



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006098/2001-95
Recurso nº. : 146.983
Matéria : CSL - EX.:1998
Recorrente : HOT OLINE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF
Sessão de : 18 DE OUTUBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-09-044

DECISÃO - "A QUO" - MATÉRIA NÃO ARGÜIDA - Não há de ser objeto do acórdão prolatado, matéria que não foi objeto de argüição quando da impugnação e questionada pela autuada em grau de recurso.

LANÇAMENTO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Procedida a constituição do crédito tributário, sob o fundamento de prevenir a decadência nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, antes da entrega da DCTF pelo sujeito passivo, para definir os valores devidos quanto à CSLL, imputa-se como correto o auto de infração.

JUROS DE MORA - Não será constituído por auto de infração o valor dos juros de mora quando o principal for objeto de depósito judicial do montante integral.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

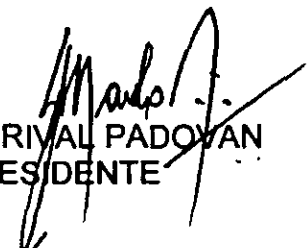
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HOT OLINE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso para REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir os juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



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

Processo nº. : 10120.006098/2001-95
Acórdão nº. : 108-09-044
Recurso nº. : 146.983
Recorrente : HOT OLINE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.


DORIVAL PADOYAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DIAS, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado) e JOSÉ HENRIQUE LONGO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.



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

Processo nº. : 10120.006098/2001-95
Acórdão nº. : 108-09-044
Recurso nº. : 146.983
Recorrente : HOT OLINE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa HOT LINE CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA., recorre a este Conselho contra o acórdão da DRJ/BSA nº. 02.437, de 08/08/2002 prolatado pela 4ª Turma, doc.fl.s.305/310, onde a autoridade julgadora "a quo", por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 232/236, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL A propositura da ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da mesma pretensão, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo a impugnação apresentada.

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. Crédito tributário com exigibilidade suspensa por ordem judicial deve ser constituído pelo lançamento, em razão do dever de ofício e da necessidade de resguardar os direitos da Fazenda Nacional, prevenindo-se contra os efeitos da decadência

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. É entendimento consolidado em nossos tribunais, inclusive no STF, de que, mesmo havendo decisão em que se conclui pela inexistência de relação jurídica entre o fisco e o contribuinte, não se pode estender seus efeitos a exercício fiscais seguintes, razão pela qual subsiste o lançamento.

JUROS DE MORA. Os juros de mora independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral."

Foi iniciado o Procedimento Fiscal em 31/05/2001(doc.fl.s.05/06) e lavrado em 26/10/2001 o Auto de Infração relativo à Contribuição Sobre o Lucro Líquido – CSLL referente ao ano calendário de 1997 (doc. fls.232/236), sob a alegação fiscal de não ter sido declarado pelo contribuinte, em DCTF, a referida contribuição, constituindo-se, portanto, o crédito tributário nos termos do art. 63 da



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

Processo nº. : 10120.006098/2001-95

Acórdão nº. : 108-09-044

Lei n nº. 9.430/96, para prevenir a decadência do crédito cuja exigibilidade encontra-se suspensa, nos termos do art. 151, incisos II e IV do CTN. Fora procedido pelo contribuinte o depósito integral de seu montante, em juízo, em 30/01/98 (doc.fls. 43), conforme Ação Judicial em Mandado de Segurança.

Inicialmente, impetrou a ora recorrente, o MS individual – Proc. nº. 1997.3500014872-3/GO e respectiva Apelação nº 1998.01.00.064702-5, do qual houve a desistência do processo pela Impetrante em 03/2003, e extinto sem julgamento de mérito (já que a impetrante era parte em outro processo, de idêntico objeto, em Mandado de Segurança, em ação coletiva impetrada pela Associação Goiana de Empreiteiros –AGE) Doc. de fls.360/369.

