



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Recurso nº : 150.314
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 2000 a 2004
Recorrente : BOLSA DE VALORES REGIONAL - CE, PI, MA, AM
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 21 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº : 105-15.997

PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA
- Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa, porquanto ao contribuinte foi lhe dado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Concedida ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, não há que se falar em cerceamento do direito defesa.

PRELIMINAR - Nulidade por violação ao princípio da prévia científicação. Não tem qualquer fundamento a preliminar suscitada já que o processo administrativo fiscal tem regras próprias, diferente que é do judicial civil ou criminal, sendo assegurado ao contribuinte autuado a ampla defesa e o contraditório através das fases para a impugnação e para os recursos, sem prejuízo das oportunidades que venham a lhe ser dadas, a critério da autoridade lançadora, antes da lavratura do auto de infração.

PRELIMINAR - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Não cabe arguição de nulidade do lançamento se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - Como a defesa deixou de ser fundamentada no "não enquadramento do contribuinte no art. 7 da Lei 9.732/98", mas cingiu-se a enfatizar a suspensão dos efeitos dessa legislação pela SRF, impossível examinar o mérito.

A apresentação de ação judicial relativa à mesma matéria da ação fiscal importa na renúncia de discutir a autuação na esfera administrativa, de vez que as decisões judiciais se sobreponem às administrativas, sendo analisadas apenas as matérias distintas do litígio judicial no processo administrativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - A suspensão da exigibilidade não impede o lançamento, para prevenir a decadência. Havendo assim, de acordo com o artigo 142 do CTN, a necessidade do fisco em proceder ao lançamento, sem a exigibilidade da multa de ofício.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados, sendo de competência privativa do STF, art 102, CF.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE SEM DEPÓSITO DO TRIBUTO - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por qualquer medida, desde que não acompanhada do depósito do montante integral daquele, não tem o efeito de purgar a mora, devendo o lançamento feito com o fito de prevenir a decadência fazer constar a exigência de juros de mora. Nenhum prejuízo acarretará ao contribuinte, vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto.

JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A Lei nº 9.065/95 que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC, para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Preliminares rejeitadas, parte do mérito não conhecido e restante improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por BOLSA DE VALORES REGIONAL - CE, PI, MA, AM.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares arguidas, por maioria de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

Eduardo da Rocha Schmidt, Irineu Bianchi e José Carlos Passuello, por unanimidade de votos, CONHECER das demais matérias e NEGAR provimento em relação a elas.

JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE

DANIEL SAHAGOFT
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada) e WILSON FERNANDES GUIMARÃES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

Recurso nº : 150.314
Recorrente : BOLSA DE VALORES REGIONAL - CE, PI, MA, AM

RELATÓRIO

BOLSA DE VALORES REGIONAL - CE, PI, MA, AM, empresa já qualificada nestes autos, foi autuada em 05/08/2004, com ciência nesta mesma data, relativamente à Contribuição Social – CSLL (fls.03/06), no montante de R\$ 1.743.961,33, nele incluído o principal, multa de ofício e juros de mora, calculados até 30/07/2004.

Foi constatada a seguinte irregularidade:

"001 – CSLL

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

O contribuinte não recolheu nem declarou os valores da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido referentes aos fatos geradores abaixo.

Respondendo ao nosso Termo de Intimação nº 1/2004, de 14.06.04, em que solicitamos a apresentação das Demonstrações de Resultado para fins de apuração das bases de cálculo da referida contribuição, o contribuinte alegou, através do expediente SUGER 044/2.004, de 22/06/04, que é uma associação civil sem fins lucrativos, beneficiada com a isenção prevista pelo artigo 15 da Lei 9.532/97; que não apura lucro líquido e sim déficit e superavit e que este é incorporado ao seu patrimônio.

Verificando-se que o art. 15 da Lei 9.532/97 foi revogado pelo art. 7º da Lei 9.732/98, e que este dispositivo legal é objeto de liminar concedida pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028, efetuamos o presente lançamento com suspensão de exigibilidade, considerando-se como bases de cálculo da mencionada contribuição as diferenças positivas entre as receitas e as despesas constantes de balancetes fornecidos pelo contribuinte, tendo em vista a falta de apresentação das demonstrações de resultado acima mencionadas, conforme documentos em anexo."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

Inconformada, a autuada apresentou tempestivamente a impugnação às fls. 144/162, alegando, em síntese:

- a) Contra a impugnante foi lavrado auto de infração imputando-lhe falta de recolhimento da CSLL.
- b) Em 23/07/2004, a Administração Fazendária foi intimada da Ação Cautelar ajuizada pela impugnante perante a Justiça Federal e, sendo que esta foi intimada em 05/08/2004 da lavratura do presente auto de infração.
- c) Ficaram sem resposta os esclarecimentos oferecidos por escrito à autoridade fazendária, e, pior, o auto de infração faz registro da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028, na qual foi concedida ordem liminar, em 11/11/1999, suspendendo a exigência das normas legais que foram invocadas no Termo de Intimação nº 01/2004, revelando-se que a autoridade tomou conhecimento dos fundamentos que a autuada apresentou na Ação Cautelar proposta perante a Justiça Federal, entre os quais se tinha exatamente a argüição desta suspensão da norma legal por decisão do STF.
- d) Configurada aí a má-fé e a violação expressa do art. 151, IV do CTN, assim como desrespeito à ordem judicial.
- e) Alega que a autuada é uma entidade sem fins lucrativos e, assim, está livre da tributação de seus resultados, que são totalmente aplicados em suas próprias finalidades, não traduzindo o conceito de lucro. Este também é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes.
- f) As bolsas de valores são, por definição legal, órgãos auxiliares da CVM, conforme o art. 17 da Lei 6.385/76.
- g) Como a autuada é constituída como associação civil, sem finalidade lucrativa, não distribui resultados e não apura lucro líquido para distribuição e, assim, não tem base de incidência capaz de ensejar a tributação pretendida pela autuação.
- h) Ademais, as bolsas de valores têm como atividade uma função pública delegada, mesmo sendo uma entidade privada, não podendo esta atividade ensejar a tributação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25

Acórdão nº : 105-15.997

pretendida, pois está coberta pelo manto da imunidade prevista no art. 150, inciso IV da CF.

- i) O art. 7º da Lei 9.732/98 não pode ser invocado para proclamar a revogação da isenção expressamente concedida no art. 15 da Lei 9.532/97, porquanto suspensa sua força legal por decisão do STF.
- j) Pelo que consta da autuação, a autora desfrutava da isenção da CSLL, que teria sido revogada pelo disposto no art. 7º da Lei 9.732/98.
- k) Todavia, como a CSLL é um tributo reflexo do Imposto de Renda, a isenção deste gera situação de não incidência da CSLL e não de isenção que possa ser alcançada pelo invocado art. 7º da citada Lei.
- l) Como a incidência do art. 7º da Lei 9.732/98 está suspensa por liminar concedida pelo STF, tem-se absoluta falta de base legal para a autuação.
- m) Consta do auto de infração que a parcela denominada “juros de mora” se expressa pela aplicação da Taxa Selic.
- n) Acontece que tal taxa não pode ser utilizada para calcular juros de mora para fins tributários, conforme entendimento do STJ.
- o) A conduta fiscal configura excesso de exação que em face da nova redação dada ao parágrafo 1º do art. 316 do CP, pelo art. 20 da Lei 8.137/90, o tipo criminal aperfeiçoa-se também, com a exigência de tributo que o agente deveria saber indevido.
- p) Esta conduta também perpetra o abuso de autoridade previsto no art. 3º, j e h da Lei 4.898/65.
- q) No presente caso também está latente o desvio de poder.
- r) Diante do exposto requer que seja determinado o arquivamento do auto de infração.

Em 25 de fevereiro de 2005, 3ª Turma/DRJ – Fortaleza/CE julgou o lançamento procedente, cuja ementa segue abaixo:

“AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

A opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas, não cabendo conhecer das razões de defesa quanto à matéria sobre o crivo do judiciário.

A propositura de ação judicial afasta pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito, não se conhecendo da impugnação apresentada.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. BASE ILEGAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

NULIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. DESCRIÇÃO DOS FATOS. ENQUADRAMENTO LEGAL. CONSONÂNCIA.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

Não há que se falar em nulidade do lançamento se a descrição dos fatos foi fartamente demonstrada no auto de infração, e tais fatos em perfeita consonância com o enquadramento legal, não havendo infringência ao art. 10, III e IV, do Decreto nº 70.235/1972.

NULIDADE DO LANÇAMENTO X CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Os atos internos lavrados pela Administração Tributária para deflagrar o procedimento fiscal de lançamento não enseja a nulidade do ato de constituição do crédito tributário, não se caracterizando nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade da Administração nesse sentido, compatíveis, assim, com a fase oficiosa do lançamento. O contraditório somente instaura-se com a ciência do feito fiscal pelo contribuinte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

*quando a partir de então este pode exercer plenamente o seu direito de defesa.
Lançamento Procedente"*

Irresignada com a decisão "a quo", a contribuinte ofereceu recurso voluntário (fls. 196/251), alegando, em síntese :

- a) Nulidade do auto de infração e do julgamento homologatório
- b) Consta do voto do relator, como primeiro item, o afastamento das nulidades argüidas pela defesa.
- c) Afirma o relator que em sede de processo administrativo fiscal se tem duas únicas hipóteses de nulidade, vinculadas estas à preterição do direito de defesa e à incompetência do servidor fazendário, tais como previstas no art. 59, itens I e II, e no caput do art. 60 do Decreto 70.235/72.
- d) Deste modo, o relator exclui do contexto do direito de defesa qualquer situação anterior ao momento da apresentação da impugnação, negando os questionamentos feitos pela defesa em relação à conduta das autoridades fazendárias antecedente à lavratura do auto.
- e) Diz o relator que as disposições do art. 3º da Lei 9.784/99 não podem traduzir qualquer dever de resposta.
- f) Alega a recorrente que o relator fundamentou sua decisão em um discurso autoritário.
- g) Em qualquer fase da atuação fiscal os agentes fazendários estão atrelados aos princípios que regem a administração pública, previstos na Constituição Federal e, ademais, a Lei 9.784/99 incide sobre toda e qualquer fase do processo administrativo.
- h) A aplicação do princípio da ampla defesa não pode ser negada nem mesmo na fase inicial da investigação, como o fez o relator, já que esta fase também faz parte do processo administrativo.
- i) O abuso de autoridade previsto na Lei 4.898/65, alterada pela Lei 6.657/79, sujeita o agente público à tríplice responsabilidade: civil, penal e administrativa.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25

Acórdão nº : 105-15.997

- j) A atividade administrativa lançadora deve obediência ao princípio da verdade real, que impede qualquer tipo de “fase de investigação”, na qual se negue informação ao fiscalizado, ou o acompanhar das diligências realizadas.
- k) Em razão do princípio da verdade real, o órgão julgador fiscal pode e deve, inclusive de ofício, na condução processual, buscar complementos para suprir omissões ou irregularidades detectadas ou argüidas.
- l) O julgador fiscal, em razão do princípio da legalidade, aliado ao da verdade real, deve manter-se imparcial no julgamento, já que o processo administrativo tributário é instrumento de realização de justiça.
- m) Descabe a argüição de presunção de legitimidade do ato administrativo para impor a inversão do ônus da prova contra o administrado.
- n) Cita doutrina e jurisprudência neste sentido.
- o) O julgamento recorrido foi feito sem qualquer providência ou diligência no sentido de aferir os elementos de prova, acatando simplesmente as imputações feitas pelos agentes fiscais atuantes.
- p) Não se tem julgamento administrativo válido sem a ampla instrução probatória indispensável ao processo, por força do princípio da verdade real que impõe uma conduta imparcial e preocupada em solucionar o litígio de forma definitiva, ao invés de sustá-lo ou transferi-lo aos deveres de apuração do Poder Judiciário.
- q) Na defesa da recorrente, ela demonstrou ser entidade sem fins lucrativos e desfrutava de situação de inexigibilidade da CSLL, inclusive porque a Lei nº 9.732/98, invocada na autuação como revogadora da isenção concedida, estava com sua vigência suspensa por decisão do STF exarada na ADIN nº 2.028.
- r) O julgamento reconhece a força da decisão acima comentada, mas busca justificar a autuação, argüindo que o auto fora lavrado com suspensão de exigibilidade do crédito lançado e sem incluir nele a multa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25

