



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 16327.003309/2002-89
Recurso n° 154.168 - Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EXS: DE 1998 e 1999
Acórdão n° 101-96.439
Sessão de 08 de novembro de 2007
Recorrente SANTANDER BRASIL INVESTIMENTOS E SERVIÇOS S/A
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO - SP. I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Anos-calendário: 1998 e 1999

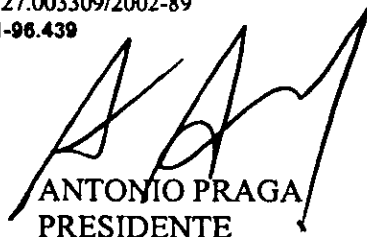
Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO – Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim 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.

MULTADE 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.

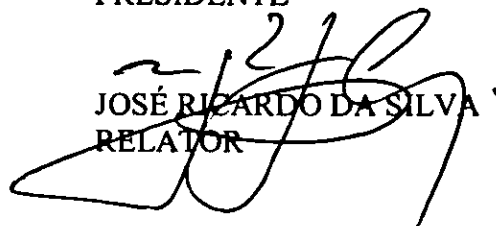
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto as matérias submetidas ao Poder Judiciário e excluir a incidência da multa de ofício e juros de mora sobre os valores depositados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO 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

SANTANDER BRASIL INVESTIMENTOS E SERVIÇOS S/A, já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 157/168), contra o Acórdão nº 9.740, de 24/07/2006 (fls. 146/151), proferido pela colenda 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de CSLL, fls. 03.

Consta do Termo de Verificação (fls. 10/11), a seguinte irregularidade fiscal:

Dentro do trabalho de revisão interna da DIRPJ/98 do contribuinte, conforme dispõe o art. 883, do RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, observou-se que o contribuinte consignou valores de CSLL com exigibilidade suspensa.

A soma dos valores de CSLL nas fichas 09 e 11 com exigibilidade suspensa monta o total de R\$577.195,89, correspondente à diferença de aplicação da alíquota de 18% das instituições financeiras para 8% das não financeiras.

Em 1998, o contribuinte adotou o mesmo procedimento, conforme a DIPJ/99, na qual foi declarado um valor de R\$864.111,92, referente à CSLL apurada com exigibilidade suspensa.

Embora tenha sido regularmente intimado no endereço constante do CNPJ, o contribuinte não atendeu a referida intimação.

Efetou-se pesquisa junto ao Tribunal Regional Federal e foi localizado o Mandado de Segurança 97.0014251-5, com pedido para deduzir a despesa de CSLL da base de cálculo da CSLL e do IRPJ, com sentença desfavorável ao contribuinte.

Localizou-se a Ação Ordinária 97.0001925-0 e a Medida Cautelar 96.0041514-5, sendo que a Medida Cautelar encontra-se já em arquivo com decisão contrária ao contribuinte e a Ação Ordinária encontra-se em grau de recurso do contribuinte junto ao TRF.

Não foram localizados pagamentos ou depósitos efetuados pelo contribuinte, de forma que os valores acima descritos serão constituídos mediante auto de infração com multa de ofício agravada pelo não atendimento à intimação da fiscalização.

Em decorrência das constatações feitas pela fiscalização, em 18/09/2002 foi lavrado Auto de Infração de Contribuição Social.



Tempestivamente, a contribuinte apresentou peça impugnatória de fls. 31/61, onde expõe, em síntese, os seguintes argumentos:

1. A Emenda Constitucional 10/96 viola frontalmente o princípio da irretroatividade da lei tributária (CF, art. 150, III, a).
2. A EC 10/96 infringe o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, §6º), bem assim o disposto no próprio §1º do art. 72 do ADCT, introduzido juntamente pela EC de revisão nº 1/94 e mantido na íntegra pela EC 10/96.
3. A tributação das instituições financeiras, a título de Contribuição Social sobre o Lucro (CF, art. 195, I), com base em alíquotas mais gravosas do que as aplicadas às demais pessoas jurídicas não financeiras, viola o art. 150, II, da CF.
4. Tal tributação mais gravosa só seria viável se estabelecida por meio de lei complementar à Constituição, prevista no seu art. 146, III, "a", o que não ocorreu na espécie.
5. A exigência distinta à impugnante, em relação às demais pessoas jurídicas não financeiras, viola o princípio da equidade na forma de participação no custeio da seguridade social (CF, art. 194, V) e o princípio da reciprocidade da ação estatal (art. 145, §1º, da CF).
6. É incabível a imposição de multa de ofício e juros de mora na constituição de crédito tributário com exigibilidade suspensa por força de decisão e depósito judicial.

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

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998

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

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.

Lançamento Procedente



Ciente da decisão de primeira instância em 17/08/2006 (fls. 154), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 15/09/2006 (fls. 155), onde reprisa os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial.

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 1º 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.

Nesse particular, ousou discordar do ilustre Conselheiro Relator, 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 n° 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.

Brasília (DF), em 08 de novembro de 2007


JOSÉ RICARDO DA SILVA