O MS impetrado pela Associação Goiana de Empreiteiros- AGE, da qual é filiada, Processo nº. 9600001871-5/GO e respectiva Apelação nº. 1998.0100029672.0, transitou em julgado (doc.fls.290 e 374/375).

Anteriormente, a contribuinte, foi parte em outro MS, através da Associação Comercial e Industrial do Estado de Goiás – ACIEG – Proc. nº 89.01.17421/GO (doc. fls. 376).

Em ambos os processos, teve reconhecido o direito de não pagar a CSLL – Contribuição Sobre o Líquido, tendo por objeto no Mandado de Segurança, o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei nº. 7.689/88, que instituiu a CSLL.(doc.fls. 273/297).

A par disso, cientificada do Auto de Infração em 28/10/2001 apresentou impugnação (doc. de fls.242/247), quando argui a coisa julgada e pede o cancelamento do AI.

A primeira instância proferiu, em 08/08/2002 o Acórdão nº 02.437, ementa acima transcrita, quando enfrenta o mérito quanto à coisa julgada argüida, a incidência de juros sobre os créditos tributário, a inaplicabilidade da multa de ofício “in casu” e a aplicabilidade do Ato Declaratório nº. 3, de 14/02/1996- COSIT, que



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006098/2001-95
Acórdão nº. : 108-09-044

determina a renúncia às instâncias administrativas ou desistência do eventual recurso interposto, quando houver propositura pelo contribuinte, de ação judicial, contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto.

Cientificada da decisão em 26/09/2002 e novamente irressignada apresentou o recurso voluntário, em 25/10/2002 (doc.fls. 316/342), quando se insurge contra a decisão de primeira instância mantendo o Auto de Infração atacado.

Alega que não foi " *analisado o mérito da demanda, em face de existir **in casu** concomitância entre o processo administrativo e judicial, decidindo-se, todavia, pela procedência do lançamento fiscal e também pela incidência de juros e mora.*" (fls. 317).

Que protegida pelo manto da Coisa Julgada está desobrigada de recolher a CSLL. Além de ter procedido ao depósito judicial do valor total no MS nº 1997.35.00.014872-3, o que impede de serem cobrados juros de mora, indevidamente lançados.

Que é descabida a exigência de prestação da garantia (Lei nº. 10.522/02), por ter feito o depósito judicial do valor integral das quantias lançadas no Auto de Infração e ainda, a exigibilidade do crédito estar suspensa, nos termos do art. 151 do CTN em virtude, também, do Mandado de Segurança.

Argui a nulidade do acórdão recorrido, em preliminar de mérito, por não ter sido conhecida a impugnação apresentada, apesar de ter a autoridade "a quo" decidido pela subsistência do lançamento e dos juros de mora juntamente com o montante do crédito tributário. E que, da conclusão contida no Acórdão recorrido não decorre lógica, pois " *ou se conhece a impugnação ou não se emite parecer sobre a procedência do lançamento.*"(fls.319). Houve ofensa ao art.50 e §§ da Lei nº. 9.784/99 quanto à motivação dos atos administrativos.



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

Processo nº. : 10120.006098/2001-95

Acórdão nº. : 108-09-044

Alega o necessário sobrestamento do processo administrativo até a decisão final da ação judicial concomitante, tanto a individual quanto ação ajuizada pela Associação Goiânia de Empreiteiros - AGE, da qual é filiada, já que o ingresso em juízo para questionamento da matéria, torna inócuo o processo administrativo fiscal.

E, a impropriedade da constituição do crédito tributário já que a alegada não declaração em DCTF pela contribuinte do débito, ensejou a lavratura do Auto de Infração. A DCTF foi entregue através da declaração retificadora apresentada, pela contribuinte, em 19/04/2001, antes da lavratura do Auto de Infração datado de 26/10/2001.

Argui, ainda que, pela garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, tem a contribuinte o direito de impugnar o lançamento tributário, portanto, o presente recurso merece ser apreciado, seja qual for o resultado na instância judicial.

