



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Recurso nº : 153.116
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex.: 1994
Recorrente : SELTE SERVIÇOS ELÉTRICOS E TELEFÔNICOS LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/I
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº : 107-09.157

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração lavrado por pessoa competente e que possui todos os requisitos necessários à sua formalização.

AÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A existência de ação judicial relativa à mesma matéria tributável não impossibilita a regular constituição do crédito tributário, pelo lançamento.

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial relativa à mesma matéria objeto de auto de infração, importa renúncia à discussão na esfera administrativa, tornando definitivo o lançamento, para que o tratamento a ser conferido ao crédito tributário fique vinculado ao conteúdo da decisão judicial.

AÇÃO JUDICIAL. MULTA DE FÍCIO.

Mesmo na existência de ação judicial relativa a matéria igual à que foi objeto do lançamento, se não estiver presente alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é correta a aplicação da multa de lançamento de ofício.

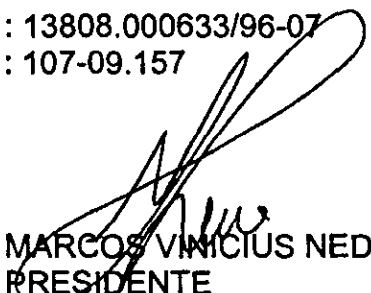
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SELTE SERVIÇOS ELÉTRICOS E TELEFÔNICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NÃO CONHECER da matéria objeto de ação judicial. Quanto à matéria diferenciada relativa à multa de ofício, NEGAR provimento ao recurso.

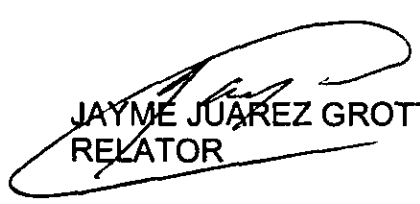


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE



JAYME JUÁREZ GROTTTO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, HUGO CORREIA SOTERO, LISA MARINI FERREIRA DOS SANTOS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente a conselheira RENATA SUCUPIRA DUARTE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

Recurso nº : 153.116
Recorrente : SELTE SERVIÇOS ELÉTRICOS E TELEFÔNICOS LTDA.

RELATÓRIO

Em apreciação recurso voluntário interposto pela empresa Selte Serviços Elétricos e Telefônicos Ltda. – CNPJ nº 50.708.700/0001-03 - contra a decisão prolatada no Acórdão nº 8.754, de 02 de fevereiro de 2006, da 1ª Turma da DRJ/São Paulo – I.

Contra a referida empresa foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL, que totalizam um crédito tributário de 2.101.571,02 UFIR, calculado até 28/06/1996.

O lançamento decorreu de ação fiscal direta, em que foi constatado, conforme descrito nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 10/11), que a empresa deduziu, no ano-calendário 1993, a totalidade do saldo devedor de correção monetária correspondente à diferença IPC/BTNF, verificada no período-base 1990, quando poderia fazê-lo em apenas 25%, conforme disposto nos arts. 3º, I, e 38, I, do Decreto nº 332, de 1991, e Lei nº 8.682, de 1993.

Não se conformando com o lançamento, a autuada apresentou a impugnação de fls. 24/34, articulada da seguinte forma, em síntese:

a. levanta a preliminar de nulidade dos autos de infração, tendo em vista que, em relação à mesma matéria, obteve medida liminar favorável concedida no Mandado de Segurança nº 94.03.041558-4, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Acresce no sentido de que, na hipótese de ser revogada ou cassada a liminar, teria o direito de recolher o débito devido sem nenhum acréscimo ou encargo;

b. no mérito, alega que o diferimento da dedução da diferença IPC/BTNF é injusto, uma vez que a empresa já havia sido tributada anteriormente sobre um lucro fictício, além de implicar retenção coativa de recursos financeiros de sua propriedade, tipificando empréstimo compulsório, além de ferir os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

c. diz que a compensação imediata do crédito da impugnante está expressamente permitida pelo artigo 66, da Lei nº 8.383, de 1991, que autorizou a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias;

d. argui ser indevido o lançamento da multa de ofício, uma vez que a dedução integral da diferença IPC/BTNF foi realizada mediante expressa ordem judicial contida na medida liminar concedida no Mandado de Segurança, e não houve qualquer ato ilegal ou fraudulento, tendo a empresa apresentado sua declaração de rendimentos com a indicação expressa da referida dedução, denunciando espontaneamente o seu procedimento;

e. assevera que a multa aplicada, de 100% do valor do imposto devido, é exacerbada e agride violentamente o patrimônio do contribuinte, caracterizando confisco indireto, proibido pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal;

f. alega que, se a Fiscalização pretendeu aplicar a multa de mora, incidiu em equívoco, uma vez que tal multa é limitada a 20%, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no artigo 985 do Decreto nº 1.041, de 1994;

g. argui serem indevidos os juros de mora, porque a exigência do crédito estava suspensa por força da Medida Liminar concedida no Mandado de Segurança;

A contribuinte foi intimada pela autoridade preparadora a apresentar certidão de objeto e pé da ação judicial citada na impugnação (fl. 72), tendo apresentado os documentos de fls. 108 a 245.

Analisando o feito, a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo – I, por meio do acórdão nº 8.754, de 02 de fevereiro de 2006, considerou procedente em parte o lançamento, para, por força da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, reduzir a multa aplicada no percentual de 100% para o percentual de 75% previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

O referido acórdão está assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/12/1993

Ementa: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, naquilo em que houver identidade de objeto.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

A intimação deve ser enviada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado como o endereço postal fornecido para fins cadastrais à administração tributária.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), também se aplica a este outro lançamento naquilo em que for cabível.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/12/1993

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁVEL EXIGÍVEL. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É devida multa de ofício, já que no momento do lançamento não existia causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

Reduz-se de ofício de 100% para 75% o percentual da multa de ofício aplicada, já que se aplica a ato pretérito não definitivamente julgado, a norma que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

Os juros de mora são devidos sempre que o crédito tributário não for pago integralmente no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta do pagamento, exceto na hipótese de depósito do montante integral do tributo discutido judicialmente que resulte em conversão.

Cientificada do acórdão em 27/04/2006, a interessada apresentou, em 29/05/2006, o tempestivo recurso de fls. 272/281, em que, basicamente, repete as mesmas arguições apresentadas na impugnação, e acrescenta não ter havido desistência da discussão administrativa da matéria, seja pela inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam da renúncia da esfera administrativa pela opção da esfera judicial, seja pelo fato, no caso, de que há matérias distintas sendo debatidas em ambas as esferas.

É o Relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

VOTO

Conselheiro - JAYME JUAREZ GROTTTO, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Preliminar de nulidade

A recorrente levanta preliminar de nulidade dos autos de infração, tendo em vista que, em relação à mesma matéria tributável, obteve liminar favorável no Mandado de Segurança nº 94.03.041558-4, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Os pressupostos legais para a validade do auto de infração são determinados pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, nos seguintes termos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe sobre a nulidade no processo administrativo, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

O auto de infração insere-se na categoria prevista no transcrito inciso I do art. 59 (atos e termos). É nulo, portanto, apenas quando lavrado por pessoa incompetente. O cerceamento de defesa apenas anula os despachos e decisões.

Da combinação dos dispositivos acima transcritos depreende-se que são duas as causas suficientes para invalidar o auto de infração e, por via de consequência, o lançamento nele consignado: a incompetência do autuante e a inobservância dos pressupostos legais para a sua lavratura. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972).

No caso em exame, o auto de infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal - AFRF - no pleno exercício de suas funções (art. 142, parágrafo único, do CTN), e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade, contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, retrotranscrito, não havendo que se cogitar, assim, na sua nulidade.

Quanto ao fato de estar a matéria tributável sendo discutida em ação de mandado de segurança, não é fator impeditivo da constituição do crédito tributário, pelo lançamento, que é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

O Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/1993, analisando a possibilidade de lançamento de matéria amparada por medida judicial conclui o seguinte:

- a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do artigo 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;*
- b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (artigo 145 do CTN c/c o artigo 7º, inciso I do Decreto nº 70.235/1972), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (artigo 151 do CTN);*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

c) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

Além do mais, tanto é possível o lançamento referente à matéria em discussão na esfera judicial, que assim dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/1996:

Art. 63. Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Como se vê, o fato de a matéria tributável estar sub judice não é fator impedimento à constituição do crédito tributário. Antes pelo contrário, verifica-se que mesmo havendo depósito do montante integral ou concessão de medida liminar em mandado de segurança, que são fatores de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e IV do CTN), não é defeso ao Fisco constituir o crédito, por meio do lançamento de ofício, cuja exigibilidade (cobrança), nesses casos, fica suspensa até a decisão final da Justiça.

Apenas para registrar (uma vez que não seria fator impeditivo do lançamento), observa-se que, por ocasião do lançamento de que se cuida, não havia medida judicial favorável à autuada, como será demonstrado mais à frente, no tópico relativo à multa de ofício e juros de mora.

Dessa forma, sou por não acolher a preliminar de nulidade.

Mérito

A matéria objeto do lançamento refere-se à dedução do saldo devedor de correção monetária correspondente à diferença IPC/BTNF verificada no período-base 1990. O Fisco considerou dedutível, no ano-calendário 1993, apenas a parcela correspondente a 25%, em atenção ao disposto nos arts. 3º, I, e 38, I, do Decreto nº 332, de 1991, e Lei nº 8.682, de 1993. A recorrente entende ter direito à dedução do valor integral.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

Essa mesma matéria é objeto de mandado de segurança impetrado pela recorrente, de nº 94.0010241-00, cujas iniciais constam às fls. 120/127.

Por se tratar de matéria levada pela recorrente à análise da Justiça Federal, a decisão final terá que ser a que for ali prolatada.

De fato, a propositura de ação judicial pelos contribuintes, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo, uma vez que, em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. De fato, havendo deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, por autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

O assunto já está sumulado por este Conselho, nos seguintes termos:

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.

E havendo a renúncia à discussão na esfera administrativa, o lançamento é definitivo nesta esfera, conforme disposto no Ato Normativo Cosit nº 03, de 1996, devendo o tratamento a ser conferido ao crédito tributário vincular-se ao conteúdo da decisão judicial proferida no âmbito do mandado de segurança interposto pela recorrente.

Multa de ofício e juros de mora

A recorrente alega que procedeu à dedução integral do valor da diferença IPC/BTNF amparada na medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 94.03.041558-04, e que, por isso, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não seria cabível a cobrança de multa e juros de mora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

Conforme cópias da liminar concedida no referido mandado de segurança, constantes às fls. 09, 173 e 174, a recorrente obteve, em 17 de junho de 1994, liminar favorável relativamente à matéria em questão.

Porém, pelo que se observa na certidão expedida pelo Tribunal Regional (fl. 113), na cópia da decisão do Juiz relator (fl. 241) e no acórdão proferido no Agravo Regimental (fls. 242 a 245) que esse mandado de segurança (nº 94.03.041558-04), tendo sido interposto contra o ato do Juiz Federal de 1ª instância, que não concedeu a liminar requerida no Mandado de Segurança nº 94.0010241-00, foi julgado prejudicado, por perda de objeto, em face da superveniência da sentença no MS impetrado no primeiro grau de jurisdição (processo nº 94.0010241-00), e foi arquivado após o trânsito em julgado da decisão. A decisão final, transitada em julgado, foi publicada em 26/04/1995 (fl. 242).

A sentença proferida no MS nº 94.0010241-0, que denegou a segurança, foi proferida em 19/08/1994 (fls. 195/205), sendo a apelação interposta recebida em 29/09/1994, com efeito devolutivo (fl. 206).

Logo, quando do lançamento, em 28/06/1996, não havia liminar ou sentença proferidas em mandado de segurança favoráveis à autuada. Também não se vê no processo a existência de qualquer outra das formas de suspensão da exigibilidade do crédito indicadas no art. 151 do CTN.

Assim, não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, cabia o lançamento da multa de ofício. Quanto aos juros de mora, são sempre devidos, no recolhimento em atraso, seja qual for o motivo determinante da falta e sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas no CTN ou em lei tributária, conforme previsão do art. 151 do CTN.

Ainda em relação à multa de ofício, no percentual de 75%, tem previsão no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, sendo a menor aplicável nos casos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 13808.000633/96-07
Acórdão nº : 107-09.157

lançamento de ofício, por não ter sido demonstrada intenção de fraude, o que a elevaria para o percentual de 150%, por infração qualificada.

Quanto às questões de inconstitucionalidade levantadas pela recorrente, falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Esse assunto já foi sumulado neste Conselho, nos seguintes termos:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Especificamente em relação ao princípio do não-confisco, é dirigido ao Poder Legislativo, que o deve observar quando da feitura das leis. Uma vez editada a norma legal, a análise de sua constitucionalidade fica afeta ao Poder Judiciário – que poderá reconhecer ou não o efeito de confisco -, e não administrativo. Ademais, o princípio do não-confisco consagrado implicitamente no art. 5º, XXII, da Constituição Federal, diz respeito apenas à exigência de tributo, tal como previsto no art. 150, IV, também da Constituição Federal, o que não é absolutamente o caso de penalidades.

Posto isto, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade, não conhecer da matéria objeto de ação judicial e, quanto à matéria diferenciada, NEGAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2007.

JAYME JUÁREZ GROTO