



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 16327.002981/99-81
Recurso nº : 126.179
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – EXS: 1995 e 1996
Recorrente : FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A.
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 05 de dezembro de 2001
Acórdão nº : 101-93.693

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex-officio”, enseja renúncia ao Litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa.

LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO-DESCABIMENTO – Conforme disposto no art. 63 da Lei nr. 9.430/96 e normatizado através do ADN COSIT nr. 01/97, é indevido o lançamento da multa de ofício nos casos em que o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa pelo Poder Judiciário.

JUROS DE MORA TAXA SELIC – Somente não caberá a cobrança de juros de mora a constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa, se acompanhada de depósito judicial integral. A partir de 01.04.95, os juros de mora são equivalentes a taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, nos termos do art. 13 e 18 da Lei nr. 9.065/95.

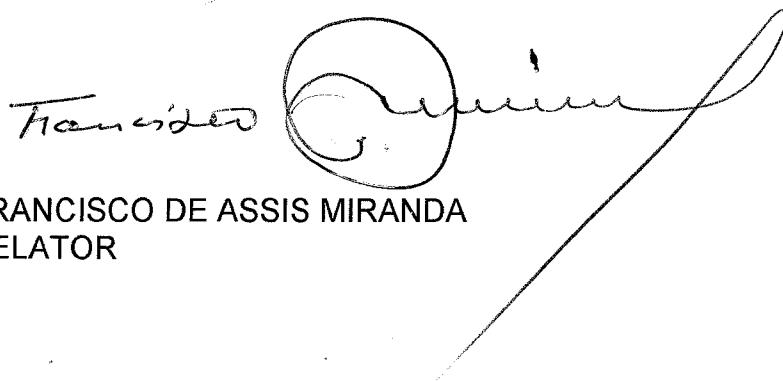
Provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A.

2Processo nº. 16327.002981/99-81
Acórdão nº. 101-93.693

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONHECER do recurso somente ~~da multa e juros,~~ quanto a vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral no item opção pela via judicial e no mérito por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir a multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


Francisco de Assis Miranda
FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2002
RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RD/101-1.665

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, LINA MARIA VIEIRA e CELSO ALVES FEITOSA.

3Processo nº : 16327.002981/99-81
Acórdão nº : 101-93.693

Recurso nº : 126.179
Recorrente : FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A.

RELATÓRIO

FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A., qualificada nos autos, foi alvo da ação fiscal a que alude o Auto de Infração de fls. 1/2, lavrado em 22.12.99, onde é exigido o recolhimento da Contribuição Social s/ o Lucro, em decorrência de exclusão indevidamente realizada no lucro real, representada pelo valor da diferença de correção monetária do balanço de 1989 (51,82%), calculada de acordo com o índice de 70,28%, e não conforme fixado na Lei nr. 7.730/89 (plano verão), com reflexo no saldo de prejuízos fiscais acumulados, bem como no cálculo da CSSL dos anos-calendário de 1994 e seguintes.

Informa o Termo de Verificação Fiscal de fls. que a diferença de correção monetária de 1989, atualizada em 1994, no montante de R\$ 17.974.245,00, foi lançada no cálculo da CSSL, em dezembro de 1994, porém devido a prejuízo demonstrado nesse ano, ficou compondo a base de cálculo negativa de períodos anteriores para cálculo da CSSL de períodos subsequentes, motivo pelo qual a autuação abrange os períodos de 1995 e 1996.

Quanto aos períodos seguintes de 1997 e 1998, a empresa amparada no art. 17 da Lei 9.779/99, c/c a Medida Provisória nr. 1.807/99, antecipou, em 26.02.99, o recolhimento de parte do valor de que trata a ação judicial.

Por força de liminar concedida nos autos da Medida Cautelar nr. 94-33725-6, foi suspensa a exigibilidade do crédito tributário quantificado em R\$ 6.711.501,98.



Pelo seu inconformismo a autuada ingressou com a tempestiva impugnação de fls. 318/325, instruída com os documentos de fls. 326/337, onde, inicialmente, sustenta ser o Auto de Infração instrumento inadequado para constituir crédito tributário, tendo em vista o fato de haver agido amparada por Medida judicial. Entende que, no caso, possui o fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito tributário, qual seja a notificação do lançamento, avocando as disposições dos arts. 9/11 do Decreto nr. 70.235/72, com a redação dada pela Lei nr. 8.748/93.

Assevera ainda não haver concomitância entre processo administrativo e judicial, não sendo aplicáveis ao caso as disposições do art. 38 da Lei 6.830/80.

Julga-se amparada pelas disposições do art. 5º, inciso LV, da CF, segundo o qual, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório, e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Quanto aos efeitos do Plano Verão – matéria de mérito, índice de 70,28%, diz que a matéria está sub-judice, devendo-se aguardar a manifestação do judiciário, não sendo porém exigíveis a multa e juros de mora, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pela decisão de fls. o julgador monocrático ao se manifestar sobre a preliminar da inadequação do meio utilizado no lançamento, não a acolheu, ao fundamento que foi feito ao amparo dos arts. 10 e 11 do Decreto nr. 70.235/72.

No mérito não tomou conhecimento da matéria que já foi levada à decisão do judiciário.

Entretanto, no que se refere à multa de lançamento de ofício, entendeu que pelo fato de não estar sendo discutida na via judicial, o contribuinte tem direito à discussão na via administrativa, conforme dispõe a letra "b" do ADN nr. 3/1996.

Contudo, como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deu-se em decorrência de liminar em Medida Cautelar, seguida da ação ordinária, julgou incabível a aplicação da norma constante do art. 63 da lei nr. 9.430/96.

Nessa linha de raciocínio, manteve a exigência da multa de lançamento "ex-officio", mesmo porque o mandamento contido no art. 151, IV, do CTN, deve ser interpretado literalmente, e o mesmo restringe-se tão somente ao caso de liminar em Mandado de Segurança.

Quanto aos juros de mora, manteve a imposição, eis que foram alocados na estrita observância do que dispõe o art. 161 do CTN, sendo os mesmos incidentes sobre os tributos e contribuições não recolhidos dentro dos prazos legais.

Nas razões de recurso de fls. alega a recorrente que em momento algum disse não ser possível a constituição do crédito tributário em razão da existência de medida judicial a ela favorável, mas sim, insurgiu-se contra a forma (auto de infração) utilizada pelo fisco para a constituição desse crédito.

Nesse passo requer a anulação do auto lavrado.

A seguir desenvolve o tópico "Da concomitância entre o processo administrativo e o Judicial", concluindo que seria ilógica a presunção legal de desistência pelo contribuinte do processo administrativo nos casos em que a propositura da medida judicial é anterior ao auto de infração, vez que, nestes casos, o



contribuinte sequer poderia prever a autuação pela Fazenda Pública, conforme entendimento manifestado por este Colegiado no Acórdão cuja "ementa" transcreve.

Diz que claro está que não está trazendo à apreciação do Conselho o mesmo enfoque dado ao objeto do processo judicial. Embora os argumentos sejam os mesmos, o enfrentamento jurídico alcança objeto distintos.

Assim, requer a reforma total da decisão de 1º grau com a apreciação de todas as alegações elencadas quer na impugnação, quer no recurso.

Prosegue abordando os efeitos do Denominado Plano Verão, a aplicação da multa de lançamento "ex-officio", a cobrança dos juros moratórios e ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como Juros de mora.

É o Relatório.



V O T O

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator.

O recurso é tempestivo e a Recorrente efetuou o depósito correspondente a 30% do débito atualizado, conforme comprovante anexado aos autos. Dele conheço.

A falta de reconhecimento da distinção apontada pela Recorrente no sentido de que o lançamento não poderia ter sido feito por meio de auto de infração, não autoriza a sua nulidade, tendo em vista que, na redação do art. 9º do Processo Administrativo Tributário baixado com o Decreto nr. 70.235/72, a exigência do crédito tributário será formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, distinto para cada tributo. Ambos são instrumentos de formalização do crédito tributário.

O crédito tributário apurado no presente feito encontra-se com sua exigibilidade suspensa pela Medida Liminar concedida nos autos da Ação Cautelar distribuída em 15.12.94. A constituição do crédito tributário ocorreu em 22.12.99, data em que foi lavrado o Auto de Infração. Na ação ordinária distribuída por dependência foi proferida sentença julgando procedente o pedido formulado pela autora. Contudo essa sentença encontra-se com sua eficácia suspensa em decorrência de Embargos de Declaração interpostos em 20.11.000.

A razão da autuação fiscal está na exclusão indevida do lucro real representada pelo valor da diferença de correção monetária do balanço de 1989 calculada de acordo com índice de 70,28% e não conforme estipulado pela Lei nr.

7.730/89, denominada de Plano Verão, com reflexo no saldo de prejuízos fiscais acumulados, bem como no cálculo da CSSL dos anos calendário de 1994 e seguintes.

O julgador de 1º grau não tomou conhecimento da impugnação em virtude de a matéria de mérito já Ter sido levada à apreciação do judiciário, o que não merece censura eis que guardou consonância com o disposto no art. 38, § único da Lei nr. 6.830/80, segundo o qual não importa a modalidade da ação judicial, não havendo distinção entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo.

Daí a razão da expedição do ADN nr. 3/96, esclarecendo que:

"a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à atuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto."

E havendo identidade entre a matéria discutida em Juízo com aquela objeto do lançamento fiscal, é defeso ao colegiado manifestar-se sobre o mérito, não importando se o contribuinte ingressou em Juízo antes ou depois do lançamento.

Verifica-se que na constituição do crédito tributário o fisco aplicou a multa de lançamento "ex-officio", ao fundamento de que a suspensão do crédito tributário deu-se em decorrência de liminar em Medida Cautelar, seguida da ação ordinária, sendo incabível, no caso, a aplicação da norma constante no art. 63 da Lei nr. 9.430/96, eis que o art. 151, IV, da Lei 5.172/66 (CTN) deve ser interpretado literalmente e restringe-se tão somente ao caso de liminar em mandado de Segurança.



Como a imposição dessa multa e cobrança de juros de mora somente surgiram com o lançamento exarado, não se tratando de questão submetida ao judiciário, o Colegiado deve conhecer do recurso nesse particular e julgar a matéria.

No que concerne a multa, a distinção feita pelo julgador singular não tem razão de ser, por isso que:

"Para os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a Medida Liminar prevista no art. 151-IV do CTN, também pode ser deferida em ação cautelar, se a questão decidida na ação principal foi exclusivamente de direito."

STJ – Recurso Especial nr. 99.467-DF (96.40792-4) Relator Ari Pargendler.

Por outro lado, razão assiste à Recorrente quando sustenta que:

"Com a edição da Lei Complementar nr. 104/95, deu-se nova redação ao art. 151 do CTN, que passou a conter o inciso V, dispondo que a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, que não o mandado de segurança, suspendem a exigibilidade do crédito tributário".

Ao caso deve ser aplicado o princípio da retroatividade benéfica, estendendo-se a regra contida na Lei Complementar nr. 104/95.

Nessas condições, incabível é a aplicação da referida multa sobre parcela do crédito em relação à qual o sujeito passivo, no momento da lavratura do Auto de Infração se encontrava protegido por liminar concedida em Medida Cautelar.



Quanto aos juros de mora, é de se observar o disposto no art. 161 do CTN, segundo o qual o crédito tributário 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 medida de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária.

A sua cobrança somente se torna indevida, se no momento da constituição do crédito tributário a sua exigibilidade estiver sido suspensa, se acompanhada de depósito judicial integral. Este depósito não restou comprovado nos autos, portanto, legítima é a cobrança dos juros de mora.

Com relação a aplicação da taxa SELIC, é de se observar que nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nr. 9.065/95, a partir de 01.04.95, os juros de mora são equivalentes a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso apenas no tocante a imposição da multa de lançamento “ex-officio” e juros de mora, dando-lhe provimento somente para excluir a multa.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2001


Francisco de Assis Miranda
FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA