



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

comp/7

Processo nº : 16327.002946/2002-38
Recurso nº. : 140228
Matéria : CSLL – Exs: 1998 e 1999
Recorrente : PONTUAL LEASING S/A – ARRENDAMENTO MERCANTIL
(EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)
Recorrida : 8ª TURMA - DRJ – SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 16 DE MARÇO DE 2005.
Acórdão nº. : 107-07.985

ARROLAMENTO DE BENS – O que dita a necessidade de arrolamento de bens é a interposição do recurso voluntário contra a decisão de primeira instância, e não a exigibilidade do crédito tributário, posto que ela fica suspensa desde a impugnação da exigência. A dispensa do arrolamento por inexigibilidade do crédito tornaria sem efeito o disposto no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522/2002.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PONTUAL LEASING S/A – ARRENDAMENTO MERCANTIL (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL).

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso, por falta de requisito de admissibilidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Natanael Martins (relator), Octavio Campos Fischer e Hugo Correia Sotero. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA e NILTON PÊSS.



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985
Recurso nº : 140228
Recorrente : PONTUAL LEASING S/A – ARRENDAMENTO MERCANTIL (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

RELATÓRIO

PONTUAL LEASING S/A – ARRENDAMENTO MERCANTIL, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 154/170, do Acórdão nº 2.428, de 12/12/2002, prolatado pela 8ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, fls. 128/139, que julgou parcialmente procedente o crédito tributário constituído no auto de infração de CSLL, fls. 03.

Da descrição do Termo de Verificação (fls. 10/11), consta que o lançamento originou-se em razão da constatação da seguinte irregularidade fiscal:

“Dentro do trabalho de revisão interna da DIPJ/98 do contribuinte, conforme dispõe o art. 883, do RIR/94, aprovado pelo Decreto n. 1.041/94, observamos que o contribuinte apresentou valores de CSLL a pagar com exigibilidade suspensa decorrente da discussão judicial da isonomia entre empresas financeiras e não financeiras (18% para 10%).

Regularmente intimado a prestar esclarecimentos, através dos correios, com aviso de recebimento, o contribuinte apresentou os seguintes documentos:

Medida Cautelar 95.0001624-9 com pedido para recolher a CSLL a 10%, aplicável às demais empresas, com liminar indeferida e sem sentença até o momento.

Mandado de Segurança 95.03.012731-9, com pedido de liminar que foi concedida em 23/02/1996, para poder recolher a CSLL a 10%, aplicável às demais empresas, tendo sido extinto os efeitos em 03/07/2002, conforme consulta junto ao TRF 3ª RF.

Da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte concluímos que o mesmo não possui tutela



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

judicial para o não pagamento da CSLL nos anos-base de 1997 e 1998."

Tempestivamente a empresa impugnou o lançamento (fls. 37/54).

Ao apreciar a matéria, a e. Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção do lançamento, nos termos do acórdão citado, cuja decisão encontra-se assim ementada:

"CSLL

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. FALTA DE IDENTIDADE DE OBJETOS.

A propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão na via administrativa das matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser conhecida a impugnação, quando distintos os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO.

O auto de infração é o instrumento adequado para formalizar o lançamento do crédito tributário resultante de ação fiscal direta.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A inexistência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no momento do início da ação fiscal, impõe que seja considerada a falta de pagamento e, em consequência, a aplicação da multa de ofício.



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Lançamento Procedente."

Ciente da decisão de primeira instância em 31/01/03 (fls. 147), a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, protocolo de 28/02/03 (fls. 154), onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) que o auto de infração é nulo, pois a autuação valeu-se de meras presunções para lavrar o mesmo e aplicar severa multa de ofício de 75%;
- b) que o eminente relator do Mandado de Segurança nº 95.03.012731-9, por manifesto equívoco julgou prejudicado o feito, cassando a medida liminar originariamente concedida. Por simples petição, a recorrente esclareceu o equívoco e, por conseqüência, o ilustre relator determinou o restabelecimento dos efeitos da medida liminar, com eficácia *ex tunc*, bem como a suspensão da eficácia da autuação originária que, naquele interregno, veio ser lavrada;
- c) que, seja pelo fato de a autuação originária ter se baseado em mera presunção, seja pelo fato de a equivocada revogação da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário ter sido prontamente reconsiderada pelo Desembargador Federal Relator do citado Mandado de Segurança, cujos efeitos foram expressamente revigorados com eficácia *ex tunc*;
- d) que a lavratura do auto de infração para o fim pretendido consiste, por si, numa distorção às normas que norteiam procedimento administrativo fiscal, uma vez que o auto de infração não constitui, ou pelo menos, não deveria constituir o suporte físico apropriado para a pura e simples constituição de crédito tributário, com o escopo de se evitar a decadência;
- e) que é incabível a aplicação da multa de ofício, tendo em vista a equivocada revogação da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário nos autos do MS veio ser prontamente retratada, sendo que o revigoramento de seus efeitos operou-se por expressa determinação judicial, com eficácia *ex tunc*;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

- f) que, diante do restabelecimento do *status quo ante*, o que ora se afigura relevante é a consideração de que, quando o r. *decisum* recorrido veio ser prolatado pela turma julgadora, a exigibilidade do crédito tributário estava, para o direito, suspensa à época da autuação;
- g) que é incabível a exigência dos juros de mora, pois não efetivou a prestação pretendida pelo Fisco exatamente porque tem a convicção de não dever, de não ser devedor. E porque tem a certeza de que não deve, aponta esse fato no corpo de medida judicial em cujo âmbito lhe foi concedido provimento liminar suspensivo da exigibilidade do crédito tributário;
- h) que incabível a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC, pois o juro moratório enquadra-se como espécie na categoria de juro indenizatório, por atuar como se fosse uma indenização pelo retardamento no adimplemento de obrigação, vale dizer, indenização cujo pagamento é imposto ao devedor em mora (em atraso). Por seu turno, a chamada Taxa SELIC possui caráter flagrantemente indenizatório, na sua função de taxa referencial para títulos federais, isto é, taxa de juros para remuneração de títulos da dívida pública federal.

É O RELATÓRIO.



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

VOTO VENCIDO

Conselheiro NATANAEL MARTINS, Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Tendo em vista a falta de arrolamento de bens como medida de seguimento do recurso, desde logo aprecio este fato, deixando assente minha concordância quanto as razões que motivaram a sua não apresentação.

Com efeito, se o crédito tributário controvertido, por decisão do Poder Judiciário, encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, penso não ser cabível o arrolamento que, em minha opinião, pressupõe a sua efetiva exigibilidade. Aliás, sem embargo do fato de que a decisão do Poder Judiciário não pode obstaculizar a ação das autoridades de fiscalização como adiante veremos, a verdade é que a liminar concedida, suspendendo a exigibilidade do tributo devido, se e em enquanto vigente, pressupõe não ser este devido, pelo que não vejo como sobre ele exigir-se o arrolamento.

Pois bem, acolhido o recurso, vê-se que a recorrente, de pronto, suscita preliminar de nulidade do auto de infração a qual, entretanto, deve ser rejeitada, pois o lançamento diz respeito à falta de recolhimento da contribuição social devida, que independe de quaisquer outras considerações.

Discordo dos argumentos expostos pela contribuinte no sentido de que a lavratura do auto de infração decorre da presunção, por parte do Fisco, da cassação da liminar que suspendia a sua exigibilidade. Mesmo que a matéria estivesse sob o jugo do Judiciário, como de fato esta, para a apreciação da alíquota



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

aplicável na apuração da contribuição, andou bem a fiscalização ao constituir o crédito tributário em questão, cuja finalidade primordial seria o de evitar a sua.

Tenho como correto o procedimento do Fisco e, portanto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Quanto ao mérito, conforme relatado, a recorrente, instituição financeira, participa de ações judiciais – Medida Cautelar nº 95.0001624-9 e Mandado de Segurança nº 95.03.012731-9 – por meio das quais objetiva recolher a contribuição social sobre o lucro com a utilização da mesma alíquota aplicável às demais empresas (10%).

Dessa forma, tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição do crédito tributário como medida preventiva dos efeitos da decadência.

Cabe citar, aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente."

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

De fato, no caso em questão, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício, obtendo a medida liminar que pleiteou em 26/05/98, e, após, em 26/11/1998, a segurança que afinal postulou. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Portanto, trata-se de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Nessas condições, a matéria não deve ser conhecida na presente instância administrativa.

MULTA DE OFÍCIO

Com relação à aplicação da multa de ofício, discordo da decisão recorrida, É que, no caso, consta dos autos (fls. 123), cópia da decisão que restabeleceu o *statu quo ante*, e a pesquisa realizada junto ao site da Justiça Federal 3ª Região, informa que a liminar foi restabelecida em 10/09/2002, posteriormente ao início da ação fiscal e mesmo à lavratura do auto de infração (22/08/2002).

Assim, considerando que a liminar anteriormente concedida foi restabelecida pelo Poder Judiciário, ao caso se aplica o disposto no artigo 63 da Lei 9.430/96 e no ADN COSIT nº 1/97.

Incabível, portanto, a exigência da multa de ofício constante no auto de infração.



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

JUROS DE MORA

Os juros moratórios exigidos no auto de infração, entendo serem devidos, pois a contribuinte ao apelar para o Poder Judiciário para questionar a alíquota aplicável para a apuração da contribuição social devida, deveria ter efetuado o depósito judicial do montante questionado. Em não o fazendo, sujeitou-se ao lançamento dos juros de mora nos termos estabelecidos no auto de infração.

Relativamente a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora lançados no auto de infração, encontra-se a mesma devidamente amparada na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (grifei)

No caso em questão, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 05).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora devem ser cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

Desta forma, a possibilidade de lançamento do crédito tributário não estava suspensa e mesmo que a exigibilidade estivesse suspensa, o artigo 161 do Código Tributário Nacional não dispensa a incidência dos juros de mora quando estabeleceu:

“Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento á acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias prevista nesta Lei ou em lei tributária.

...

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Como se vê, o Código Tributário Nacional só prevê a dispensa dos juros de mora na hipótese de pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário.

Por outro lado, o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, é taxativo quando determina que:

“Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Assim, conclui-se pelo correto procedimento adotado pela autoridade autuante, bem como pela turma julgadora de primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e, no mais, dar provimento parcial para afastar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.

Natanael Martins
NATANAEL MARTINS



Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Redator designado.

Peço vênia ao ilustre relator, autor de brilhantes votos que me acostumei a acompanhar. No entanto, no presente caso, não consegui convencer-me de suas respeitáveis razões, ousando delas discordar em face do que se segue.

Entendo que a necessidade de arrolamento de bens previsto na Lei nº 10.522/2002 e na IN SRF nº 264/2002, não está na exigibilidade do crédito tributário mantido na decisão de primeira instância, posto que a exigibilidade estava suspensa desde a impugnação do lançamento, conforme dispõe o art. 151, do Código Tributário, assim redigido:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - "omissis"

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

O que enseja o arrolamento é o recurso do contribuinte contra a decisão de primeira instância que mantém a exigência desse crédito tributário, recurso que não terá seguimento sequer à falta dessa garantia, como consta do § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522/2002. E, se tiver seguimento, não poderá ser conhecido pelo Conselho por falta de requisito de admissibilidade.

Diz o texto:

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 16327.002946/2002-38
Acórdão nº : 107-07.985

permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

Por seu turno a IN SRF264, de 20.12.2002, DOU de 24.12.2002,
diz::

Art. 2º O recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.

No caso sob julgamento, o recurso envolve matéria submetida ao Poder Judiciário e matéria diferenciada que seria apreciada pela Câmara.

Acolhido o voto do e. relator em relação ao arrolamento, a lei seria esvaziada em seu conteúdo, posto que, como se disse acima, todos os casos objeto de impugnação já têm a exigibilidade suspensa, e, assim, estariam dispensados de arrolamento.

Em resumo: O que dita a necessidade de arrolamento de bens é a interposição do recurso voluntário contra a decisão de primeira instância, e não a exigibilidade do crédito tributário, posto que ela fica suspensa desde a impugnação da exigência. A dispensa do arrolamento por inexigibilidade do crédito tornaria sem efeito o disposto no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522/2002.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de não se tomar conhecimento do recurso por falta de arrolamento de bens.

Sala das Sessões - DF, 16 de março de 2005.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES