



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

Processo nº 13805.002102/98-51
Recurso nº 150.531 Voluntário
Matéria CSLL - Ex(s): 1995 e 1996
Acórdão nº 103-23.478
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente NOVAÇÃO ENGENHARIA DE EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1994, 1995

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - REQUISITOS ESSENCIAIS - Não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

AÇÃO JUDICIAL LANÇAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO - POSSIBILIDADE - O auto de infração é meio adequado para a constituição do crédito tributário mesmo quando o contribuinte tenha proposto ação judicial.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA - O contribuinte que busca a tutela jurisdicional antes ou depois do lançamento abdica da esfera administrativa, quando em ambas trata do mesmo objeto.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

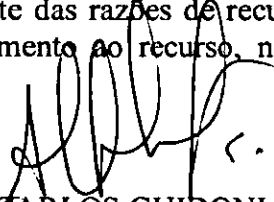
JUROS DE MORA- SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NOVAÇÃO ENGENHARIA DE EMPREENDIMENTOS LTDA.,

[Assinatura]

[Assinatura]

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NÃO CONHECER de parte das razões de recurso voluntário, por concomitância, e na parte conhecida, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
Vice-Presidente em exercício


ANTONIO BEZERRA NETO
Relator

Formalizado em: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Waldomiro Alves da Costa Júnior, Marcos Antonio Pires (Suplente Convocado) e Cheryl Berno (Suplente Convocada). Ausentes justificadamente, os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença (Presidente) e Paulo Jacinto do Nascimento.

Relatório

Adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em São Paulo I:

"Em decorrência de ação fiscal direta, a empresa acima qualificada foi autuada e cientificada, em 27/02/1998, a recolher o crédito tributário no valor de R\$ 187.127,02, sendo R\$ 84.754,83 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e o restante a título de multa e juros de mora calculados até 30/01/1998.

2. *De acordo com o Termo de Constatação de fls. 17 e 18 a contribuinte resguardada em liminar concedida nos autos do processo nº 94.0011521-0, da 14ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, não ofereceu a tributação nos anos calendário de 1994 e 1995 a atualização monetária correspondente aos bens imóveis de seu estoque.*

3. *Tendo em vista o apurado, foi lavrado, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o Auto de Infração de CSLL (fls. 22 a 24), com exigibilidade suspensa conforme art. 151, incisos II e IV, da Lei nº 5.172/1966, e enquadramento legal no artigo 2º e seus parágrafos da Lei 7.689/1989 e artigo 195.*

4. *Cientificada da autuação, a interessada, por meio de seu procurador (fls. 47), apresenta a impugnação protocolizada em 26/03/1998 (fls. 26 a 36), alegando, em apertada síntese que:*

4.1 *que procedeu de maneira legítima, ao não oferecer à tributação a atualização monetária dos valores dos bens de seu estoque, tendo em vista que: i) a exigência fiscal regulada pela Lei 7.799/1989, em seu artigo 4º, afronta o princípio da isonomia, na medida que somente as empresas imobiliárias, estão obrigadas a obedecer tal procedimento, ao qual não estão submetidas as demais empresas comerciais; ii) o procedimento adotado pela impugnante está respaldado por Medida Liminar que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão;*

4.2. *que o não pagamento da CSLL é justificado pelo exposto no item 4.1. Havendo retardamento justificado não há mora. E não existindo mora, incabível a exigência da respectiva multa e juros;*

4.3. *que o agente fiscal procedeu ao lançamento da multa moratória em total afronta ao que estabelece o § 2º do artigo 63, da Lei nº 9.430/1996;*

4.4. *que o agente fiscal procedeu à presente lavratura, sem atentar para o fato de que esta constitui inequívoco ato de constrição contra a impugnante, o qual, jamais poderia ocorrer em razão da liminar concedida.*



5. *Consta do processo, às fls. 84 e 85, Certidão de Objeto e Pé da Apelação Cível nº 2001.03.99.051118-4, decorrente da Medida Cautelar nº 94.0011521-0, em que se verifica que a contribuinte objetivando a autora concessão de medida liminar, para que não seja compelida à atualização monetária de seus estoques e oferecer o resultado desta atualização à tributação do Fisco Federal. A liminar foi concedida em 19/05/1994 (fls. 87 e 88) e a Ação Cautelar julgada procedente.*

Em decisão de fls. 89 a 95, a DRJ São Paulo I, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte apenas para cancelar a multa de ofício, nos termos da ementa que se transcreve:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1995, 1996

Ementa: PRELIMINAR. LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE.

Crédito tributário deve ser constituído pelo lançamento, em razão de dever de ofício e da necessidade de resguardar os direitos da Fazenda Nacional, prevenindo-se contra os efeitos da decadência.

CONCOMITÂNCIA. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

A existência de ação judicial, em nome do interessado, importa em renúncia às instâncias administrativas, no que concerne à matéria objeto da ação.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo.

MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

É incabível o lançamento de multa de ofício proporcional a tributo cuja exigibilidade já se encontrava suspensa por medida liminar à época da lavratura do auto de infração.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 101 a 121, interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, reafirmando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de insuficiência de correção monetária incidente sobre os imóveis em estoque com reflexo na CSLL.

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente reedita na íntegra todos os argumentos expendidos na sua manifestação de inconformidade: nulidade do auto de infração; inexistência de renúncia na esfera administrativa; pretensão discutir o mérito da ação judicial no presente Processo administrativo e a ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa de juros selic.

Da preliminar de nulidade

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

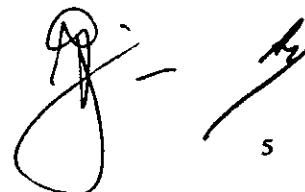
Alega a recorrente, em resumo, que o crédito tributário no momento do lavratura do Auto de Infração encontrava-se suspenso, na forma estabelecida no art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN, que por esta razão não poderia ser constituído o lançamento.

Esclareça-se, por oportuno, que a ação judicial impetrada pela recorrente não impede a constituição do crédito tributário e a apreciação na esfera administrativa da impugnação, principalmente porque inexistente qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão do prazo decadencial.

O lançamento tributário formalizado através do Auto de Infração 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.

O que se verifica, no entanto, é que o auto de infração foi elaborado com as prescrições necessárias a permitir que a recorrente conhecesse todos os elementos componentes do mesmo e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa. O fato de ter sido emitido por auto de infração não desnatura a constituição do crédito tributário, primeiro porque o mesmo é instrumento hábil e suficiente para constituí-lo na forma do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, independentemente de haver penalidade; e, segundo, porque essa forma de veiculação em comparação à notificação de lançamento não traz nenhum prejuízo ao contribuinte.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade.



5

Do Mérito

Ao contrário do afirmado pela recorrente, verifico que os pedidos efetuados nas vias administrativa e judicial são idênticos, ou seja, ambos discutem a necessidade da correção monetária dos estoques de imóveis.

Outrossim, em relação ao questionamento de que não existe desistência administrativa quando a ação judicial foi impetrada anteriormente ao lançamento, tal assertiva não deve ser acolhida em função da remansosa jurisprudência administrativa no sentido contrário a essa pretensão. Tal entendimento tendo sido inclusive sumulado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, através da Súmula nº 1, *in verbis*:

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. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006) (grifei).

Juros de Mora

Quanto aos juros de mora segundo as taxas SELIC, eles são devidos quando não recolhidos tempestivamente, independentemente do motivo determinante para essa falta (art. 161 do CTN), ressalvada a hipótese de depósito do montante integral correspondente ao crédito tributário *sub judice*, o que não é o caso.

Ademais estão eles previstos em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-los, encontrando óbice, inclusive na Súmulas nºs 2 e 4 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Ante o exposto, não conheço do recurso em parte, em face da opção pela via judicial e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de nulidade e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 28 de maio de 2008


ANTONIO BEZERRA NETO