Mas prevalecem os efeitos da sentença transitada em julgado. E “*no presente caso não se tem dúvida quanto à legitimidade desta alegação, posto que o próprio auto de infração aponta como dispositivo infringido a Lei nº 7.689/88, sendo certo que a mesma não possui força para obrigar a recorrente a promover o recolhimento da Contribuição Social, por ter sido afastada judicialmente...*”.

E a tese de que a Contribuição Social continua regida pela Lei nº 7.689/88, entendimento este, tanto em Mandado de Segurança quanto da própria autoridade lançadora.

Ressalta, que o auto de infração não trata exclusivamente da mesma matéria que se encontra “*sub-judice*”, pois neste questiona-se a não revogação da Lei nº 7.689/88 pela LC nº 70/91 e naquele AI existe o reconhecimento da autoridade lançadora quanto a este argumento.



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

Processo nº. : 10120.006098/2001-95

Acórdão nº. : 108-09-044

Repudia a cobrança dos juros de mora incidente sobre a Contribuição Social considerada não recolhida pela autoridade fiscal, apesar da decisão recorrida reconhecer que *"os juros e mora são devidos sempre que o principal for realizado a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral"*.

Cita decisões do Conselho de Contribuintes que embasam suas alegações.

Requerendo por final:

- a decretação da nulidade do acórdão atacado, para que outro seja proferido pela DRJ de Brasília, por decidir se acata o sobrestamento da ação fiscal ou se analisa o mérito da causa, de forma a definir a situação dos atos subsequentes;
- Em caso contrario de entendimento deste Conselho, que seja determinado o sobrestamento da ação fiscal até final da ação judicial, que analise a questão da não revogação da Lei nº 7.698/88 pela LC nº 70/91;
- Que o auto de infração seja declarado nulo, por ofensa à coisa julgada e ainda, porque os valores apurados foram declarados em DCTF, ao contrário do que conclui a sentença singular;
- Que seja afastada a aplicação dos juros de mora, em decorrência do não recolhimento da Contribuição Social, por inaplicáveis à espécie.

Intimada a proceder ao arrolamento de bens/direitos nos termos legais, a ora recorrente, apresentou suas alegações quanto a existência da garantia (depósito judicial integral) e por suspensão a exigibilidade do crédito e por sobrestamento do processo até final decisão, não há de se falar em garantia. (fls. 350).

A autoridade administrativa às fls. 352/353 manifestou-se quanto ao prazo regulamentar de 30 dias da ciência da decisão de primeira instância para a propositura do recurso e aguardar-se, no órgão de origem, a decisão judicial para prosseguir com a apreciação do recurso.

Às fls. 377/382 confirmou-se a efetividade do depósito judicial.



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

Processo nº. : 10120.006098/2001-95
Acórdão nº. : 108-09-044

Às fls.383/385 a autoridade administrativa da DRF/GO faz um esboço quanto a situação judicial da contribuinte manifestando-se pelo encaminhamento do recurso ao Conselho de Contribuintes, por não se confundirem os argumentos expendidos no recurso com os apresentados em juízo. Acatando prejudicadas as intimações para a garantia do recurso, em virtude do depósito judicial do montante integral.

É o Relatório.



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

Processo nº. : 10120.006098/2001-95
Acórdão nº. : 108-09-044

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, há que se ressaltar que toda a matéria objeto da impugnação foi apreciada pela instância "a quo". Não se argüiu quando da impugnação sobre o sobrestamento da ação fiscal.

O sobrestamento foi determinado pela autoridade administrativa, às fls. 352/353, quando se manifestou quanto ao prazo regulamentar de 30 dias a partir da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Dec.nº. 70.235/72, para a interposição do recurso voluntário.

