



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19740.000243/2003-63
Recurso nº 175.206 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.383 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria CSLL
Recorrente PACTUAL ASSET MANAGEMENT SA DTVM
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO I

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1998

Ementa:

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

A opção do contribuinte pela via judicial para discussão da mesma matéria objeto de processo fiscal, implica a desistência da esfera administrativa, que se submete à determinação daquele Poder.

MATÉRIA NÃO ABORDADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO.

Considera-se preclusa a matéria que não foi contestada expressamente na fase impugnatória e que, por consequência, não foi objeto de exame pela autoridade julgadora de primeira instância.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA NO RECURSO.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada na fase recursal.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, considerar definitiva a matéria não expressamente contestada, não conhecer da matéria objeto de discussão judicial e da matéria que se encontra preclusa e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado eletronicamente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado eletronicamente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta e Flávio Vilela Campos.

Relatório

Trata o presente processo do exame do Auto de Infração Eletrônico nº 0001363, de fls. 31 a 37, lavrado em 16/06/2003, para a cobrança de parcelas de estimativas da CSLL dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1998, declaradas em DCTF, com a indicação de que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa, em razão da existência do processo judicial nº 980002538-1, lá informado. Dito processo não foi localizado pelos controles da Receita Federal, o que ocasionou a autuação pela ocorrência “Processo judicial não comprovado”, totalizando um principal lançado de R\$ 6.434,49, acrescido da multa de ofício de 75% e dos juros de mora.

Irresignada, a contribuinte apresentou sua impugnação, de fls. 01 a 15, na qual protesta, em síntese, pela emissão do Auto de Infração, afirmando não ter praticado nenhum ilícito tributário e, em consequência, impugna o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora sobre o crédito tributário. Invoca a aplicação do art. 63, da Lei nº 9430, 1996 a seu favor, uma vez que o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa por ordem judicial concessiva de medida liminar em Mandado de Segurança-MS.

Menciona, ainda, ter preenchido a DCTF com um número equivocado do Mandado de Segurança, sendo que o correto é o número 98.0003755-1, onde discute o direito de calcular o recolhimento da CSLL relativo ao ano-calendário de 1998, e seguintes, à alíquota de 8%, aplicável às pessoas jurídicas em geral, e não mediante a aplicação da alíquota de 18%. Assim, foi informado na declaração DCTF o recolhimento da CSLL relativo à alíquota de 8%, sendo que o restante da alíquota, 10%, encontra-se com a exigibilidade suspensa, fls. 137 a 142.

Na seqüência, foi emitido o Acórdão nº 12-22.370 da DRJ/Rio de Janeiro I, de fls. 76 a 82, mantendo parcialmente o lançamento efetuado, para excluir unicamente a incidência da multa de ofício em razão da existência de medida judicial suspendendo a exigência do crédito tributário, com o seguinte ementário:

“AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIZAÇÃO CABÍVEL

O auto de infração é instrumento hábil para a constituição de crédito tributário com o fim de prevenir a decadência.

EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO.

O descabimento da multa de ofício, na constituição de crédito tributário para prevenir a decadência, aplica-se às hipóteses em que a exigibilidade do crédito esteja suspensa em razão de medida liminar.

AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS DE MORA. AÇÃO JUDICIAL.

Os juros de mora não constituem penalidade e são sempre devidos quando o tributo não tiver sido integralmente pago no seu vencimento, ainda que sua exigibilidade esteja suspensa por medida judicial.

Lançamento Procedente em Parte”

Os principais fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido estão resumidos nos seguintes pontos:

i) “o crédito tributário, para passar a existir com os atributos e garantias que a lei estipula, esteja ou não com a sua exigibilidade suspensa, precisa de um procedimento administrativo de formalização, que é o lançamento, sob pena de ocorrer a decadência do direito do fisco de fazê-lo em tempo hábil”.

ii) “a incidência da multa de ofício, quando se revela que os créditos tributários em questão estão suspensos por medida judicial, é retirada, conforme determinação expressa no comando legal disposto no art. 63, da Lei 9.430/96.”

iii) “a cobrança dos juros moratórios tem a finalidade de recompor o custo do dinheiro àquele que se viu privado dos recursos no tempo devido, sendo certo que as decisões judiciais não mudam a data de vencimento da exação, pois esta data é fixada pela legislação tributária”, além do que o efeito da decisão judicial vigente é impedir que a Fazenda Nacional exija os créditos tributários, não a incidência dos juros moratórios que ocorre desde a data do vencimento”.

