



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 19515.002093/2003-96
Recurso n.º : 158.131
Matéria : IRPJ e OUTRO - EXS.: 1999 a 2001
Recorrente : ENGEMIX S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE GERAL DE CONCRETOS S/A)
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 05 DE DEZEMBRO DE 2007
Acórdão n.º : 105-16.796

AUTO DE INFRAÇÃO - INADEQUAÇÃO DO MEIO UTILIZADO - INOCORRÊNCIA - O lançamento do crédito tributário é formalizado mediante auto de infração ou notificação de lançamento, não havendo vinculação à existência de penalidade para utilização do primeiro.

PRELIMINAR DE NULIDADE - Uma vez que a lavratura do auto de infração foi efetuada por autoridade competente, e presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária, não se acolhe a preliminar suscitada.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe à via administrativa conhecer de arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sendo de competência do Poder Judiciário, por força do mandamento Constitucional.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Os juros de mora não constituem penalidade e são aplicáveis sempre que ficar caracterizada a falta de recolhimento do tributo ou contribuição. Cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia para Títulos Federais - SELIC, acumulada mensalmente.

Negado provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por ENGEMIX S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE GERAL DE CONCRETOS S/A)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE OLOVIS ALVES
PRESIDENTE

140

U



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 19515.002093/2003-96
Acórdão n.º.: 105-16.796


ROBERTO BEKIERMAN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado), IRINEU BIANCHI, WALDIR VEIGA ROCHA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO.





Processo n.º : 19515.002093/2003-96
Acórdão n.º.: 105-16.796

Recurso n.º : 158.131
Recorrente : ENGEMIX S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE GERAL DE CONCRETO S/A)

RELATÓRIO

ENGEMIX S/A (NOVA DENOMINAÇÃO DE GERAL DE CONCRETO S/A), pessoa jurídica qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 244/257, do Acórdão DRJ/SPOI n.º 16-10.741, de 20.09.2006, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP, fls. 227/236, que julgou procedentes os lançamentos consubstanciados nos autos de infração de IRPJ e CSLL, fls. 36/39 e 147/150.

Em 16/05/2003, foram lavrados os autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), fls. 36 a 39, e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), fls. 147 a 150, em função de compensação de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL superior ao limite de 30%, legalmente estabelecido. Os dois autos foram reunidos *a posteriori* em um único processo, ora sob análise.

Os autos de infração destacam que os créditos tributários neles consignados ficariam com sua exigibilidade suspensa, com fundamento no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n.º 107, de 2001, por se encontrar o contribuinte amparado por medidas liminares que lhe garantiam a compensação de seus prejuízos sem a limitação imposta pelas Leis n.ºs 8.981/1995 e 9.065/1995.

Em 17/06/2003, a interessada apresentou impugnações (fls. 52 a 60), nas quais alegou, em síntese:

- (i) que os autos de infração seriam nulos, uma vez que não seriam instrumentos hábeis para a mera constituição de crédito tributário e que teriam sido lavrado sem a observância das regras do artigo 142 do Código Tributário Nacional, do artigo 10, incisos IV e V, do Decreto n.º 70.235/1972,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 19515.002093/2003-96
Acórdão n.º.: 105-16.796

do artigo 2º, parágrafo único, incisos I, VIII e IX, combinado com o artigo 68 da Lei nº 9.784/1999, e do artigo 5º, inciso LV, da Constituição;

(ii) que não haveria que se falar em ilícito ou infração, dada a existência de decisões judiciais favoráveis à empresa; que para a constituição do crédito tributário com vistas a prevenir sua decadência deveria ser utilizada a notificação prevista no artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972;

(iii) que seriam indevidos os juros moratórios por estarem ausentes os requisitos caracterizadores da mora, quais sejam, a exigibilidade da obrigação e o retardamento culposo de seu cumprimento, visto que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário acarretaria fundamentalmente a desconfiguração da mora.

(iv) que, segundo seu entendimento, seria a situação similar àquela prevista no artigo 161, §2º, do CTN, que determina a não incidência de juros na pendência de consulta formulada dentro do prazo legal. Mencionou, para sustentar sua tese, o parecer normativo CST nº 2/1993;

(v) finalmente, pediu que fosse afastada a aplicação da taxa SELIC, seja como juros de mora, porque não teria se verificado mora, seja como correção monetária, dada a ausência de previsão legal para a indexação do Real. Apresentou, ainda, diversos argumentos visando a demonstrar a inconstitucionalidade da utilização da referida taxa na apuração de créditos tributários.

Por estar submetido ao crivo do Poder Judiciário, o mérito não é abordado na impugnação.

Na decisão recorrida (fls. 227 a 237), julgaram-se procedentes os lançamentos, concluindo:

(i) que é cabível a utilização do auto de infração para a constituição do crédito tributário com vistas a prevenir sua decadência, com base no artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972 com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/1993, que prevê como instrumentos hábeis tanto o auto de infração quanto a notificação de lançamento;

(ii) que também não existiriam vícios na formalização dos lançamentos, já que os autos de infração foram lavrados por autoridade competente e continham todos os elementos previstos na legislação tributária;

(iii) que a fluência dos juros moratórios a partir do vencimento dos impostos e contribuições decorre da lei, sendo sempre devidos quando o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º: 19515.002093/2003-96
Acórdão n.º: 105-16.796

principal for recolhido a destempo, a teor do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979;

(iv) que foi necessária uma vedação legal para que não incidissem juros moratórios sobre créditos tributários relativos a fatos geradores envolvidos em consulta formulada pelo contribuinte à Administração Tributária, inclusive pelo fato de a regra geral contida no caput do referido artigo dispor que eles serão devidos "seja qual for o motivo determinante da falta";

(v) que o legislador ordinário, por intermédio do artigo 13 da Lei nº 9.065/1995 e, posteriormente, do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, determinou que os juros de mora seriam equivalentes à taxa SELIC e que não compete à autoridade administrativa a apreciação de questões de constitucionalidade das normas tributárias, por se tratar de atribuição conferida ao Poder Judiciário.

No recurso voluntário, a interessada manifesta inconformidade com a decisão, repisa os argumentos apresentados na impugnação original e pede que se dê provimento ao recurso para reformar integralmente a decisão de primeira instância.

É o relatório.



Processo n.º: 19515.002093/2003-96
Acórdão n.º: 105-16.796

VOTO

Conselheiro ROBERTO BEKIERMAN, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo; preenchidos todos os pressupostos de sua admissibilidade, dele tomo conhecimento, passando a proferir o meu voto.

A interessada alega que, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não haveria infração sujeita a penalidade e que, sendo assim, não caberia a utilização do auto de infração para constituição do crédito devendo ser utilizada a notificação de lançamento.

No entanto, como bem demonstrado na decisão recorrida, o artigo 9º, *caput*, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/1993, preceitua que tanto o auto de infração quanto a notificação de lançamento são instrumentos hábeis à constituição do crédito tributário. Veja-se:

"Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em *autos de infração ou notificações de lançamento*, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito" (grifei)

Cumpra esclarecer, que o lançamento fiscal efetuado para a constituição de crédito tributário suspenso por medida judicial visa resguardar os interesses da Fazenda Nacional contra os efeitos da decadência.

Isto porque o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, a teor do artigo 142 do CTN. No caso de crédito tributário com exigibilidade suspensa por um dos motivos previstos pelo artigo 151 do referido mandamento, a consequência advinda é a mera suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que a sua extinção fica condicionada à decisão definitiva na esfera judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 19515.002093/2003-96
Acórdão n.º : 105-16.796

Quanto ao artigo 62 do Decreto 70235/1972, citado pela interessada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no parecer PGFN/CRJN/nº 1.064/93 interpretou as disposições contidas no "caput" no sentido de que é sempre necessária a efetivação do lançamento. Veja-se:

15. Do preceito regulamentar supratranscrito, verifica-se que, suspensa a cobrança, (portanto, a exigibilidade do crédito tributário), em virtude de medida judicial, não deverá ser "instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão".

16. Assim, há que interpretar-se esse dispositivo regulamentar em consonância com o disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional. Resulta daí, por corolário, que o legislador regulamentar não está ali a impedir o lançamento, mesmo porque este, segundo a letra do parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória. Há, sim, em estrita observância ao mandamento regulamentar, que abster-se a autoridade fiscal de qualquer exigência, com relação ao sujeito passivo, com vistas ao pagamento do débito apurado.

17. Aliás, é expressa, neste sentido, a letra do parágrafo único do art. 62 do regulamento em questão, ao estipular que, em havendo processo fiscal instaurado, este deverá ter prosseguimento, exceto quanto aos atos executórios. Destarte, se existente processo fiscal, este seguirá o seu curso normal, com a prática de todos os atos administrativos pertinentes, exceto aqueles voltados a constranger o sujeito passivo à liquidação do "*quantum debeatur*". (destaquei)

Ademais, vale ressaltar que não houve o lançamento da multa, justamente por entender o autuante que não caberia a aplicação de penalidade, a teor do artigo 63, *caput*, da Lei nº 9.430/1996:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício."

Desse modo, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração, uma vez que este foi lavrado por autoridade competente e contém todos os elementos previstos na legislação tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 19515.002093/2003-96
Acórdão n.º.: 105-16.796

Não cabe prosperar, outrossim, a alegação da recorrente de que não seriam cabíveis a incidência de juros de mora, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Isto porque o artigo 161 da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) é bem claro ao estabelecer que incidem juros nos créditos não pagos no vencimento, seja qual for a razão determinante. Vejamos:

***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 um por cento ao mês". (grifei)

Não obstante, o artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 é ainda mais elucidativo ao prever a incidência de juros de mora mesmo durante a suspensão da exigibilidade do crédito. *Litteris*:

***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*.**

Noutro giro, a interessada afirma ser a situação análoga àquela prevista no artigo 161, §2º, do CTN ao estabelecer a não incidência de juros na pendência de consulta formulada pelo contribuinte antes do vencimento do tributo.

A regra geral contida no *caput* do artigo 161 afirma ser cabível a incidência de juros seja qual for o motivo determinante da falta. Nesse sentido, o legislador previu uma exceção ao estabelecer que não incidiriam juros sobre créditos tributários envolvidos em processos de consulta formulados pelo contribuinte.

Resta claro, assim, a intenção do legislador de limitar o privilégio da suspensão da fluência da mora para os casos em que houvesse procedimento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 19515.002093/2003-96
Acórdão n.º.: 105-16.796

consulta, ficando os demais sujeitos ao disposto na regra geral do *caput* do referido artigo.

Nesse Interim, o parágrafo primeiro do artigo 161 do Código Tributário Nacional quantifica os juros de mora sobre a base de 1% ao mês, **caso não disponha a lei em contrário.**

Ora, por intermédio do artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995 e, posteriormente, do artigo 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/1996, o legislador ordinário optou por determinar que os juros de mora fossem equivalentes à taxa SELIC, não havendo o que se questionar sobre a aplicação desta no cálculo dos juros de mora.

Com efeito, é unânime a posição do Conselho de Contribuintes quanto à aplicabilidade da taxa SELIC, como se pode observar em diversas decisões. Vejamos:

IRPJ – TRIBUTO EM ATRASO – TAXA SELIC – APLICABILIDADE – CABIMENTO – Aos tributos em atraso, ainda que vigente medida liminar suspendendo a sua exigibilidade, é cabível, a título de juros, a aplicação da denominada taxa Selic.
(Recurso 131765, Sétima Câmara, Sessão de 16/10/2002)

Por todo o exposto, fazendo minhas as razões da decisão recorrida, entendo que não deve prosperar a expectativa da recorrente, seja em relação ao auto de IRPJ (Processo n.º 19515.002093/2003-96) seja em relação ao de CSLL (de n.º 19515,002094/2003-31, a este apensado), razão pela qual voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007.


ROBERTO BEKIERMAN