O procedimento fiscal iniciou-se em 31/05/2001 (doc.fls.1 e 5), tendo sido encerrado em 26/10/2001, com a lavratura do Auto de Infração, ciente o contribuinte em 29/10/2001, onde a autoridade fiscal, determinou o enquadramento legal, quanto a falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, referente ao ano calendário 1997, no " Art. 2º e §§ da Lei nº. 7.689/88, art. 19 da Lei nº. 9.249/95 e art. 28 da Lei nº. 9.430/96".

Ressalte-se a sentença judicial que transitou em julgado e determinou (ementa do embargos de declaração de fls.290) excluir os associados da Associação Goiânia de Empreiteiros – AGE, dos quais a recorrente é filiada (doc.fls.292/296), da contribuição para a CSSL, tendo por fundamento a inconstitucionalidade da Lei nº. 7.689/88. Discutiu-se judicialmente, exaustivamente, os efeitos da coisa julgada, o alcance da Lei Complementar nº. 70/91 e posteriores alterações da Lei nº. 7.689/88.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.006098/2001-95
Acórdão nº. : 108-09-044

Assim, pelos procedimentos judiciais adotados pela contribuinte, há de se aguardar o deslinde da pretensão jurisdicional, não cabendo à instância administrativa discutir inconstitucionalidade de normas tributárias.

Portanto, deixaremos de apreciar o recurso de acordo com a **Súmula do 1º CC, nº 1**, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, em vigor a partir de 28/07/2006, "in verbis":

"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."

Contudo, tenho como parcialmente procedente os argumentos da recorrente, pelo que passo a expor.

A autuação fiscal, esta se fundamentou quanto ao seu pressuposto de constituir o crédito tributário, em prevenir a decadência, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96 (doc. de fls.233), por não ter sido declarado nas DCTF apresentadas à SRF pela autuada, o valor da contribuição social para o período de apuração do ano de 1997.

A Declaração de Rendimentos IRPJ Exercício 1998, Ano Calendário 1997, original entregue em 12/05/1998, doc.fls.108/137, em especial a Ficha 11 Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls.128) onde está informado o valor da contribuição de R\$69.460,44, tem caráter somente informativo.

As provas produzidas no processo (doc.fls.301/303), de que valor lançado de ofício pela autoridade fiscal já fora informado na Declaração do IRPJ Retificadora em 19/04/2001, antes do início do procedimento fiscal, que só ocorreu em 31/05/2001, também não pode obstar o lançamento.



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

Processo nº. : 10120.006098/2001-95
Acórdão nº. : 108-09-044

Já quanto aos Juros de Mora constituídos pelo lançamento, não há como mantê-los, pois, dentro do prazo para pagamento, a contribuinte procedeu ao depósito integral do montante, conforme doc.de fls. 43 e ratificado às fls.377 a 382.

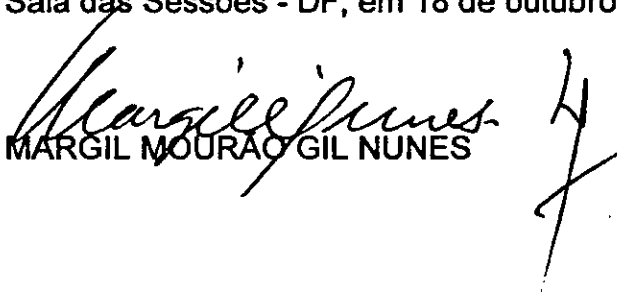
Não há prejuízo à Fazenda Nacional quando o crédito tributário é constituído somente pelo tributo para prevenir a decadência.

A exigibilidade do crédito tributário está suspensa pela Ação Judicial- Mandado de Segurança que discute o mesmo objeto, cerne do processo – a Lei nº. 7.689/88, mesmo fundamento legal do Auto de Infração atacado, e pelo depósito integral do montante (ainda dentro do prazo de pagamento), nos termos do art. 151, incisos II e IV do CTN.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso para rejeitar a preliminar argüida e, no mérito dar parcial provimento, para excluir o valor dos juros de mora constituídos pelo lançamento.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2006.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES