



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 16327.001522/2002-56
Recurso nº 153.890 - Voluntário
Matéria IRPJ - EX: DE 1999
Acórdão nº 101-96.375
Sessão de 18 de outubro de 2007
Recorrente BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S.A
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO - SP. I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO – Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

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

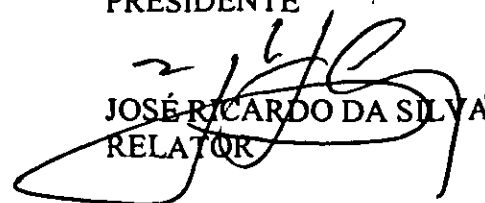
Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

. ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para excluir a exigência da multa de ofício e dos juros de mora sobre o valor depositado (até a força do depósito), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE



JOSÉ RICARDO DA SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A, já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 270/288), contra o Acórdão nº 9.715, de 19/07/2006 (fls. 259/264), proferido pela colenda 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de IRPJ, fls. 05.

Consta do Termo de Verificação (fls. 08/11), a seguinte irregularidade fiscal:

- 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.
- 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.
- 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.
- Considerando os fatos relatados foi efetuado o lançamento de ofício relativo à exclusão do montante de R\$ 153.315,98 do IRPJ devido, acrescido de multa e juros previstos em lei.
- 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.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou peça impugnatória de fls. 73/92, onde expõe, em síntese, os seguintes argumentos:

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, conforme acórdão citado, 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 06/08/2006 (fls. 267), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário



apresentado em 31/08/2006 (fls. 270), onde reprisa os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial, acrescentando a preliminar de nulidade do lançamento, tendo em vista que a lavratura do auto de infração representa não só total desacato ao disposto no art. 151 do CTN, mas também evidente medida coercitiva para o pagamento de tributo, o que é manifestamente rechaçado pelos Tribunais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RICARDO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Com respeito aos argumentos de posicionamentos contrários ao lançamento apreciado e a alegada desobediência a princípios constitucionais e legais, cabe esclarecer que a autoridade administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, tais como os atos legais supra capitulados, nos quais foi enquadrada a infração objeto do lançamento em litígio.

Referida matéria encontra-se sumulada junto a este Primeiro Conselho de Contribuintes (Súmula nº 01), conforme abaixo:

01 - RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Súmula 1ª CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Com relação ao mérito, esta questão não é nova neste Colegiado, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que, com 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.

Sobre o assunto, cabe citar Seabra Fagundes em O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Ed. Saraiva, 1984, p. 90/92:



54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

(...)

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional ... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a Administração e o indivíduo; outra, formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força.

Nesse contexto, o AD(N) CST nº 3/96, vem se ajustar à doutrina e à jurisprudência deste Colegiado, ao prescrever:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

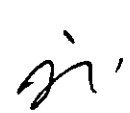
Assim, quanto ao mérito, correto o procedimento da fiscalização ao efetuar o lançamento de ofício para garantia do crédito tributário, cuja decisão final foi transferida para o Poder Judiciário.

Com relação à multa de ofício ora exigida, a recorrente efetuou antes da lavratura do auto de infração, o depósito dos valores questionados judicialmente.

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.

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.

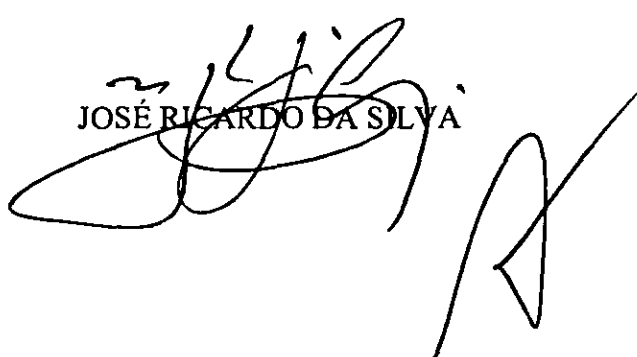
Os juros de mora, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Assim sendo, havendo depósito do montante do crédito discutido, incabível a exigência de juros de mora até a força do depósito.

Diante disso, a multa de ofício e também os juros moratórios exigidos no auto de infração devem ser excluídos em relação à parcela do tributo questionado judicialmente que esteja amparada pelo depósito judicial, e até o limite do mesmo.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto no sentido de dar provimento ao recurso para excluir a exigência da multa de ofício e dos juros de mora sobre o valor depositado (até a força do depósito).

Brasília (DF), em 18 de outubro de 2007


JOSE RICARDO DA SILVA