



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

Processo nº 13819.001823/97-68
Recurso nº 118.904 Voluntário
Matéria IRPJ E CSLL
Acórdão nº 103-23.340
Sessão de 22 de janeiro de 2008
Recorrente KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA.
Recorrida DRJ - Campinas/SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1993

Ementa: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Se no momento da lavratura inexistia qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, o Auto de Infração deve ser formalizado com exigência da respectiva multa de ofício, nos termos do inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Falece competência a este Colegiado para apreciação da suposta natureza confiscatória desse consectário.

JUROS DE MORA. TAXA 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).

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

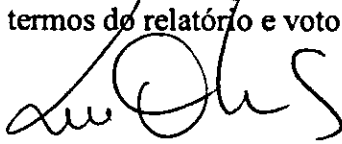
Ano-calendário: 1993

Ementa: LANÇAMENTO DECORRENTE.

Tratando-se de auto de infração lavrado como decorrência dos mesmos fatos que implicaram na exigência do IRPJ, aplica-se àquele o resultado do julgamento deste.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KOSTAL ELETROMECAÂNICA LTDA.

ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente



LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Relator

FORMALIZADO EM: 06 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Márcio Machado Caldeira, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Antonio Carlos Guidoni Filho, Antonio Bezerra Neto e Paulo Jacinto do Nascimento..



Relatório

Trata o presente de Autos de Infração (fls. 45/55) para cobrança do IRPJ e CSLL nos montantes de R\$ 3.105.827,44 e R\$14.486,81; respectivamente, incluindo multa de ofício e juros de mora com valores consolidados em 29/08/1997.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação (fl. 44), o sujeito passivo efetuou ajuste por exclusão do lucro líquido no montante de Cr\$ 804.828.520,46; correspondente à correção monetária das demonstrações financeiras apurada mediante utilização de índice não autorizado por lei. Também em função desse ajuste, foram efetuados registros contábeis em contas representativas de despesa que resultaram na redução indevida no lucro líquido no montante de Cr\$ 14.716.854,88.

O procedimento da autuada teria como sustentação a ação judicial em mandado de segurança cadastrada sob o nº 94.0003833-0. Entretanto, não foi concedida liminar e o processo foi extinto sem julgamento do mérito, o que implicou na ausência de proteção judicial ao procedimento adotado com a conseqüente lavratura do auto de infração.

O sujeito passivo apresentou impugnação para o IRPJ (fls. 58/83, com documentos de fls. 84/104) e para a CSLL (fls. 105/130, com documentos de fls. 131/151), ambas com o mesmo teor. Nas razões de defesa sustenta, em primeiro lugar, que não ocorreu no caso em tela a concomitância entre as esferas administrativa e judicial, pois a renúncia de que trata o art. 38 da Lei nº 6.830/80 só se caracterizaria na hipótese de ações anulatórias do ato declarativo da dívida.

Além disso, tanto esse dispositivo como os demais que estabelecem restrições à apreciação dos recursos administrativos, inclusive o Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit nº 6/96, representariam violação ao princípio do devido processo legal. Por esse motivo, as razões da impugnação deveriam ser apreciadas em sua totalidade.

Questiona a imputação da multa de ofício, pois não teria ocorrido nenhuma das hipóteses de lançamento de ofício previstas nos artigos 889 e 890 do RIR/94 nem quaisquer daquelas situações que impliquem em revisão do lançamento já feito, estabelecidas no artigo 149 do Código Tributário Nacional (CTN).

Em relação ao mérito da tributação, tece arrazoadado doutrinário para explicitar tanto a necessidade da correção monetária das demonstrações financeiras como a importância da utilização de índices que reflitam fielmente as variações ocorridas na economia.

Nesses termos, aduz a ilegalidade do valor da OTN estipulada para janeiro de 1989 por ter implicado em expurgo da parcela real de correção monetária, em função da diferença IPC/BTNf. Com base na jurisprudência do TRF da 3ª Região e, por analogia, do STJ, defende que o valor correto daquela OTN deveria ser apurado pela aplicação do índice de 70,28%.

Por fim, registra que esse entendimento foi corroborado na jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes.



A Delegacia de Julgamento em Campinas prolatou o Despacho Decisório nº 11.1175/GD/2336/98 (fls. 155/160) no qual manifestou-se, em relação aos índices de atualização monetária, pelo não conhecimento do recurso face à concomitância entre as esferas administrativa e judicial o que impediria a apreciação do pleito.

