



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

Processo nº 16327.001517/2002-43
Recurso nº 163.132 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.098 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida 10ª TURMA – DRJ / SÃO PAULO – SP I

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

IRPJ – MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – EXIGIBILIDADE SUSPENSA MEDIANTE DEPÓSITO – O depósito do valor do crédito tributário exclui a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora até a força do montante depositado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso voluntário em relação à matéria discutida no judiciário e DAR provimento parcial apenas para excluir a multa de ofício e os juros de mora incidentes sobre a parcela do crédito cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão de depósito, e até a força dos depósitos., nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTÔNIO PRAGA

Presidente

JOSÉ RICARDO DA SILVA

05 OUT 2009

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Walmir Sandri, José Sérgio Gomes (suplente convocado), João Carlos de Lima Júnior, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente) e Antonio Praga (presidente da turma).

Relatório

BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, recorre a este Colegiado, contra Acórdão nº 10.520, de 11/09/2006, proferido pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO I, que julgou procedente o lançamento de IRPJ, ano-calendário 1998, formalizado no auto de infração.

Conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 08/11), foi constatado o seguinte:

- 1. O contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 98.0006346-3, com pedido de liminar, para que lhe fosse concedido o direito de calcular e recolher o IRPJ devido, relativo ao ano-calendário de 1998, sem efetuar a adição do valor da CSLL na base de cálculo do IRPJ, conforme determina a Lei nº 9.316/96, que trata em seu art. 1º, §1º da indedutibilidade para fins de apuração do lucro real do valor da CSLL.*
- 2. A liminar foi indeferida e posteriormente, em 17/04/2000, foi proferida sentença denegando a ordem (fls.27/30). O contribuinte efetuou depósito judicial do montante devido, conforme cópia do DARF às fls.70.*
- 3. Em 26/05/2000, interpôs recurso de apelação contra sentença denegatória proferida nos autos do Mandado de Segurança. Conforme certidão expedida em 19/02/2002 pelo TRF da 3ª Região, fls. 49, os autos encontravam-se conclusos no TRF para julgamento do recurso interposto pelo contribuinte.*
- 4. Considerando os fatos relatados foi efetuado o lançamento de ofício relativo à exclusão do montante de R\$ 45.254,77 do IRPJ devido, acrescido de multa e juros previstos em lei.*
- 5. O crédito tributário objeto do presente auto de infração foi apurado apenas para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional frente ao instituto da decadência e deverá permanecer suspenso na forma do art. 151, inciso II, do CTN.*

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 73/92, com os seguintes argumentos de defesa:



1. Como se verifica do Termo de Verificação Fiscal, a despeito de o fiscal autuante ter conhecimento da existência de Mandado de Segurança e de depósito judicial, ao lavrar o auto de infração desconsiderou tais fatos, e autuou o impugnante, sem, contudo, justificar as razões de seu procedimento, o que torna o lançamento nulo por falta de motivação e implica em cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

2. É incabível a exigência de multa de ofício, pois se reputaria ineficaz a regra do art. 151, II, do CTN, a respeito da suspensão do crédito tributário na hipótese de depósito judicial, bem como se confrontaria o princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição Federal).

3. Uma vez que a exigibilidade do crédito tributário exigido pela presente autuação fiscal sempre esteve suspensa, seja por força da medida judicial concedida nos autos de agravo de instrumento, seja por força de depósito judicial, o impugnante jamais esteve em mora, nada justificando a imputação de juros moratórios.

4. Considerando que o impugnante efetuou o depósito judicial, é certo que relativamente ao valor já depositado com juros moratórios calculados até a data do depósito não poderia ser exigido qualquer outro acréscimo posteriormente à sua efetivação.

5. Os juros de mora não poderiam ser calculados com base na taxa SELIC acumulada mensalmente, a qual, além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. Na hipótese de inexistência de liminar em ação judicial ou tutela antecipada, cabe o lançamento da multa de ofício.



JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.

Ciente da decisão de primeira instância em 03/01/2007 (fls 419), e com ela não se conformando, a Recorrente encaminhou a este Colegiado recurso voluntário (fls 431/451), apresentando, em parte, as mesmas razões de fato e de direito, adicionado novas jurisprudências administrativas referente aos depósitos (Acórdãos 203-08164, 203-02684 e 203-10175), além de citar doutrina acerca dos efeitos dos embargos infringentes: devolutivo e suspensivo (fls 449). Ao final, requer o acolhimento integral do recurso, para que seja procedida a reforma da decisão recorrida, ou, em caso de não acolhimento do pedido, solicita o afastamento da cobrança dos juros de mora e da multa de ofício, tendo em vista a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nos termos do art. 151, inciso II do Código Tributário Nacional, bem como a suspensão dos valores compensados pelos efeitos da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 96.0025712-4, nos termos do art. 151, IV do CTN, em virtude do duplo efeito (devolutivo e suspensivo) conferido aos Embargos Infringentes e aos Embargos de Declaração opostos pela recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RICARDO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, o presente lançamento tem como objeto prevenir a decadência sobre matéria tributária que se encontra em discussão no Judiciário.

Nesse sentido, não há que se falar em anular o lançamento, pois a propositura de ação perante o Poder Judiciário, pelo sujeito passivo, evidencia-se a renúncia às instâncias administrativas no que tange à matéria em discussão.

Dessa forma, tratando-se de semelhante matéria de mérito, não pode a Autoridade julgadora administrativa, pronunciar-se sobre a questão, posto que inibida de fazê-lo em razão do procedimento inicial da recorrente na busca de tutela do Poder Judiciário, em face da soberania daquele órgão dotado da prerrogativa constitucional no que se refere ao controle jurisdicional dos atos administrativos.



Assim, quanto ao mérito, correto o procedimento da fiscalização ao efetuar o lançamento de ofício para garantia do crédito tributário, cuja decisão final foi transferida para o Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO e JUROS DE MORA

Com relação à multa de ofício ora exigida, consta dos autos que a recorrente efetuou depósito de parte do valor correspondente ao presente crédito tributário, conforme guia de depósito (fls. 211), efetuado no mês de novembro de 1998, no valor de R\$ 1.189.477,53, inferior ao valor exigido no auto de infração. Aliás, a esse respeito, consta do voto recorrido a seguinte citação: *“25. Em que pese o esforço da impugnante em demonstrar em planilhas anexas às fls. 214/225 e na peça impugnatória, os valores depositados no período base de 1996, com base na estimativa, pretendendo somar o valor que considera excedente (1996) com o devido em 1998, não restou comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito com base no inciso II do artigo 151 do CTN”*.

A fiscalização, por seu turno, procedeu ao lançamento com a exigência da multa de ofício sobre o valor integral do tributo, sem considerar a parcela depositada judicialmente.

Decidiu a colenda turma de julgamento de primeiro grau que: *“na ausência do depósito de seu montante integral não há suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário e, via de consequência, é cabível o lançamento de ofício do tributo ou da contribuição, com a incidência da multa de ofício sobre todo o valor do tributo/contribuição lançado”*.

A Turma Julgadora de primeiro grau não acolheu os argumentos da recorrente em relação à exclusão da multa de ofício, tampouco dos juros moratórios, com os seguintes argumentos:

Com efeito, o artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN), em seu inciso II, estabelece como uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário o depósito de seu montante integral.

Esclareça-se que para a realização de sua demonstração, a interessada parte de premissas equivocadas. Ao contrário do que defende, a legislação tributária exige sim que todo o montante controverso do período autuado seja depositado em sua totalidade, ou seja, no valor correspondente ao tributo apurado de acordo com a norma jurídica questionada, o que não ocorreu.

Nesse particular, ousou discordar da turma de julgamento, pois o efeito do depósito do montante integral é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito, sendo que o auto de infração tem por finalidade prevenir a decadência.



Por ser inerente à matéria sob exame, tomo a liberdade de citar o brilhante voto proferido pela ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni no Acórdão nº 101-93.952, de 18/09/2002:

Provavelmente, o art. 63 da Lei 9.430/96 não mencionou expressamente inciso II do art. 151 do CTN porque, segundo entendimento de parte expressiva da doutrina, havendo depósito, desnecessário se torna o lançamento, eis que o crédito se encontra garantido e, se procedente, o depósito se converte em renda.

A questão dos depósitos judicial deve ser considerada dentro dos seus limites, isto é, seus efeitos se projetam sobre a exigência à qual se vinculam e até a força dos referidos depósito. Assim, deve ser considerado se os depósitos foram feitos pelo montante integral (principal mais encargos moratórios incorridos até a data da efetivação dos depósitos). Caso contrário, há que ser feita a imputação, para averiguar quanto do crédito teve sua exigibilidade suspensa pelo depósito.

Sobre a parte do crédito que estiver com sua exigibilidade suspensa por depósito, não cabe a multa.

Impossibilidade de Cobrança de Juros de Mora

A exigência de juros de mora decorre de determinação expressa da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), cujo artigo 166 reza que o crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. Como lembra a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes In Compêndio de Direito Tributário, Forense, RJ, na hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, ainda se apresenta inexigível, não fica suprimido o pagamento com o acréscimo dos juros de mora, ou seja, os juros de mora são devidos durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

Os juros de mora, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Assim sendo, havendo depósito do montante do crédito discutido, incabível a exigência de juros de mora até a força do depósito.

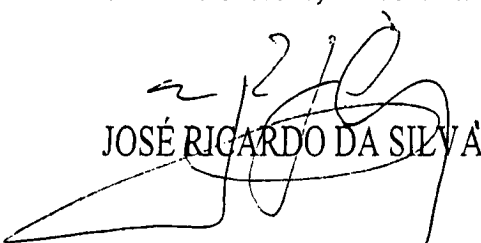
Diante disso, a multa de ofício e também os juros moratórios exigidos no auto de infração devem permanecer tão-somente em relação à parcela do lançamento cuja exigibilidade se encontra suspensa em decorrência do depósito efetuado pela recorrente, e até o limite do mesmo.



CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário em relação à matéria discutida no judiciário e dar provimento parcial apenas para excluir a multa de ofício de ofício e os juros de mora incidentes sobre a parcela do crédito cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão de depósito, e até a força dos depósitos.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2009


JOSÉ RICARDO DA SILVA