Acórdão nº : 105-15.997

- s) O relator fundamenta sua decisão no parecer nº 25.046/78, em trechos transcritos no Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27/96 e no Ato Declaratório Normativo nº 3/96; dizendo ser praxe na Receita Federal adotar as orientações referidas, inexistindo na homologação do auto qualquer violação aos direitos do contribuinte, mas apenas resguardo ao direito da Fazenda Nacional.
- t) A recorrente alega serem tais atos administrativos anteriores à CF/88, possuindo visão autoritária e inconciliável com a nova ordem constitucional e os valores democráticos.
- u) O julgador administrativo, já que não cabe renúncia aos direitos aqui envolvidos, fica impedido de recusar exame e manifestação sobre preliminares ou mérito da defesa do administrado.
- v) Consoante a CF/88, vigora no Brasil a independência das instâncias judicial e administrativa, pelo que nenhuma norma fazendária ou mesmo disposição de lei pode fechar a via administrativa para o administrado que tem assegurado o direito de levar conflitos tanto ao controle administrativo, como ao controle judicial.
- w) Alega a recorrente que é direito do administrador se utilizar das vias judicial e administrativa, para obter resultados mais eficientes.
- x) Na esfera administrativa cabe à autoridade julgadora a busca da verdade real, e a recusa em fazê-lo configura a ilegitimidade de sua atuação.
- y) É o caso dos autos em que desde os procedimentos preliminares, a autoridade fazendária vem agindo com autoritarismo, recusando-se a prestar informações, ignorando situações jurídicas consolidadas, tentando sufocar o administrado como o peso de sua retaliação fiscal.
- z) A decisão recorrida confirma a isenção da CSLL concedida por Lei às entidades sem fins lucrativos, reconhece que a norma na qual se baseou a autuação está suspensa por decisão do STF e, ainda assim, constrange o administrado com a homologação da autuação sem base legal e, de acréscimo, se nega a examinar a defesa do mérito sob o argumento de que a matéria está sendo debatida judicialmente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25

Acórdão nº : 105-15.997

- aa) Alega a recorrente que como a Lei na qual se pauta a autuação está com sua exigibilidade suspensa, a autoridade julgadora não poderia ter homologado a autuação, ainda mais sem analisar os fundamentos da mesma e as contraposições da defesa, pois tal conduta ofenderia o princípio da razoabilidade.
- bb) O acórdão recorrido não confronta os fundamentos jurídicos da defesa contra a aplicação da Taxa SELIC, como juros de mora, limitando-se a analisar tal aplicação com base no art. 161 do CTN.
- cc) Como a autuação e sua homologação, foram feitas com suspensão da exigibilidade do crédito, descabe aplicar taxa de juros ante a incerteza de sua existência.
- dd) Alega a recorrente que a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, além de ofender princípios constitucionais, implica em significativo aumento da carga tributária sem base legal específica.
- ee) Dentre os princípios constitucionais violados está o da anterioridade, que para as contribuições para o financiamento da seguridade social, possui a peculiaridade da anterioridade nonagesimal.
- ff) O art. 161 do CTN dispõe que, relativamente às obrigações tributárias, quando não pagas no vencimento, o crédito será acrescido de juros moratórios que, por sua vez, serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser algo diverso.
- gg) As leis tributárias que determinam a utilização da Taxa SELIC, sem criá-la para fins tributários e sem fixar a forma de sua composição, são leis ordinárias sem efeito jurídico.
- hh) Ademais, a natureza da Taxa SELIC é de juros remuneratórios e não de juros moratórios, e estes em matéria tributária não podem ser superiores a 1% ao mês.
- ii) Cita doutrina e jurisprudência neste sentido.
- jj) O acórdão recorrido acarreta profunda insegurança jurídica, afastando-se do campo da legalidade, desafiando as garantias constitucionais, realidade diametralmente oposta ao fim objetivado para a jurisdição administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

- kk) Está previsto como limitação ao poder de tributar, no art. 150 da CF, a necessidade de lei complementar para a regulamentação da apuração tributária.
- ll) Alega a recorrente que o acórdão impugnado deu aplicação ao CTN apenas quando conveniente ao mero interesse material de arrecadar, sem conferir-lhe o efeito limitador do poder impositivo.
- mm) Pretende o acórdão recorrido, que um órgão de julgamento administrativo seja mera expressão do autoritarismo burocrático, sem buscar o sentido e alcance da lei, a sua eficácia, a sua aplicação na base do ordenamento jurídico que se expressa na Constituição.
- nn) O acórdão recorrido quis negar o direito de defesa, mediante uma formulação indireta e autoritária, alegando que o julgamento administrativo não pode examinar o direito constitucional, como se o direito de defesa não fosse precípua e constitucional.
- oo) A posição adotada por tal acórdão é extremamente autoritária, porque conduz ao absurdo de aceitar-se que, dentro do processo administrativo tributário, a Constituição possa ser desconhecida ou, como se fosse mera coisa fungível, ser "substituída", "modificada" ou "revogada" por portarias, regulamentos e outros atos administrativos.
- pp) No parecer PGFN/CRF nº 439/96, emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, proclama-se caber aos Conselhos de Contribuintes o exame de matéria constitucional em processos litigiosos quando essa for alegada em recursos na defesa dos direitos pelos contribuintes.
- qq) Já no que se refere à existência de decisões do STF, o afastamento da aplicação da lei ou ato normativo, pelos órgãos judicantes da administração fazendária, faz-se dever fundado no princípio da moralidade administrativa, conforme entendimento externado também no parecer acima citado.
- rr) O acórdão recorrido não considerou todas as informações que foram prestadas pela contribuinte e não aceitou os esclarecimentos da autuada sem contrapor fatos desconstitutivos, tendo atuado com extrema e autoritária subjetividade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

- ss) Também não examinou, muito menos confrontou a orientação da jurisprudência administrativa que foi invocada na defesa.
- tt) Cita vários julgados aplaudindo a defesa.
- uu) Sendo a atividade administrativa de constituição do crédito tributário vinculada, não podem prosperar motivações de conveniência ou de comodidade para serem desconsideradas as demonstrações e os documentos apresentados pelo contribuinte.
- vv) O acórdão recorrido desvia-se do eixo da questão jurídica que se apresenta à defesa da autuada e, ao homologar a autuação inovando fundamentos, também desconsidera o regime constitucional e legal das relações tributárias, em especial as que se projetam para a cobrança do imposto de renda.
- ww) Cita ampla doutrina e jurisprudência neste sentido.
- xx) Diante do exposto, requer a reconsideração da decisão recorrida, para determinar o arquivamento do auto de infração.
- yy) Caso não haja a reconsideração, que o recurso seja então processado para conhecimento e julgamento da instância superior.
- zz) Requer fazer a sustentação oral de seus direitos.

À fls. 262 consta depósito recursal, sendo que a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para a apreciação deste Colegiado, conforme despacho de fl. 266.

É o relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

V O T O

Conselheiro DANIEL SAHAGOFF, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando que foi depósito recursal, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser apreciado.

Das Preliminares

Da nulidade pelo cerceamento do direito de defesa

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa, porquanto ao contribuinte foi lhe dado tomar conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Tanto é verdade que o contribuinte, ciente da imputação que lhe foi imposta, impugnou o auto de infração alegando que não exerce atividade com finalidade lucrativa, não apura lucro tributável e, desta forma, não existe lugar para a cobrança da CSLL.

Da nulidade do auto de infração pela violação dos princípios da prévia científica

Não tem qualquer fundamento a preliminar de nulidade por violação ao princípio da prévia científica; é que o processo administrativo fiscal tem regras próprias, diferente que é do judicial civil ou criminal, sendo assegurado ao contribuinte autuado a ampla defesa e o contraditório através das fases para a impugnação e para os recursos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

sem prejuízo das oportunidades que venham a lhe ser dadas, a critério da autoridade lançadora, antes da lavratura do auto de infração.

Assim, incabível a preliminar de nulidade da autuação por inobservância do rito.

Nesse sentido, jurisprudência deste E. Conselho:

"IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DO PROCEDIMENTO – DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS – DEDUÇÕES DO IMPOSTO – COMPENSAÇÕES – IRRF E SALDO DE IRPJ A COMPENSAR DE PERÍODOS ANTERIORES – FALTA DE COMPROVAÇÃO – ACRÉSCIMOS LEGAIS – ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – Na fase procedural do processo administrativo fiscal predomina o princípio da inquisitoriedade; o princípio do contraditório e da ampla defesa somente pode ser invocado na fase processual seguinte, depois de formalizada a acusação fiscal. Os valores deduzidos na apuração do imposto devido, indicados na declaração de rendimentos, se sujeitam à comprovação da efetividade do direito à compensação. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal. Recurso Negado". (Acórdão nº 105-14.231, da 5ª Câmara, Recurso nº 132.736, sessão de 16/10/2003, Relator Luís Gonzaga Medeiros Nóbrega) (grifo nosso).

Ademais, não há que se falar no cerceamento do direito de defesa da recorrente, quando no auto de infração apresenta correta e detalhada descrição dos fatos.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que não houve quaisquer vícios ou omissões de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa alegado pela recorrente, estando presentes todos os requisitos constantes do Decreto nº 70.235/72.

Do Mérito

Da renúncia à instância administrativa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

Ao sujeito passivo foi concedida liminar pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028, questionando dispositivo da Lei nº 9.732/98, que trata da base de cálculo da CSLL.

Como a defesa deixou de ser fundamentada no “não enquadramento do contribuinte no art. 7 da Lei 9.732/98”, mas cingiu-se a enfatizar a suspensão dos efeitos dessa legislação pela SRF, impossível examinar o mérito, já que verifica-se que o presente versa sobre o mesmo assunto tratado na esfera judicial, qual seja, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.732/98.

Dessa forma, considerando que a matéria em debate está sendo discutida tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, há que se aplicar as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 1º, do Decreto-Lei 1.737/79 c/c parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Não há que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, pois o que ocorreu foi, tão somente, a eleição do foro em que a matéria será tratada (judicial ou administrativo). O direito de petição, defesa e contraditórios (com todos os recursos a ele inerentes) estão garantidos na esfera judicial.

Ademais, com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contrária na esfera administrativa e decisão judicial favorável.

A interposição de ação judicial importa em renúncia à esfera administrativa, eis que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo certo que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

Nesse sentido, a Jurisprudência desse Conselho de Contribuintes:

CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE – *A apresentação de ação judicial anterior a ação fiscal importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisadas apenas as matérias distintas em litígio no processo administrativo. Recurso negado. (OITAVA CÂMARA, Processo nº: 13807.008880/2001-18 Data da Sessão: 16/04/2003 00:00:00, Relator: Mário Junqueira Franco Júnior, Acórdão 108-07357)*

Desta feita, não conheço das alegações quanto ao mérito da questão.

Das inconstitucionalidades e ilegalidades

Primeiramente, cumpre salientar que, não cabe a este E. Conselho o exame da constitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária, já que é de competência privativa do Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, da CF.

Da suspensão da exigibilidade

A suspensão da exigibilidade não impede o lançamento, para prevenir a decadência. Havendo assim, de acordo com o artigo 142 do CTN, a necessidade do fisco em proceder ao lançamento, sem a exigibilidade da multa de ofício.

Cumpre ressaltar que nenhum prejuízo acarretará ao contribuinte tal lançamento, de vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

Nesse sentido:

COMPENSAÇÃO – LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

A suspensão da exigibilidade não impede o lançamento, para prevenir a decadência e sim sua execução. Havendo assim, de acordo com o artigo 142 do CTN, necessidade do fisco proceder ao lançamento, sem a exigibilidade da multa de ofício. Opção pela via judicial.(Recurso nº 132.075, da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes)

Da incidência dos juros moratórios

A suspensão da exigibilidade do crédito, desde que não acompanhada do depósito do montante integral daquele, não tem o efeito de purgar a mora, devendo o lançamento feito com o fito de prevenir a decadência fazer constar a exigência de juros de mora. Nenhum prejuízo acarretará ao contribuinte, vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto.

Nesse sentido:

COFINS. JUROS DE MORA. AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DECISÃO JUDICIAL SEM DEPÓSITO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial, desde que não acompanhada do depósito do montante integral daquele, não tem o efeito de purgar a mora, devendo o lançamento feito com o fito de prevenir a decadência fazer constar a exigência de juros de mora. (Recurso nº 124.401, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes). (grifo nosso)

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE SEM DEPÓSITO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por qualquer medida, desde que não acompanhada do depósito do montante integral daquele, não tem o efeito de purgar a mora, devendo o lançamento feito com o fito de prevenir a decadência fazer constar a exigência de juros de mora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

Nenhum prejuízo acarretará ao contribuinte, vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto. (Recurso nº 202.122560, da Segunda Turma do CSRF, do Segundo Conselho de Contribuintes). (grifo nosso)

Taxa Selic

O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no seu vencimento, dispondo, em seu art. 161, que os juros de mora serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei.

Pois bem, a partir de 1/4/1995, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, conforme art. 13, da Lei 9.065/95.

Em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, os referidos dispositivos legais são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal, que declare sua constitucionalidade.

Dessa forma, totalmente aplicável a incidência de juros moratórios com base na Taxa Selic.

Nesse sentido, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

JUROS. TAXA SELIC. O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66, art. 161, § 1º) estabelece que os créditos tributários não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. Tendo a lei previsto a cobrança da taxa Selic, é de ser a mesma aplicada em substituição ao percentual de 1%. Recurso negado. (Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Processo nº 10540.000803/00-93, Relator Serafim Fernandes Corrêa, Acórdão 201-77449).





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10380.007100/2004-25
Acórdão nº : 105-15.997

E, ainda:

SELIC. INCIDÊNCIA DETERMINADA LEGALMENTE. ILEGALIDADE IMPOSSÍVEL - 1. É perfeita, no caso concreto, a aplicação da taxa SELIC, a qual é determinada legalmente pela Lei no 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei no 9.065, de 1995, art. 13, e Lei no 9.430, de 1996, art. 61, § 3º 13 da Lei no 9.065/95, os quais determinam que os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes, a partir de 01/04/1995, à taxa referencial do Selic para títulos federais (Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo nº 10980.004091/00-01, Acórdão 103-21238, Relator João Bellini Junior)

Diante de todo o exposto, voto no sentido rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, não conhecer da matéria posta à apreciação do Poder Judiciário e quanto ao restante alegado nego provimento, mantendo-se integralmente a decisão proferida pela instância "a quo".

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006..

DANIEL SAHAGOOF