Em relação à multa de ofício, decidiu pelo seu cabimento, no entendimento de que as razões de defesa na verdade fazem prova contra o sujeito passivo. Isso porque o art. 889 do RIR/94, mencionado pela impugnante, traz como motivo de autuação em seu inciso III a declaração inexata, entendendo-se como tal a que contenha elementos que impliquem na redução do imposto a pagar. Foi exatamente o que teria ocorrido no presente caso.

Não se conformando com a decisão o sujeito passivo interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls. 165/209, com documentos de fls. 210/215). Nas razões de defesa, sustenta que o art. 38 da Lei nº 6.830/80 e o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79 teriam sido revogados pela MP nº 1.699-42, de 27/11/1998, o que implicaria na inexistência de qualquer óbice legal à concomitância entre as esferas administrativa e judicial. Além disso, tais dispositivos implicariam em desrespeito aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

No que se refere à multa de ofício, não caberia a incidência pelo fato do crédito tributário estar submetido à ação judicial ainda pendente. Acrescentou que, nos termos do art. 138 do CTN, teria ocorrido a exclusão da responsabilidade tendo em vista que comunicou à Receita Federal, via procedimentos judiciais, sua situação de hipotética irregularidade fiscal. Aduz que, nos moldes aplicados, a multa tem natureza confiscatória.

Reafirma a razões de mérito expedidas na peça impugnatória no que tange aos índices de correção monetária e também quanto à necessidade do julgador administrativo conhecer das arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade o que implicaria na nulidade da decisão de primeira instância. Por fim, questiona a utilização da taxa SELIC como indexador dos juros de mora.

Na apreciação do recurso esta Terceira Câmara prolatou o Acórdão 103-20.049 (fls. 223/248) rejeitando a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, dando provimento ao recurso. O voto condutor do Acórdão manifestou-se pela inexistência de concomitância tendo em vista que a ação judicial é anterior à autuação. Assim, decidiu pela apreciação da questão referente aos índices de correção monetária e nessa análise registrou que a inflação de janeiro de 1989 seria mais bem representada pelo índice de 42,72%.

Sob essa ótica, nem o Fisco nem o sujeito passivo estariam corretos. Entretanto, pela impossibilidade do Conselho de Contribuintes promover lançamento em substituição àquele indevidamente prolatado, o recurso deve ser provido.

Contra essa decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial direcionado à CSRF (fls. 250/262) e o sujeito passivo também apresentou recurso especial de divergência (fls. 315/326, com documentos de fls. 327/360).

No recurso da Fazenda Nacional, a União solicita a reforma do Acórdão recorrido. Em primeiro lugar porque teria apreciado o mérito de questão não apreciada na primeira instância. Como a preliminar de nulidade da decisão monocrática foi rejeitada, prevaleceu o teor do Despacho Decisório que decidiu pelo não conhecimento das razões

concernentes aos índices de correção. Ao apreciar essa matéria, o teor da decisão recorrida teria implicado em supressão de instância

Além disso, estaria correta a decisão monocrática ao não apreciar essas razões pois, de fato, a propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto, contra a Fazenda Nacional, antes ou depois do procedimento fiscal, implica em desistência do recurso administrativo.

Quanto ao mérito, Fazenda Nacional defende que a utilização dos índices de correção deve seguir estritamente a lei e não caberia à Administração Pública negar aplicação às normas que fixaram os índices oficiais de correção monetária.

Em contra-razões ao recurso especial (fls. 269/314), o sujeito passivo argúi, preliminarmente, o não cabimento do recurso pela ausência de prequestionamento da matéria e inexistência de ofensa direta aos dispositivos legais mencionados pela recorrente.

Afirma que não houve irregularidade na apreciação do mérito pelo Acórdão recorrido, tendo em vista que o Conselho de Contribuintes exerce o controle administrativo das decisões de primeira instância. Ressalta que a renúncia à instância administrativa é matéria de mérito e, nessa questão, tece longo arrazoado ratificando inclusive razões já expostas nas peças de defesa para demonstrar que essa renúncia não teria se caracterizado.

No mais, reitera as razões também já explicitadas nas peças de defesa pelas quais seria ilegal o índice oficial de correção monetária adotado para o mês de janeiro de 1989.

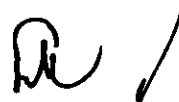
O recurso especial de divergência apresentado pelo sujeito passivo contesta o percentual de 42,72% adotado pela decisão recorrida como sendo o correto a ser adotado como índice inflacionário no mês de janeiro de 1989. Traz razões pelas quais esse índice não contemplaria todo o período em questão e defende a utilização do percentual de 70,28% cuja correção seria atestada pelos Acórdãos paradigmas trazidos aos autos.

Através do Despacho nº 103-0.043/2000 (fls. 365/366), o Sr. Presidente da Terceira Câmara negou seguimento ao recurso especial de divergência apresentado pelo sujeito passivo por julgá-lo ineficaz e impróprio, tendo em vista que foi dado provimento integral ao recurso voluntário.

Inconformada com o teor do Despacho a interessada interpôs Agravo (fls. 374/382) argumentando que o recurso especial de divergência preenche todos os requisitos de admissibilidade e que a decisão de negar seguimento é-lhe extremamente prejudicial.

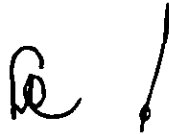
Na apreciação do Agravo (fls. 386/387) foi mantido o entendimento exarado no Despacho e rejeitado o pedido de reexame.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais apreciou o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e prolatou o Acórdão CSRF/01-05.192 (fls. 421/428) dando-lhe integral provimento. Por essa decisão, o Acórdão 103-20.049 foi reformado e prevaleceu o entendimento de que estaria caracterizada a concomitância entre as esferas administrativa e judicial. Com isso, não deveriam ser apreciadas as razões de defesa referentes aos índices de correção monetária.



Sob esse prisma, a decisão da CSRF manifestou-se pelo retorno do autos a esta Câmara, a fim de que fossem analisadas as demais questões suscitadas no recurso voluntário.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a vertical line and a small dot at the bottom.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

A decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em relação a qual o sujeito passivo devidamente cientificado não se manifestou, reformou o Acórdão proferido por esta Terceira Câmara e prolatou o entendimento de que haveria a concomitância entre as esferas administrativa e judicial no que tange à aplicação do índice de correção monetária das demonstrações financeiras.

Sob esse prisma, a CSRF decidiu pelo retorno dos autos à Terceira Câmara a fim de que fossem apreciados os demais argumentos sustentados no recurso voluntário, não analisados pelo Acórdão ora reformado que deu provimento ao recurso.

Ressalte-se de plano que não cabe a este Colegiado apreciar questionamentos referentes à suposta violação de princípios constitucionais por dispositivos legais plenamente inseridos no ordenamento jurídico.. Sobre o tema, trata-se de matéria consolidada neste Conselho de Contribuintes nos termos da Súmula 1º CC nº 2, com Enunciado:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Isso vale tanto para as normas que tratam da concomitância quanto para aquelas que regulamentam a multa de ofício. Assim, não cabe aqui qualquer manifestação no que se refere à suposta natureza confiscatória desse consectário

Com relação ao cabimento da multa, aplicada em conjunto com o tributo, sua incidência tem origem na inobservância da norma jurídica o que importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. A imputação desse consectário tem previsão legal expressa, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 que em sua redação original estabeleceu (destaque acrescido):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(.....)

Foi exatamente o que ocorreu no presente caso. O sujeito passivo efetuou ajustes na Declaração de Rendimentos do período sob exame sem base legal para fazê-lo. A irregularidade cometida torna sem qualquer fundamento o pleito quanto à aplicabilidade do art. 138 do CTN. Ressaltando que o alcance desse dispositivo encontra restrições na própria jurisprudência do STJ, se o procedimento do sujeito passivo implicou no pagamento a menor de tributo não existe nenhuma denúncia espontânea da infração. Correta destarte a aplicação da multa.

 / 7

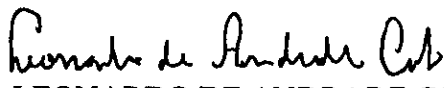
A existência de ação judicial, por si só, não inibe a multa de ofício. Nos termos da legislação de regência, a lavratura do auto de infração sem a multa só tem cabimento quando caracterizada alguma das hipóteses do art. 151 do CTN, em que ocorre a suspensão de exigibilidade do crédito tributário lançado. Em nenhum momento tal circunstância se materializou na situação sob exame.

Em relação à taxa SELIC como indexador dos juros de mora, a questão foi definitivamente resolvida no âmbito deste Colegiado através da Súmula 1º CC nº 4, com Enunciado nos seguintes termos:

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

De todo o exposto, meu voto é para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de janeiro de 2008


LEONARDO DE ANDRADE COUTO