



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10830.003370/00-35
Recurso nº : 137.709
Matéria : CSLL – Ex.: 1997 a 1999
Recorrente : GEVISA S. A.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 12 de maio de 2004
Acórdão nº : 101 - 94.563

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – EX. 1997
a 1999.

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL – NULIDADE DE ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA NÃO CONHECIDA – A impetração de Mandado de Segurança para discussão da mesma matéria tributada no Auto de Infração, importa em renúncia ao litígio administrativo, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, resultando em constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa. Não há que se falar em nulidade de Acórdão de primeira instância que adota o posicionamento referido.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – Deve ser aplicada multa de ofício e juros de mora quando na data de constituição do crédito tributário não havia medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, em contrário senso do artigo 63 e seus parágrafos da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – descabe em sede de instância administrativa a discussão acerca da constitucionalidade de leis, matéria sob a qual tem competência exclusiva o Poder Judiciário.

Recurso voluntário não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por GEVISA S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

Gadelha

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Caio Marcos Cândido

CAIO MARCOS CÂNDIDO

RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

Recurso nº : 137.709
Recorrente : GEVISA S/A.

RELATÓRIO

GEVISA S. A., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho contra o Acórdão DRJ/CPS nº 3.746, de 03 de abril de 2003 (fls. 254/262), da Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, que julgou procedente o lançamento constante do auto de Infração de CSLL (fls. 10/17), com o objetivo de ter reformada a decisão da autoridade julgadora de primeira instância.

A pessoa jurídica referida foi autuada em consequência de ação fiscal encerrada em 28 de outubro de 1999, que a instou a recolher crédito tributário no montante de R\$ 3.167.468,71, referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, acrescido de multa de ofício e de juros de mora, referentes aos anos-calendário de 1996 a 1998, em decorrência dos fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 14/19) dos autos, pela infração que aqui se relata de forma resumida:

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE PERÍODOS ANTERIORES – o contribuinte utilizou-se de compensação de base de cálculo negativa de períodos anteriores em valor superior ao limite de 30% do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões, do período, o que fere o disposto nos artigos 58 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e 16 da Lei nº 9.065 de 20 de junho de 1995.

Apresenta no Termo de Verificação que compõe o Auto de Infração, (fls. 16) demonstrativo do excesso de compensação de base negativa da CSLL para os exercícios de 1996 a 1998. No mesmo Termo apresenta demonstrativo da base negativa da CSLL ajustada para o ano-calendário de 1995 (fls. 17).

Consta ainda do Termo de Verificação que o contribuinte impetrou dois Mandados de Segurança junto à Justiça Federal em Campinas, nº 96.060.7337-2 e nº

98.060.7842-0, objetivando não se sujeitar à limitação da trava na compensação de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 28 de outubro de 1999, por intermédio de seu procurador, instrumento de mandato às fls. 80.

Este processo origina-se do desmembramento do processo administrativo nº 10830.008660/99-97, tendo em vista que a exigência de CSLL objeto deste não se constituía em tributação reflexa do IRPJ daquele processo, vide despacho às fls. 204.

Tempestivamente, a pessoa jurídica autuada insurgiu-se contra o feito apresentando contestação, protocolizada em 26 de novembro de 1999 (fls.157 a 175), por meio de seu procurador (instrumento às fls.176) alegando, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente, que:

1. a matéria discutida nestes Autos de Infração está sendo discutida judicialmente em dois Mandados de Segurança impetrados junto à Justiça Federal em Campinas (SP);
2. o Auto de Infração ora combatido é nulo em face dos erros apontados em sua lavratura, não podendo produzir qualquer efeito. Os erros apontados seriam a possibilidade de compensação integral dos prejuízos e o lançamento de multa;
3. a impugnante obteve no Tribunal Regional Federal a suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
4. que o Auto de Infração não foi lavrado com o intuito de resguardar o direito da Fazenda Nacional quanto à possibilidade de decadência do direito de lançar o crédito tributário nele contido;
5. a impugnante não atrasou, omitiu ou desviou o pagamento de tributos devidos, não se configurando mora do tributo em questão;
6. não havendo mora não há que se falar em infração ou descumprimento de obrigação tributária.
7. pugna pela exclusão liminar dos valores lançados de multa de ofício e juros de mora.

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

8. questiona ainda os percentuais da multa aplicados, afirmando serem os mesmos confiscatórios, o que feriria o artigo 150 da Constituição Federal de 1988.

No mérito argumentou a impugnante que,

1. que a restrição à compensação de base negativa de CSLL de exercícios anteriores na apuração da CSLL do período viola princípios constitucionais e dispositivos do CTN, ferindo direito líquido e certo da impugnante;
2. que a limitação da compensação de prejuízos fiscal altera os conceitos jurídicos de renda e lucro;
3. afirma não ter havido qualquer irregularidade na utilização integral da base de cálculo negativa da CSLL na forma do procedimento por ela adotado;

Ao final pugna a impugnante pela improcedência da ação fiscal, com o imediato arquivamento do presente feito, para que dele não restem quaisquer efeitos.

Às fls. 219, encontra-se Termo de Intimação Fiscal, pelo qual o autuado foi instado a apresentar cópias de peças processuais relativas ao Mandado de Segurança 98.060.7842-0 e do Agravo de Instrumento 98.03.0733846-1. Em sua resposta foram juntados:

1. Em relação ao Agravo de Instrumento: cópias da petição inicial e de sua decisão;
2. Em relação ao Mandado de Segurança: Certidão de objeto e pé;
3. Informa ainda que não pode juntar a sentença de primeira instância do MS por ainda não ter sido proferida.

Resumo da situação das ações judiciais com as quais o contribuinte busca proteção judicial contra a limitação da compensação de bases negativas da CSLL:

1. Mandado de Segurança nº 96.060.6337-2 em tramitação na 3^a Vara Federal de Campinas (SP):
 - a. Em 24/10/1996 foi protocolada a petição inicial (fls.133/144);

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

- b. Em 19/12/1996, sentença de primeira instância às fls.89/98 informando que a liminar fora indeferida ao seu tempo, julgando improcedente a ação denegando a segurança pleiteada e informando a existência de Agravo de Instrumento.
2. Agravo de Instrumento nº 96.03.091454-1 em tramitação na 3ª Turma do TRF 3ª Região:
- Em 09/12/1996 decisão indeferindo a suspensão solicitada;
 - Em 07/05/1998 decisão negando seguimento ao Agravo de Instrumento.
3. Mandado de Segurança nº 98.060.7842-0 em tramitação na 2ª Vara Federal de Campinas (SP):
- Em 15/07/1998 foi protocolada a petição inicial (fls.145/155);
 - Em 20/07/1998, pedido de reconsideração da decisão que deixou de apreciar o pedido de liminar (fls.106/108);
4. Agravo de Instrumento nº 98.03.073846-1 em tramitação na 4ª Turma do TRF 3ª Região:
- Em 19/08/1998 foi protocolada a petição inicial com pedido de efeito suspensivo ativo contra decisão proferida no MS que indeferiu a medida liminar pleiteada;
 - Em 25/08/1998 foi proferida decisão indeferindo o pedido de efeito suspensivo referido;
 - Em 14/09/1998 a impetrante formula pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o efeito suspensivo. Não há notícia do deferimento deste pleito;
 - Em 20/09/2000 foi prolatado Acórdão que decidiu por dar provimento ao Agravo no sentido de ser aplicável a limitação imposta pela Lei 8.981/95 apenas em relação à base negativa da CSLL apurada após 02/04/1995;

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento (fls. 254/262) por meio da Decisão 3746/2003, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/12/1996, 31/12/1997, 31/12/1998

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, reputando-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

JUROS DE MORA – MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO.

Os juros de mora e a multa de ofício são aplicáveis sempre que ficar caracterizada a falta de recolhimento do tributo. Outrossim, a multa constitui sanção de ato ilícito, não se caracterizando como tributo, sendo, portanto, inaplicável ao caso o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, de 1988.

Lançamento Procedente"

A referida Decisão, em síntese, traz os seguintes argumentos e constatações:

1. a impugnação é tempestiva e dela se toma conhecimento.

Preliminarmente,

2. que a propositura de ação judicial não impede a constituição de crédito tributário;
3. que o artigo 151 do CTN trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não impõe restrição à constituição do crédito tributário;
4. define que a multa de ofício é penalidade pecuniária a que estão sujeitos os infratores da legislação tributária, enquanto as multas moratórias se caracterizam pelo simples retardamento do pagamento;
5. que, no caso concreto, a impugnante não está simplesmente em mora com suas obrigações tributárias, mas, sim, em flagrante descumprimento da legislação aplicável à CSLL, verificado em regular ação fiscal. Em consequência, enseja a aplicação da multa de ofício.
6. quanto à exorbitância do valor da multa de ofício aplicada não cabe a autoridade fiscal a discussão acerca da constitucionalidade das normas aplicadas e, sim, sua aplicação;

7. ressalta que o caso concreto não está albergado pelo disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 em função de não haver liminar ou qualquer outra medida cautelar que suspenda a exigibilidade do crédito tributário;
8. quanto à exigência dos juros de mora não há qualquer prejuízo ao contribuinte visto que sua cobrança dependerá do resultado da ação judicial, concluindo que uma vez transitada em julgado a decisão judicial e na hipótese de a contribuinte ser a parte vencedora de seu pleito, não serão devidos nem o principal nem os juros de mora;
9. visando prestigiar os princípios da ampla defesa e do contraditório, inclusive para impedir o cerceamento de defesa à contribuinte, analisou os argumentos da impugnação no tocante à aplicabilidade dos juros de mora, concluindo que o artigo 161 do CTN outorga à Lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estando os juros de mora lançados no caso em concreto em conformidade com as normas legais vigentes.

No mérito,

- 10.que a autuada antes da instauração da ação fiscal impetrou Mandados de Segurança com objetivo de ver reconhecido seu direito de compensar a CSLL com bases negativas existentes, acima do limite de 30% permitido pela legislação;
- 11.o Auto de Infração objeto deste processo trata em seu mérito da mesma matéria dos Mandados de Segurança;
- 12.que deixa de analisar o recurso administrativo em seu mérito em função do conteúdo do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996:

ZL

“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 a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.”

- 13.Portanto, na medida em que a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, tendo como objeto da ação intentada a mesma matéria contida no presente processo,

fica configurado um óbice intransponível na apreciação administrativa das razões da impugnação, importando a desistência de litigar no âmbito administrativo-fiscal. Nesse caso, reputa-se o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa.

14. no caso de a sentença transitada em julgado for favorável à contribuinte, com o reconhecimento da compensação efetuada pela empresa, sua aplicação se tornará inevitável no âmbito da administração tributária e, por via de conseqüência, a exigência fiscal será considerada insubstancial.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa conclui pela manutenção da exigência fiscal.

Em 16 de outubro de 2003, irresignado pela manutenção integral do lançamento na decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 268/282), acompanhado do Termo de Arrolamento de Bens para fins de cumprimento do disposto no Decreto nº 3.717/2001, que em suma relata:

Quanto aos fatos,

1. que no caso ocorre concomitância da discussão administrativa e judicial;
2. que sempre cumpriu fielmente as suas obrigações fiscais e que inobstante a tal fato a recorrente teve contra si lavrado o presente auto de infração;
3. que o próprio agente autuante consignou em seu Termo de Verificação Fiscal que o contribuinte não aceitando o disposto no art. 15 da Lei 9.065/95 buscou suporte jurídico para sua pretensão de não se sujeitar à limitação percentual da compensação das bases negativas da CSLL acumuladas até 31/12/1994 na apuração da CSLL futuras. Cita dois Mandados de Segurança e um Recurso de Agravo de Instrumento;
4. indica que fica claro que a Secretaria da Receita Federal reconhece que a matéria do Auto de Infração está sendo discutida judicialmente;
5. irresigna-se com a decisão proferida pela DRJ em Campinas (SP).

Quanto ao Direito, preliminarmente:

1. Quanto à concomitância das discussões administrativa e judicial da mesma matéria:

- a. cabe reforma a decisão combatida, visto que os julgadores a quo deixaram de analisar argumentos relevantes, suscitados pela recorrente em sua defesa inicial;
- b. requer a nulidade da decisão de primeira instância por falta de apreciação de matéria suscitada na defesa administrativa;
- c. afirma ter obtido liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 98.03.0733846-1¹ (*sic*), que lhe garantia seu intento de compensar a totalidade das bases negativas de CSLL;
- d. que a autoridade julgadora de primeira instância não poderia deixar de analisar o mérito da impugnação administrativa tendo em vista que a decisão concessiva de liminar foi anexada aos autos antes da prolação da decisão ora recorrida por meio de petição protocolada em 18/02/2003. Por esta razão não resta dúvida de que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa nos termos do artigo 151, do CTN;
- e. que o auto de infração deveria ter sido lavrado, ou ainda consignado posteriormente, apenas para prevenir a decadência sem prosseguimento na exigibilidade do tributo e, principalmente de seus acréscimos;
- f. que, independentemente da concomitância da ação judicial com o Auto de Infração em tela, o tributo não pode ser exigido em face da suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, IV, do CTN;
- g. que deve ser afastada a possibilidade de renúncia à esfera administrativa, pois esta só ocorre quando a pretensão judicial é manifestada posteriormente à autuação e objetiva anulá-la e o MS foi impetrado em 15/07/1998 e a lavratura do Auto de Infração em 28/10/1999.

2. Quanto à incidência de multa e juros:

- a. Alega que não deve ser mantida a exigência da multa e de juros à luz do artigo 63 da Lei nº 9.430/96;
- b. Afirma que a recorrente estava acobertada por decisão liminar em função de julgamento favorável nos autos do Agravo de Instrumento no processo

98.03.0733846-1 (*sic*), que era do conhecimento da DRF de Campinas desde 10/02/2003;

- c. Que não há que se falar em infração à legislação para manutenção da multa de ofício posto haver decisão judicial que, liminarmente, reconhece como correto o procedimento adotado pela recorrente;
- d. Que o entendimento de que a multa deve ser mantida, pois a recorrente deverá recolhê-la caso a decisão judicial seja reformada não pode subsistir, pois nesta hipótese absurda, a recorrente terá 30 dias para recolher o tributo que deixou de ser pago, sem qualquer acréscimo de multa, seja de mora ou de ofício;
- e. A recorrente junta jurisprudência administrativa deste Conselho que, em seu entendimento, confirma a posição que defende;
- f. Que os juros só são devidos no caso de ocorrer mora do contribuinte, o que não se caracterizou no presente caso, em virtude de haver suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- g. Apresenta argumento acerca do aspecto confiscatório da multa aplicada.

No mérito, analisa aspectos de ilegalidade e de constitucionalidade da limitação imposta pela trava dos 30% na compensação de bases negativas da CSLL, especialmente, pela alteração aos conceitos jurídicos de renda e do lucro.

Requer, ao final, seja julgado improcedente o Auto de Infração em combate, pelo acolhimento das preliminares argüidas, afastando-as inclusive a multa e os juros e julgado improcedente a ação fiscal em referência para que a mesma não cause qualquer efeito.



¹ O número correto do Agravo de Instrumento é 98.03.073856-1.

V O T O

Conselheiro Caio Marcos Cândido, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Foi apresentado o arrolamento de bens previsto no inciso III do artigo 2º do Decreto nº 3.717/2001.

Passo à análise do recurso.

1. Inicialmente cabe resolver uma questão fundamental para a solução da lide posta: em que momento houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora recorrido.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/10/1999, com ciência à recorrente na mesma data (fls. 10/19), para constituir crédito tributário de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativos aos anos-calendário de 1996 a 1998.

Consta do presente processo administrativo que a recorrente impetrou dois Mandados de Segurança que objetivaram a compensação integral dos valores de bases negativas de CSLL acumuladas até 31/12/1994, com bases positivas apuradas em exercícios futuros, matéria central da autuação ora em análise. Em ambas ações judiciais teve o pedido de liminar indeferido.

A recorrente afirma em seu recurso voluntário possuir medida liminar no Agravo de Instrumento nº 98.03.073846-1, cópia do Acórdão da 4ª Turma do TRF 3ª Região, datado de 20/09/2000 (às fls. 234) que lhe garante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

No momento em que foi constituído o crédito tributário da CSLL, pelo Auto de Infração (fls. 10/19), não havia qualquer medida judicial que garantisse à recorrente a utilização integral das bases negativas de CSLL acumuladas, portanto, não havia que se falar em suspensão de exigibilidade de crédito tributário.

Na data da constituição do crédito tributário, 28/10/1999, o que havia era uma infração na apuração da base de cálculo da CSLL, por utilização indevida, contra os ditames da lei, de compensação integral de bases negativas da CSLL acumuladas até 31/12/1994.

Neste momento, ao contrário da argumentação da recorrente, havia uma infração à legislação tributária: a falta de apuração e recolhimento de parte da CSLL, por compensação indevida de bases negativas da CSLL de períodos anteriores, e não havia suspensão da exigibilidade do crédito tributário, posto que a tutela judicial neste sentido só lhe foi deferida em 20 de setembro de 2000.

Não resta dúvida como afirma a recorrente que o crédito tributário lançado se encontra com a sua exigibilidade suspensa, mas também não resta dúvida que tal suspensão deu-se a partir de 20 de setembro de 2000.

2. Passemos a analisar outro ponto: a impossibilidade de concomitância de discussão da mesma matéria na instância administrativa e na instância judicial.

No ordenamento jurídico brasileiro impera o princípio da Unicidade da Jurisdição, isto é, a última palavra na solução de conflitos é do Poder Judiciário.

O Conselho de Contribuintes, órgão administrativo com competência para julgamento de litígios envolvendo obrigações tributárias federais, tem função de depurar os lançamentos tributários visando diminuir o número de casos potencialmente sujeitos à análise do Poder Judiciário.

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

Quando a mesma matéria tributária é colocada sob análise da instância judicial e da instância administrativa, não resta dúvida que a solução ficará a cargo do Poder Judiciário. A decisão administrativa não teria qualquer função, nem mesmo a de desafogar o Poder Judiciário, posto já ter havido a impetração sua provocação.

Por economia de recursos públicos, havendo discussão judicial de matéria também colocada à discussão de órgão administrativo, este deve declinar de analisá-lo, pois a Administração Pública deverá sujeitar-se, ao final da lide judicial, ao que for decidido naquele Poder.

É nesta linha de orientação que se encontra o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96 ao estatuir que a propositura de qualquer ação judicial do contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou depois da autuação com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

O mesmo tratamento se depreende do conteúdo do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, *in verbis*:

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação (judicial) prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Conforme visto, não importa o momento da interposição da ação judicial, se antes ou depois da autuação, importa saber que não é compatível a discussão de mesma matéria na instância judicial e administrativa. Neste caso, a administração deixa de ser autoridade julgadora para virar parte interessada no processo judicial.

Não há que se falar em nulidade da decisão ora guerreada por não ter sido analisada matéria suscitada pela recorrente em sua impugnação administrativa, visto que a matéria que deixou de ser analisada estava sob análise do Poder

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

Judiciário. A autoridade julgadora de primeira instância atuou em consonância com a legislação de regência da matéria.

Não altera a análise apresentada, o fato de o julgador administrativo ter tido conhecimento da decisão concessiva de liminar antes da prolação da decisão ora recorrida, por meio de petição protocolada em 18/02/2003. O julgador administrativo neste caso estaria limitado a efetuar o cotejamento entre as matérias discutidas na impugnação administrativa e na ação judicial visando delimitar seu campo de atuação. Deveria emitir julgamento apenas na matéria que não fosse coincidente, na matéria coincidente deveria declarar a renúncia ou desistência do impugnante à matéria impugnada. Tal foi o procedimento adotado no Acórdão recorrido.

Outro aspecto a ser notado é que não se pode confundir suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a impossibilidade de sua constituição. A liminar concedida à recorrente em fase posterior ao lançamento tributário não tem o poder de desconstituir o crédito tributário lançado, apenas impede a Fazenda de exigí-lo. A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não há recurso administrativo possível de alterá-lo.

Se o contribuinte interpõe ação judicial de mesmo causa de pedir e pedido do recurso administrativo, como vimos, a administração reconhecerá a renúncia à discussão em sede administrativa ou desistência do recurso interposto, estando assim definitivamente constituído o crédito tributário.

Argumenta ainda a recorrente que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado apenas para prevenir a decadência sem prosseguimento na exigibilidade do tributo e, principalmente de seus acréscimos. Não cabe razão à recorrente. Como visto, no momento da lavratura do Auto de Infração não havia qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Havia uma infração à legislação tributária, que deu causa ao lançamento do tributo e de seus acréscimos.

3. Do lançamento da multa de ofício e dos juros de mora:

Pela mesma razão não cabe a argumentação de que não deveria ter sido lançado multa de ofício e juros de mora. No momento da constituição do crédito tributário pelo lançamento não havia causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário havia, portanto, uma infração à legislação tributária que deu base ao lançamento tributário. Se havia infração à legislação tributária, ocorreu o fato jurígeno da imposição da multa de ofício, e, portanto esta deveria ser lançada, como foi. Se havia falta de recolhimento de tributos em decorrência de infração tributária apurada, ocorreu o *dies a quo* para a cobrança de juros moratórios e estes deveriam ter sido lançados, e assim se deu.

Observe-se que o caso sob análise não se subsume ao disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 porque o lançamento não foi realizado para prevenir a decadência, como vimos no momento do lançamento não havia suspensão da exigibilidade do crédito tributário, portanto era perfeitamente cabível o lançamento da multa de ofício. Vejamos o dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinado 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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Em contrário senso, vê-se que se aplica ao presente caso o parágrafo primeiro do citado artigo, já que a suspensão da exigibilidade ocorreu após a constituição do crédito tributário ora recorrido, confirmando a não aplicação do dispositivo supra ao caso presente:

Parágrafo primeiro. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Equivoca-se a recorrente ao afirmar que, caso a decisão judicial seja reformada, terá 30 dias para recolher o tributo que deixou de ser pago, sem qualquer acréscimo de multa, seja de mora ou de ofício. Tal entendimento está em desacordo

Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

com o disposto no artigo 63 suscitado e seus parágrafos que, como vimos, não se aplica ao caso em questão.

A recorrente junta jurisprudência administrativa deste Conselho que, em seu entendimento, confirmaria a posição que defende. Ocorre que pela análise das ementas dos Acórdãos juntados (201-73.946 e 108-05.544) verifica-se que não se adequam ao caso sob análise. No primeiro, lê-se “Não cabe multa de ofício na constituição de crédito tributário, quando a sua exigibilidade se encontra suspensa por concessão de liminar em mandado de segurança”, e no segundo, lê-se “O Poder Executivo pode efetuar o lançamento de tributo cuja exigibilidade tenha sido suspensa por força do art. 151, IV, do CTN. Porém, a multa não pode fazer parte do lançamento pois inexiste mora.”

Ambos pressupõem a existência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário no ato do lançamento, o que não ocorreu no presente caso.

A suspensão de exigibilidade do crédito tributário, por causa advinda posteriormente à lavratura do Auto de Infração não tem, por si só, o condão de desaparecer com a infração tributária e seus acréscimos. No futuro, caso a recorrente tenha decisão judicial definitiva, concessiva da segurança pleiteada, esta alterará os fundamentos do Auto de Infração, deixando de existir a infração apontada e, consequentemente a exigência da multa de ofício e dos juros de mora lançados. Caso a decisão judicial seja desfavorável ao contribuinte a Administração poderá promover, de imediato, a cobrança do crédito tributário, principal, multa de ofício e juros de mora, definitivamente constituído.

4. Da constitucionalidade da multa de ofício – confisco:

Deixo de analisar a alegação de que o montante da multa de ofício demonstra inegável caráter confiscatório por ter tal alegação supedâneo na declaração de constitucionalidade da Lei que instituiu a multa de ofício e falta a este Conselho

6/0

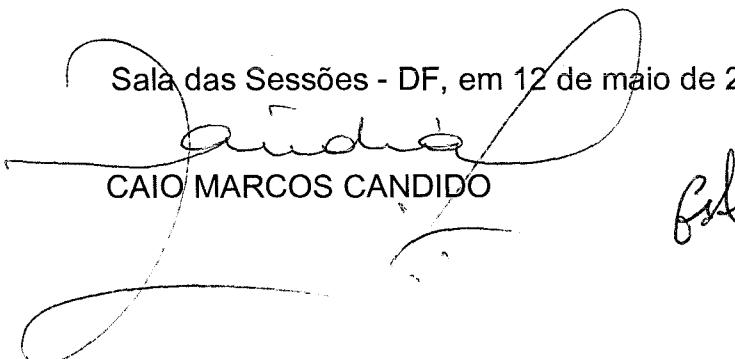
Processo nº : 10830.003370/00-35
Acórdão nº : 101 – 94.563

de Contribuintes a competência para apreciar tal matéria posto ser competência exclusiva do Poder Judiciário.

Em vista do exposto, NEGO provimento ao presente Recurso Voluntário para afastar as seguintes preliminares: a) de nulidade do Acórdão recorrido, por ausência de apreciação de matéria constante da impugnação; b) de que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado apenas para evitar a decadência do crédito tributário, sem multa de ofício e juros de mora; c) de impossibilidade de imposição *ex-officio* de desistência do recurso administrativo em face da concomitância do mesmo com ação judicial e para, no mérito, julgar procedente o lançamento tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 de maio de 2004.


CAIO MARCOS CANDIDO