



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Recurso nº : 140.553
Matéria : IRPJ e OUTRO - EX.: 1994
Recorrente : GG CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 15 DE SETEMBRO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.678

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ANO-CALENDÁRIO - 1993 -
NULIDADES - Não é nulo o Auto de Infração ou Decisão proferida pela
Primeira Instância quando se encontra observadas todas as formalidades
legais.

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO
- A coincidência da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico de
ação judicial, com o fundamento da exigência consubstanciada em
lançamento impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante
aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via
judicial provocada.

MULTA DE OFÍCIO - PERTINÊNCIA - Cabível a aplicação de multa de ofício
sobre créditos que estão sendo discutidos judicialmente, quando não
estiverem suspensos, na forma do artigo 151, IV do CTN.

Cabível a redução da multa de ofício de 100% para 75%, pela aplicação da
retroatividade benigna.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
GG CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade do auto de
infração e da decisão de primeira instância, e, no mérito, NÃO CONHECER da matéria
submetida ao Poder Judiciário e DAR provimento PARCIAL em relação à multa de ofício
para reduzi-la de 100% para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.

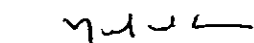


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678



JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



NADJA RODRIGUES ROMERO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, DANIEL SAHAGOFF, CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

Recurso nº : 140.553
Recorrente : GG CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte retro mencionada foram lavrados Autos de Infração relativos a Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, referentes ao ano-calendário de 1993, com exigência fiscal no valor de R\$ 421.630,53.

A fiscalização aponta no Termo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a seguinte irregularidade detectada na escrituração da empresa:

“Insuficiência de Correção Monetária: omissão de receitas decorrente da falta de apropriação da correção monetária incidente sobre os imóveis em estoque, consoante ‘Termo de Constatação’ e seus demonstrativos, anexos.”

Com enquadramento legal nos seguintes dispositivos: arts. 4º, inc. I alínea ‘b’; 10; 15; 16 e 19 da Lei nº 7.799, de 1989, e art. 387, inc. II, do RIR/80 – IRPJ. Arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541, de 1992; art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 7.689, de 1988.

A contribuinte inconformada com o feito fiscal apresentou impugnação ao lançamento às fls. 61/68, alegando as razões de defesa, assim resumidas::

Que interpôs junto à 1ª Vara da Justiça Federal de Campinas/SP a Ação Declaratória nº 93.06013584-0, visando obter a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigasse a incluir em seu balanço os valores da correção monetária dos estoques de imóveis não vendidos, que serviriam de base de tributação do IRPJ e CSLL;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

Que estando ainda 'sub júdice' a questão, com sentença procedente já publicada, não pode a requerente ser penalizada com a imposição da multa, sendo o Auto de Infração indevido por carecer de suporte válido, merecendo o imediato cancelamento;

Que tendo elaborado o balanço do ano de 1993, dentro das exigências regulamentares vigentes, a requerente deparou-se com um resultado absolutamente esdrúxulo: apesar da recessão de vendas e da brutal queda das receitas auferidas no ano, teria de pagar imposto sobre a renda e contribuição social que não houve;

Que os artifícios contábeis determinados pelo art. 4º, inciso I, letra 'b' da Lei nº 7.799, de 1989, são absolutamente ilegais e inconstitucionais.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP, através do Acórdão nº 3.048, de 10 de janeiro de 2003, decidiu por rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, deixar de apreciar a matéria pendente de decisão judicial, mantendo a multa de ofício sobre o IRPJ e CSLL, assim ementado:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Ano-calendário - 1993.
NULIDADE - Não é nulo o auto de infração ou o procedimento fiscal que lhe deu origem quando a autoridade tributária competente observa todas as formalidades legais.
NORMAS PROCESSUAIS - Constituição do Crédito Tributário - Discussão Judicial. Renúncia ao Contencioso Administrativo - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, não obstrui a constituição do crédito tributário pelo Fisco e acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.
MULTA DE OFÍCIO - CABIMENTO - Não se enquadrando a situação dos autos nas hipóteses previstas em lei para a dispensa da aplicação da multa de ofício, correta a sua inclusão no lançamento.
TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL - Lavrado o auto principal, devem também ser lavrados os autos reflexos que seguem a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, dada a relação de causa e efeito que os vincula.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

Lançamento Procedente

Às fls. 123 a 133, a interessada dentro do prazo legal interpôs recurso a este Conselho de Contribuintes, com as alegações adiante resumidas:

A decisão recorrida com fundamento em interpretação literal do art. 151 do CTN, não alcançou o objetivo pretendido pelo legislador, quando entendeu que a exigência fiscal se encontrava suspensa.

Alega que a Lei Complementar nº 104/2001, previu a concessão de medida liminar em mandado de segurança e em outras espécies de ação judicial ou a tutela antecipada como meios hábeis para suspender a cobrança de débitos do sujeito passivo.

Assevera que os institutos jurídicos a concessão de medida cautela e a concessão de liminar em mandado de segurança, embora sejam medidas de prevenção, provisória que precede a decisão de mérito são suficientes para suspender a exigibilidade do crédito tributário, quanto mais uma decisão definitiva de mérito favorável à contribuinte.

Aduz contradição da decisão recorrida, na medida em que, para justificar o seu voto por não conhecer da matéria submetida ao Poder judiciário, curvou-se aos efeitos da decisão judicial.

Entende que não pode haver cobrança do crédito tributário se a decisão administrativa não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário.

Argui a impossibilidade da aplicação da multa de ofício amparado no disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que determina que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário que houver sido suspenso, pois quando foi



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

lavrado o Auto de Infração já havia sido publicada a sentença judicial que afastou a tributação pretendida pelo Fisco.

Recorre ao art. 106 do CTN com base na retroatividade benigna para que *seja aplicada a lei que comine penalidade menos severa que aquela vigente à época da prática da infração*. Cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Ainda com base no dispositivo legal citado, apela para que seja reduzida a multa aplicada de 100% do imposto devido para 75% como afirmou a decisão recorrida, embora mantida na sua totalidade no voto da relatora.

Alega outras questões de mérito do lançamento em relação à base tributável do IRPJ, não trazidas na fase impugnatória.

Consta Termo de Arrolamento de Bens e Direito.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

VOTO

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, por isto dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe a análise da argüição de nulidade do lançamento tributário realizado pelo Fisco, em face da matéria ser a mesma submetida a apreciação do Poder Judiciário.

Alega a recorrente que o crédito tributário no momento do lavratura do Auto de Infração encontrava-se suspenso, na forma estabelecida no art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN, que por está razão não poderia ser constituído o lançamento, e ainda mais, que a decisão recorrida entrou em contradição quando ao proferir o seu voto por não conhecer da matéria submetida ao Poder judiciário, curvou-se aos efeitos da decisão judicial.

Para o deslinde da questão se faz necessário esclarecer se a Ação Declaratória nº 93.06013584-0, promovida pela recorrente impediria a fiscalização de constituir o crédito tributário e a apreciação na esfera administrativa da impugnação.

De fato consta dos autos a sentença proferida pelo Juiz de Primeira Instância, publicada 01/12/1994, com apelação da Procuradoria da Fazenda Nacional ingressada em 15/02/1995 no Tribunal Regional Federal – 3ª Região, processo nº 95.03.013841-8.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

O lançamento tributário formalizado através do Auto de Infração lavrado em 24/12/1996, foi efetivado em obediência ao comando legal estabelecido no parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, segundo o qual a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, inclusive nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do mencionado diploma legal.

Como bem assinalou a decisão recorrida, o lançamento tributário se faz obrigatório mesmo diante da existência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, sendo plenamente cabível sua formalização mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente porque inexistente qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão do prazo decadencial.

Também não pode ser acatado o argumento de que a decisão de Primeira Instância é contraditória quando concordou com o lançamento, para em seguida não conhecer da impugnação no aguardo da decisão judicial.

A decisão recorrida está em conformidade com o comando legal previsto no parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, e do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, de que a propositura de ação judicial por parte da contribuinte importa em renúncia ou desistência da via administrativa. Esse entendimento está contido no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, ao dispor:

“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;”

Decisões reiteradas deste colegiado são no sentido de que matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário inibe sua apreciação no âmbito administrativo, vez



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

que a coisa julgada a ser proferida na esfera judicial não poderia ser alterada no processo administrativo, em face da unicidade de jurisdição prevista na Constituição Federal.

Assim, a arguição de nulidade do Auto de Infração e da decisão recorrida não merece prosperar, pois encontram-se em conformidade com a legislação aplicável.

Quanto à multa de ofício aplicada pela fiscalização, também acertadamente decidiu a Autoridade de Primeiro Grau, em não reconhecer que o crédito tributário não se encontrava suspenso, pois quando da lavratura do Auto de Infração a medida judicial impetrada pela empresa não se enquadrava nas hipóteses previstas no art. 151 do CTN, a seguir transcritas:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

No caso em tela, consta dos autos que na data da constituição do crédito tributário pelo Fisco a sentença proferida em favor da recorrente na Ação Declaratória retro mencionada, encontrava-se com os seus efeitos suspensa em decorrência da apelação promovida pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Do exame dos autos constata-se que não existe qualquer medida judicial que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, obtida pela recorrente através dos instrumentos jurídicos abrangidos pelo artigo 151 do CTN, ou ainda, da Lei Complementar nº 104/2001, que incluiu os seguintes parágrafos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

*"V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
VI – o parcelamento."*

Ressalte-se que a multa de ofício foi aplicada no presente caso em 24 setembro de 1996, portanto, anterior a edição da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, que determinou em seu artigo 63 e §§, que não cabe a aplicação de multa do ofício nos casos de lançamento para prevenir a decadência cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do artigo 151 do CTN, desde que a suspensão da exigibilidade do crédito ocorra antes do início do procedimento fiscal.

Dessa forma, há que se concluir que alegação da recorrente de aplicação da legislação benéfica prevista no artigo 106 do CTN, não pode prosperar por falta de atendimento dos pressupostos de suspensão do crédito tributário.

Entretanto, pode ser aplicado ao caso a retroatividade benigna pretendida pela recorrente nos termos do Ato Declaratório COSIT n.º 01, de 07 de janeiro de 1997, combinado com o art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional – CTN, que preconiza no caso de ato não definitivamente julgado que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática (inc. II alínea "c"), com a consequente redução da multa de 100% para 75%, conforme previsto no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Pelo exposto, concluo pela aplicação da multa de ofício, com a devida redução do percentual de 100% para 75%.

Em relação ao mérito correto o entendimento expresso na decisão recorrida de não conhecer das razões de defesa em face da concomitância da via administrativa e judicial, já esclarecida anteriormente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 10830.005193/96-64
Acórdão nº : 105-14.678

O lançamento reflexo da CSLL em decorrência da causa e efeito que os une, deve ser mantido na mesma forma que o lançamento do IRPJ.

Assim, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminares de nulidade suscitadas e no mérito não conhecer da matéria submetido ao Poder Judiciário e Dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto pela recorrente para reduzir o percentual da multa de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões, DF em 15 de setembro 2004


NADJA RODRIGUES ROMERO