Irresignada com a decisão proferida pela DRJ, a empresa apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, mediante arrazoado, de fls. 104 a 110, reforçando a tese do não cabimento da autuação sob o argumento de que, após o encerramento do ano-calendário, não pode o Fisco exigir os valores referentes às estimativas mensais, pois, optando o contribuinte pela sistemática de apuração de lucro real anual em 31 de dezembro de cada ano, o tributo deixa de ser estimado, para ser o efetivamente apurado em declaração. Assim, caso a Autoridade Fiscal entendesse pela falta de recolhimento da CSLL, deveria tê-la apurado com base no lucro real apurado ao final ao exercício, e não proceder ao lançamento dos valores referente às estimativas mensais. Transcreve jurisprudência administrativa em apoio à sua tese. Silencia quanto à incidência dos juros de mora examinada em primeira instância.

Ao final, requer o provimento do recurso voluntário, para que seja cancelado o lançamento efetuado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo

O recurso voluntário é tempestivo e nos termos da lei. Dele tomo conhecimento.

A controvérsia principal do presente processo trata da possibilidade de lançamento, mediante emissão de Auto de Infração Eletrônico, dos valores das estimativas mensais da CSLL, em razão de referidos valores estarem declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa, por força de liminar em Mandado de Segurança.

Primeiramente, cumpre dizer que é incontroverso no processo a apreciação da matéria principal, objeto do lançamento, pelo Poder Judiciário, ao ser impetrado o Mandado de Segurança número 98.0003755-1, para exame do direito de apurar a CSLL, relativa ao ano-calendário de 1998, à alíquota de 8%, aplicável às pessoas jurídicas em geral, e não mediante a aplicação da alíquota de 18%, fato esse declarado pelo próprio impugnante nos itens 06 a 09 da sua peça impugnatória, de fls. 03.

Com efeito, a propositura de ação judicial implica a desistência de discutir a mesma matéria na esfera administrativa, conforme prescreve a Súmula CARF nº 1, aprovada nas sessões realizadas no dia 08 de dezembro de 2009, publicada no DOU de 22/12/2009, com o seguinte teor:

SÚMULA CARF 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.

Não bastasse isso, na peça impugnatória, de fls. 01 a 15, o recorrente contestou unicamente o lançamento tributário referente à incidência da multa de ofício e dos juros de mora, como textualmente afirma no item 9 do seu arrazoado, fls. 03, : “a presente Impugnação versa tão somente sobre a não incidência de multa e juros de mora sobre o crédito supostamente devido”.

E foi o que efetivamente ocorreu. Ao longo das suas considerações o impugnante discorre em todo o seu arrazoado praticamente somente a respeito da inaplicabilidade dos acréscimos da multa de ofício e dos juros de mora. Em pequeno trecho da impugnação, o recorrente protesta pela formalização do crédito tributário mediante Auto de Infração que, segundo defende, só pode ocorrer se identificada a prática de algum um ilícito por parte do sujeito passivo.

Já o Acórdão recorrido, em seu voto, enfrentou essas três questões: i) cabimento do lançamento por meio de Auto de Infração; ii) incidência da multa de ofício; e iii) incidência dos juros de mora. Decidiu, ao final, por manter o lançamento da CSLL e dos juros de mora e cancelar a multa de ofício.

Entretanto, na peça recursal, o recorrente resolveu inovar. Vem agora defender, unicamente, a impossibilidade da autuação por se tratar de valores referentes a estimativas mensais da CSLL, que não podem ser mais exigidas após o encerramento do ano-calendário, porque deixaram de ser estimativas, para se transformar em contribuição efetivamente apurada na declaração DIPJ.

O que se percebe prontamente é que, em seu recurso, o recorrente trouxe matéria nova, diferente daquelas constantes da impugnação. A matéria referente ao cabimento das estimativas mensais da CSLL não foi abordada na peça impugnatória e, por consequência, não foi enfrentada pela turma julgadora de primeira instância.

Assim, o não-questionamento a respeito dessa matéria, na peça impugnatória, implica na preclusão do recorrente trazer o assunto a debate, na fase recursal, por se tratar de matéria nova não enfrentada pela primeira instância, nos termos do art. 16, III c/c art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Art. 16. *A impugnação mencionará:*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

Art. 17. *Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (grifei)*

Nesse mesmo sentido, vinha decidindo o antigo Conselho de Contribuintes, conforme ementa do Acórdão nº 103-23579, sessão de 18/09/2008, que abaixo se transcreve:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRECLUSÃO –
Matéria não questionada em primeira instância, quando se inaugura a fase litigiosa do procedimento fiscal, e somente suscitada nas razões do recurso constitui matéria preclusa e como tal não se conhece.*

Assim, entendo que não deve ser conhecida da matéria que deixou de ser contestada na fase impugnatória, relativa ao cabimento do lançamento das estimativas mensais da CSLL após o encerramento do ano-calendário.

Vencida essa primeira etapa processual, cabe dizer também que o recorrente deixou de contestar, expressamente, em seu recurso, da matéria relativa à incidência dos juros de mora ao crédito exigido no lançamento, motivo pelo qual essa matéria será considerada como definitivamente julgada, na esfera administrativa, por força do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Por seu turno, em relação à emissão do Auto de Infração Eletrônico, cumpre esclarecer ao contribuinte que o lançamento do crédito tributário é atividade privativa da autoridade administrativa, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 e seu parágrafo único do CTN.

Art. 142. *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Parágrafo único. *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

No presente caso, a constituição do crédito tributário exigido no Auto de Infração Eletrônico foi feito para prevenir a decadência, nos termos do disposto no art. 63, da Lei 9.430, de 1996, que também encontra respaldo no art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, vigente à época do lançamento, que determinava o lançamento de ofício de todas as diferenças apuradas em declaração (DCTF) prestada pelo sujeito passivo, decorrente de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados.

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, (redação dada pela Medida Provisória nº 2.158/2001)

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.(grifou-se)

Como já dito anteriormente, o próprio contribuinte reconhece que informou na declaração DCTF o número equivocado do processo judicial com o Mandado de Segurança impetrado, motivo pelo qual os controles da Receita Federal não localizaram dito processo, o que acarretou o lançamento de ofício, mediante Auto de Infração, nos exatos termos dos dispositivos legais acima citados.

Registre-se, por último, que o lançamento efetuado mediante o Auto de Infração Eletrônico, ora examinado, não acarretará nenhum prejuízo ao autuado, uma vez que os valores da CSLL mantidos no Auto de Infração pela autoridade julgadora de primeira instância referem-se unicamente ao principal e aos juros de mora, sem o gravame da multa de ofício, exonerada no julgamento de primeira instância.

Entretanto, a unidade que jurisdiciona o domicílio tributário do contribuinte, que porventura venha a cobrar o crédito tributário ora lançado, caso o contribuinte não obtenha sucesso na sua ação judicial, deverá atentar para que se evite a cobrança em duplicidade do crédito tributário, daquele declarado em DCTF e daquele lançado no Auto de Infração Eletrônico.

Em face do exposto, voto para que se considere definitiva a matéria não expressamente contestada, que não se conheça do recurso voluntário referente à matéria objeto de discussão judicial e da matéria que se encontra preclusa e, no mérito, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado eletronicamente)

Carlos Alberto Donassolo

Processo nº 19740.000243/2003-63
Acórdão n.º **1202-00.383**

S1-C2T2
Fl. 158
