longe qualquer menção, a que deva ou possa ser excluído dos valores discutidos em juízo qualquer parcela dos mesmos.

- Para apurar os valores discutidos em juízo que devem ser depositados, para atender a condição determinada pelo MM Juiz Federal, deve-se considerar todo o valor de tributo apurado conforme a IN nº 213/02, sem excluir nenhuma parcela do mesmo, conforme coluna (C) no quadro a seguir, e do mesmo excluir, para cada empresa no exterior, os valores Base Liminar, que são os apurados conforme o entendimento que Banco Itaú S/A tem da legislação.

- Conclui-se que o total dos valores discutidos em juízo, e que deveriam ter sido depositados por Banco Itaú S/A são: IRPJ - R\$ 437.981,40 e CSLL: 157.673,30.

- Os valores depositados por Banco Itaú S/A foram: IRPJ - R\$ 82.076,27 e CSLL - R\$ 29.547,46.

- Não obstante a decisão judicial quanto ao depósito integral para suspender a exigibilidade do crédito tributário, Banco Itaú S/A desconsiderou unilateralmente a parcela do resultado positivo da equivalência patrimonial correspondente à variação cambial dos investimentos efetuados em filiais, coligadas e controladas no exterior, e que fazem parte dos valores discutidos em juízo.

- Não resta dúvida de que, no entendimento do próprio Banco Itaú S/A o art. 7º da IN nº 213/02 determina que a variação cambial de investimento em controlada, coligada ou filial no exterior deve ser computada na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL, e que esta determinação é, a seu ver, expressão do que argumenta ser ilegalidade da mencionada IN, argumento novamente repetido no parágrafo 40 de sua petição inicial.

- O que está em disputa é a suposta ilegalidade do artigo 7º da IN nº 213/02, e não a condição deste dispositivo incluir ou não a variação cambial, circunstância de inclusão, aliás, que é utilizada pelo próprio Banco Itaú S/A em sua argumentação.

- Dado que o artigo 7º inclui a variação cambial, também no entendimento do próprio Banco Itaú S/A em sua argumentação na petição inicial, como parte da base de cálculo na questão em disputa e o que se alega é a ilegalidade da IN nº 213/02, não se justifica que Banco Itaú S/A não tenha efetuado o depósito sobre as parcelas relativas à variação cambial que contribuíram para o resultado positivo da equivalência patrimonial, uma vez que estas parcelas fazem parte dos valores discutidos em juízo.

- Ainda para justificar porque não foi efetuado o depósito relativo ao crédito tributário correspondente à variação cambial, Banco Itaú S/A indicou como suporte para seu entendimento a solução de consulta nº 132 da SRRF - 8ª RF.

- Mas, como é ponto pacífico, a solução de consulta só produz efeitos para o sujeito passivo consulente ou associados a entidades representativas de categorias econômicas ou profissionais, se estas forem consulentes, conforme Decreto nº 70.235/72, artigos 46, 48 e 51.

- Banco Itaú S/A não conseguiu apresentar documentos que comprovem a suspensão da exigibilidade quanto à parcela do crédito tributário relativo à variação cambial, conforme foi intimado a proceder através do Termo de Intimação Fiscal nº 02/MPF 07/148.

- O fato de Banco Itaú S/A não ter declarado em DCTF o valor de crédito tributário discutido em juízo, dificulta e até mesmo impossibilita o controle e acompanhamento dos valores em discussão através dos sistemas da Receita Federal do Brasil, bem como a verificação de integralidade do depósito, além de que, dada a ausência de declaração dos mesmos, não há qualquer hipótese para que se possa considerar que o crédito tributário tenha sido constituído.

- Sendo o depósito insuficiente, não tendo sido atendida a determinação judicial, isto é, não tendo sido cumprida a condição estipulada quando da concessão da liminar, por dever de ofício, o crédito tributário deve ser constituído sem exigibilidade suspensa.

A empresa apresentou impugnação (fls. 207/215), alegando em síntese que:

a) Inicialmente, vale ressaltar que a matéria ora discutida não se confunde com aquela analisada pelo Poder Judiciário, razão pela qual não está caracterizada renúncia à esfera administrativa, devendo esta defesa ser objeto de exame e julgamento.

b) O lançamento é nulo de pleno direito, pois, ao constituir o crédito tributário, o autuante já sabia do depósito judicial parcial dos valores exigidos e, portanto, que a exigibilidade do crédito tributário se achava suspensa, com relação a essa parcela, circunstância que impedia a imposição de juros e de multa sobre os valores depositados em Juízo.

c) Suspensa por depósito judicial a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes do resultado positivo da equivalência patrimonial, salvo a parcela relativa à variação cambial, é inadmissível a incidência de multa de ofício e juros de mora.

d) No que tange à multa de ofício, sua não incidência encontra-se prevista no artigo 63, da Lei nº 9.430/96, pois trata o presente caso de depósito judicial de valores relativos a crédito tributário controvertido.

e) Não é possível admitir-se que, mesmo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por depósito judicial, sujeite-se o Recorrente à incidência de juros de mora. Caso contrário, de nada valeria a proteção jurisdicional, já que os contribuintes, de qualquer sorte, estariam desamparados.

f) A Fiscalização deveria ter segregado a parcela depositada em juízo e, quando muito, constituir o crédito apurado com exigibilidade suspensa, sem a incidência de juros e de multa.

g) Sobre a parcela do crédito depositada em Juízo não há incidência de juros e de multa, devendo o auto de infração ser cancelado, pois, quando muito, deveria ter sido constituído com suspensão de exigibilidade desses valores.

h) Na hipótese de o auto de infração prevalecer, o que se admite por argumentação, ainda assim deve ser considerada a sua nulidade porquanto o crédito tributário supostamente devido deveria ter sido calculado pelo critério da postergação, ou seja, considerando-se a diferença de imposto do período-base autuado, compensando-se com o imposto recolhido em períodos-base posteriores.

- i) A fiscalização considerou apenas o ano-base autuado para apuração dos tributos que, segundo o seu entendimento, seriam devidos pelo contribuinte. Isso porque, na tese discutida perante o judiciário, o impugnante requer seja reconhecido que a variação cambial positiva (resultado de equivalência patrimonial) não pode ser confundida com lucro disponibilizado.
- j) Sucede que a fiscalização, a contrario sensu, deveria considerar harmônica a tributação da pessoa jurídica e, dessa forma, reconhecer a despesa de variação cambial negativa.
- k) A Fiscalização não cumpriu a lei nem o Parecer Normativo COSIT n.º 2/96.
- l) Não se trata, propriamente, de despesa não apropriada pelo contribuinte em dado exercício, mas, sim, da necessidade de que a requalificação, pelo fisco, da natureza jurídica da variação cambial de investimentos deva ser feita de modo completo, harmônico e consistente. Assim, se segundo o Fisco a variação cambial de investimentos é variação monetária computável no resultado das pessoas jurídicas, pela mesma razão de que a receita seria tributável, então a despesa seria dedutível.
- m) Comprovam a necessidade de aplicação do critério de postergação os seguintes documentos: a) demonstrativos de cálculo do Lucro Real e da Base de cálculo da CSLL, dos anos calendários de 2003 a 2007, considerando no cálculo a dedução da variação cambial devedora (doc. 03); b) fichas de DIPJ correspondentes ao Lucro Real e a base de cálculo da CSLL, referente aos anos calendários de 2004 a 2008 (docs. 04 a 08); c) folhas dos balancetes comprovando a contabilização da variação cambial apurada nos anos de 2003 a 2007 (docs. 09 a 13).
- n) A base de cálculo utilizada pela fiscalização para a apuração do IR e da CSLL supostamente devidos pelo resultado de equivalência patrimonial (e variação cambial positiva) está equivocada.
- o) Com relação à empresa Akbar Marketing e Serviços Ltda., observa-se que no ano calendário autuado houve prejuízo, no valor de R\$ 7.474.987,45, composto da seguinte maneira — prejuízo de R\$ 8.735.218,60 e variação cambial positiva de R\$ 1.260.231,15. No entanto, apesar do prejuízo apresentado, o autuante desprezou o prejuízo e considerou apenas a variação cambial positiva.
- p) Com relação à agência Nova York e à Itaú USA Inc., o autuante considerou apenas a diferença entre o lucro disponibilizado conforme a IN 213/2002 e o lucro disponibilizado de acordo com a ação judicial, desprezando a variação monetária negativa. Se o fiscal tivesse considerado o lucro disponibilizado e a variação monetária do ano-calendário teria verificado o prejuízo de R\$ 30.713.607,06. Ou seja, não teria encontrado base de cálculo tributável.

q) Os valores autuados devem ser revistos, excluindo-se, por consequência, a tributação das empresas Akbar Marketing e Serviços; Itaiú USA Inc.; e agência Nova York, que no ano-calendário tiveram prejuízo.

Em sessão de 9 de abril de 2015 a 8ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, para manter os créditos tributários lançados.

Com a ciência da decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual pugna, basicamente, pela exclusão da multa e dos juros moratórios sobre os valores efetivamente depositados.

A delegacia de jurisdição do contribuinte examinou os autos e elaborou o despacho de fls. 386 e ss., que analisa o montante do crédito tributário em discussão na esfera administrativa.

A Recorrente inicialmente contestou (fls. 397) os valores e critérios de rateio adotados no despacho, mas, em petição posterior, concordou com os montantes (fls. 404).

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

A matéria em discussão nos autos, conforme se depreende da análise do Recurso Voluntário, diz respeito à exigência de multa de ofício e de juros de mora sobre a parcela judicialmente depositada.

A decisão de piso negou provimento à impugnação sob o argumento de que não se materializou a figura do depósito do montante integral, posto que a interessada depositou apenas parte do montante em discussão, por meio da liminar obtida na Medida Cautelar nº 2007.03.00.010529-0, que autorizou o depósito dos valores discutidos no Mandado de Segurança nº 2003.61.00.003618-5, que contesta a legalidade da IN 213/2002.

Como a autoridade fiscal constatou que os depósitos judiciais foram insuficientes, por não corresponderem ao montante integral discutido na ação judicial, foi lavrado auto de infração para constituir o crédito tributário com a imposição da multa de ofício e dos juros de mora, baseados no valor integral da exação.

Destacamos, ainda, por oportuno, que a interessada não depositou a multa de mora, pois os recolhimentos foram efetuados no prazo previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº. 9.430/1996.

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

(...)

§ 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.

Curioso notar que o fundamento adotado pelo despacho da DEINF, de fls. 386 e seguintes, ao mencionar o artigo 63 da Lei n. 9.430/96 implicitamente reconhece que a figura em questão não é a do depósito do montante integral, posto que o dispositivo só se aplica aos incisos IV e V do artigo 151 do CTN, exatamente como ocorreu na hipótese dos autos.

Nesse contexto, o posicionamento alinha-se com a decisão de piso e a autoridade lançadora, que entenderam pela não configuração do depósito do montante integral, o que é evidente, posto que não há dúvidas sobre a parcialidade dos valores depositados em juízo.

Contudo, remanesce a questão trazida no voluntário: ainda que o depósito seja reconhecidamente parcial, cabe a incidência de multa e juros?

Penso que o tema deva ser resolvido à luz do princípio da igualdade e da efetiva disponibilidade econômica dos valores depositados.

Parece-me necessário distinguir, à luz do artigo 150, II, da Constituição, entre o contribuinte que deposita valores em juízo e aquele que resta inerte, sem qualquer desembolso de ordem financeira.

É evidente que o primeiro efetivamente deslocou parcelas do seu patrimônio e as disponibilizou ao Estado, notadamente após o advento do artigo 1º, § 2º, da Lei n. 9.703/98, que estabelece:

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. (grifamos)

Assim, constata-se que os valores depositados, na sistemática da lei, passam a integrar o patrimônio público a partir do depósito e consequente transferência para a Conta Única do Tesouro Nacional, representando, portanto, efetiva disponibilidade, pois somente por força de decisão judicial favorável poderão retornar, em momento posterior, à esfera econômica do particular.

Nesse contexto, entendo que não há espaço para a incidência de multa relativa à parcela tempestivamente depositada, ainda que parcial, pois isso implicaria exigir do contribuinte gravame sem infração, posto que os valores tempestivamente depositados, conforme reconhecido pela DEINF, assemelham-se a pagamento e sobre eles parece-me justo e jurídico que não incidam multas.

No que se refere aos juros o entendimento é semelhante.

Como se sabe, os juros representam remuneração do capital e são devidos em favor do credor, ou seja, a pessoa que tem algo a receber, servindo como compensação pelo prazo em que esta não terá a disponibilidade do numerário. Na exata medida em que se efetiva o depósito judicial devem cessar os juros, que serão calculados na forma prevista em lei (artigo 2º-A da Lei n. 9.703/98).

O entendimento acima esposado encontra guarida em diversas decisões deste Conselho e, em meu sentir, soluciona a questão sem qualquer prejuízo à parte ou ao poder público.

Assim, deve ser afastada a incidência da multa de ofício e dos juros relativos à parcela do crédito **efetivamente depositada, de acordo com a sistemática e até os limites apurados no Despacho DEINF** de fls. 386 e seguintes, com a **retificação** reconhecida por aquela delegacia no despacho saneador de fls. 391.

Destaque-se, ainda, que quando o processo **já estava em pauta**, sobreveio a informação, trazida pela Recorrente em memoriais, sobre o **trânsito em julgado** da liminar favorável no TRF da 3ª Região.

Nesse sentido, a delegacia de jurisdição do interessado deverá **observar e cumprir** os efeitos decorrentes da decisão na esfera judicial.

Ante o exposto CONHEÇO do Recurso e, no mérito, voto por DAR-LHE parcial provimento, nos termos e limites deste voto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator