



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 2004
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010084/00-26
Recurso nº : 119.871
Acórdão nº : 201-77.115

Recorrente : COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAIS PROCESSUAIS. ARROLAMENTO DE BENS E EXIGIBILIDADE SUSPENSAS.

Não se pode determinar a liberação dos bens arrolados em razão destes garantirem crédito com exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança, vez que o crédito ainda não está extinto.

LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSAS.

É legítima a constituição do crédito tributário, mediante auto de infração, com vistas a prevenir o instituto da decadência.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se a descrição dos fatos atender aos fins a que se destina e se, a partir da impugnação e do recurso voluntário, restar provado que o contribuinte entendeu a exata dimensão do que lhe está sendo cobrado e os motivos pelos quais o lançamento foi constituído, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

JUROS DE MORA.

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar os juros de mora, ressaltou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. De acordo com o STF, o art. 192, § 3º, da Constituição Federal é norma não auto-aplicável. O princípio do não-confisco destina-se ao legislador. Ao aplicador da lei, resta aplicá-la.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Antonio Mario de Abreu Pinto, Hélio José Bernz, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10830.010084/00-26
Recurso nº : 119.871
Acórdão nº : 201-77.115

Recorrente : COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

RELATÓRIO

Companhia Paulista de Força e Luz, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 141/173, contra a Decisão nº 257, de 22/02/2001, prolatada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 123/129, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração do PIS, fls. 03/05.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 4/5, consta:

"O presente contribuinte ingressou com Mandado de Segurança na 2ª Vara Cível Federal em Campinas/SP, processo nº 1999.61.05.006022-0, pedindo o reconhecimento de vício de inconstitucionalidade na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, anterior Medida Provisória nº 1.724, de 29/10/1998, que alterou a base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como majorou em 1% a alíquota da COFINS.

A liminar foi indeferida, sendo a decisão objeto de recurso e tendo o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região concedido, em 10/05/1999, cópia anexa, parcial efeito suspensivo, com eficácia ativa, em favor do contribuinte.

A decisão de 1ª instância, em 11/11/1999, cópia anexa, concedeu parcialmente a segurança, 'autorizando não só o recolhimento da COFINS e da Contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91 e 7/70 respectivamente, respeitadas as alterações posteriores, salvo as objeto da presente ação, assim como determinando à autoridade coatora que se abstenha de promover quaisquer atos punitivos pelo procedimento ora deferido. O recolhimento da COFINS se fará sob o percentual de 3% (três por cento - art. 8º da Lei nº 9.718/98).'

Considerando a ação judicial acima referida, e com o objetivo de prevenir a decadência em relação ao crédito tributário discutido judicialmente, procedemos ao presente lançamento de ofício, com a devida suspensão de sua exigibilidade, com base nos valores dos débitos informados pelo contribuinte em suas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais."

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência, conforme impugnação às fls. 56/97.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP prolatou, então, a decisão supracitada, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/09/2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a conformidade dos atos praticados pelos agentes do fisco frente à legislação vigente, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos .

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Jou

JR



Processo nº : 10830.010084/00-26
Recurso nº : 119.871
Acórdão nº : 201-77.115

Ciente da decisão de primeira instância em 21/05/2001, fl. 132, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/06/2001, fls. 141/173, onde, em síntese, argumenta:

a) o recurso deve ser recebido independente de prévio depósito porque o auto de infração combatido tem por objeto débito cuja exigibilidade está suspensa. A exigência do depósito viola o art. 151, IV, do CTN. Aproveita o permissivo legal do Decreto nº 3.717/01, para arrolar o bem imóvel, conforme laudo de avaliação às fls. 179/214, mas entende estar desobrigada de fazê-lo. Por isto, requer a este Colegiado, seja determinada a liberação do bem arrolado;

b) de acordo com o art. 151, IV, do CTN, existindo liminar, o crédito tributário não pode ser exigido enquanto os efeitos dela perdurar. Não poderia a Fazenda Nacional, sob o singelo pretexto de resguardar seus interesses, lavrar auto de infração, fato que o torna totalmente nulo;

c) ao querer resguardar seus interesses, a Receita Federal busca a defesa de interesses secundários, pois os verdadeiros interesses que o Administrador pode ter são somente restritos ao que a lei determina;

d) o auto de infração é da espécie de ato administrativo “punitivo”, que somente é cabível quando há uma conduta que ofenda a lei. Não havendo a prática dessa conduta, não há como se lavrar auto de infração;

e) se o objetivo é constituir o crédito tributário, a Fazenda aja conforme o art. 142 do CTN e notifique a contribuinte. A forma utilizada pela fiscalização está totalmente inadequada;

f) não cabe a argumentação do Julgador de 1ª instância de que fica a critério e oportunidade da autoridade administrativa exigir o crédito tributário por auto de infração ou notificação de lançamento, vez que se o legislador previu os dois atos administrativos é porque cada um tem sua utilização específica: notificação de lançamento, sempre que não houver penalidade, e auto de infração, sempre que a finalidade for, além de constituir o crédito tributário, também aplicar penalidade;

g) de acordo com o art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, o auto de infração conterà obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

h) a utilização dos atos administrativos fora de sua finalidade desconfigura um dos seus requisitos, a motivação, tornando-o nulo;

i) não pode o agente dizer que lavra auto de infração a fim de resguardar interesse da Fazenda Nacional, se não há previsão legal que embase esse ato;

j) os arts. 9º, 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 dão a dimensão exata dos dois instrumentos;

k) na descrição do auto de infração lavrado não há a descrição da conduta reputada por ilegal, como estabelece o art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Também não há qualquer menção à disposição legal infringida e à penalidade aplicável;

SM

16



Processo nº : 10830.010084/00-26
Recurso nº : 119.871
Acórdão nº : 201-77.115

l) a ausência da descrição da infração e da capitulação legal infringida constitui-se em cerceamento do direito de defesa. Como interpor impugnação ou recorrer da forma como foi lavrado o auto? e

m) a taxa de juros Selic não se presta à aplicação de tributos, devendo ser afastada. É inconstitucional utilizá-la como índice de correção monetária, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal. Ela fere o princípio tributário do não-confisco e o art. 161, § 1º, do CTN, e o Ministro Franciulli Netto, do STJ, já proferiu o seu laudo pela inconstitucionalidade da taxa Selic.

Por fim, requer que o recurso seja conhecido, dando-se provimento às preliminares apresentadas. Em não sendo provido quanto às preliminares, que seja provido quanto ao mérito, para afastar a aplicação da taxa Selic.

Às fls. 218 e 219, relação de bens e direitos para fins de arrolamento. À fl. 220, Memorando do Chefe do Setor de Tributação da DRF em Campinas - SP ao Chefe do Setor de Arrecadação, comunicando a concessão de liminar em mandado de segurança, em favor da recorrente, com vistas a interpor recurso voluntário independente de depósito recursal. Às fls. 221/223, cópia da liminar.

É o relatório.

su



Processo nº : 10830.010084/00-26
Recurso nº : 119.871
Acórdão nº : 201-77.115

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo, proposto por representante com poderes para tal e, como goza a recorrente de liminar com vistas a não efetuar o depósito recursal, e ainda, como arrolou bens, atende a todos os requisitos de admissibilidade, razão porque dele tomo conhecimento.

No entanto, requer a recorrente que se determine a liberação do bem arrolado, por estar o crédito tributário lançado do auto de infração aqui combatido, com sua exigibilidade suspensa.

Ora, o arrolamento é justamente uma medida de garantia para execução do crédito tributário, estando o mesmo ainda sob discussão, e portanto não extinto, não se pode determinar sua liberação. Manifesto-me, portanto, pela manutenção do arrolamento.

Em seguida, aduz a recorrente que o ato é nulo por se revestir de forma não prevista em lei, dado o fim a que se destinou. Concorda que o crédito tributário com exigibilidade suspensa deveria ser constituído, porém, por meio de notificação de lançamento, por inexistir penalidade a ser aplicada, tendo em vista que o auto de infração seria o instrumento para se exigir o crédito tributário com aplicação de penalidades.

Ocorre que inexistente na legislação processual tributária esta distinção. Ao contrário, existe a indistinção, como se pode observar na redação do *caput* do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

“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 notificação 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)

Portanto, realmente, e ao teor do art. 142 do CTN, o lançamento do crédito tributário é um ato vinculado, que precisa de motivação, mas que pode ser instrumentalizado quer por auto de infração, quer por notificação de lançamento, independente de haver ou não aplicação de penalidades.

Ademais, no art. 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, verifica-se que na notificação de lançamento também deverá constar a disposição legal infringida. Por conseguinte, ao contrário do que afirma a recorrente, este instrumento de lançamento também se presta aos casos em que se configurar infração à lei tributária.

Por oportuno, saliente-se, ainda, que o lançamento foi constituído sem a exação de multa punitiva.

Quanto à alegação de que não incorreu em infração tributária, como a recorrente mesma observou em momento posterior de seu recurso, a matéria ainda está sendo discutida judicialmente, contudo, caso não logre êxito na esfera judicial, terá infringido a lei tributária, posto que não recolheu, no período lançado, a contribuição ao PIS conforme determina a legislação vigente.

Jan



Processo nº : 10830.010084/00-26
Recurso nº : 119871
Acórdão nº : 201-77.115

Assim, em tese, a infração existe, vez que não foi aplicada lei vigente, e desta inobservância da lei resultaram recolhimentos da contribuição a menor do que o devido, porém, como a mesma está sendo discutida no Judiciário, o lançamento precisa ser feito, pois assim determina o art. 142 do CTN, mas sem a exigência da multa de ofício, ao teor do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Eis, portanto, a essência do lançamento efetuado para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, em face do instituto da decadência.

E não se diga que ao proceder desta forma a Fazenda Nacional age na busca de interesses não estabelecidos em lei porque, se o legislador estabelece que a base de cálculo de um tributo ou contribuição é X, e o contribuinte não recolhe com base neste valor, e ainda, se o legislador estabelece a competência da Fazenda Nacional para fiscalizar e arrecadar os tributos de competência da União, tudo o que o agente fiscal fez foi em cumprimento à lei.

Assim, entendo que havia motivação e finalidade para a consecução do ato administrativo consubstanciado no lançamento de ofício, sendo este instrumentalizado mediante auto de infração com exigibilidade suspensa.

No que diz respeito à argumentação de cerceamento do direito de defesa, entendo que a descrição dos fatos atende aos fins a que se destina: permitir que o contribuinte, os advogados, os contadores, os julgadores, enfim que outras pessoas que não se encontravam no local onde se realizou a auditoria ou que não constatarem a falta, conheçam dos fatos, a partir de uma leitura sua, combinada com as demais peças que compõem o processo.

Verifico, ainda, que restou provado, a partir de sua impugnação e de seu recurso voluntário, que a recorrente percebeu a exata dimensão do que lhe está sendo exigido e o motivo pelo qual o auto de infração foi lavrado.

Quanto aos dispositivos legais infringidos, os mesmos estão expressamente informados à fl. 5 do processo, onde o autuante cita a Lei Complementar que instituiu o PIS, e todas as alterações posteriores, como também as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, dispositivos que a recorrente estará infringindo se, como já salientei, o Judiciário não acatar seu pleito.

Neste sentido, transcrevo ementas de nossa jurisprudência administrativa a respeito do assunto:

*"Número do Recurso: 128000
Câmara: SÉTIMA CÂMARA
Número do Processo: 10909.001688/99-24
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ E OUTROS
Recorrente: COMELLI DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Data da Sessão: 21/08/2002 00:00:00
Relator: Edwal Gonçalves dos Santos
Decisão: Acórdão 107-06733
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso*

SOU



Processo nº : 10830.010084/00-26
Recurso nº : 119871
Acórdão nº : 201-77.115

Ementa: *AUTO DE INFRAÇÃO - IMPERFEIÇÃO NO ENQUADRAMENTO LEGAL - DECLARAÇÃO DE NULIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO - IMPOSSIBILIDADE - A imperfeição na capitulação legal do lançamento não autoriza, por si só, a sua declaração de nulidade, se a acusação fiscal estiver claramente descrita e propiciar ao contribuinte dela se defender amplamente, mormente se este não suscitar e demonstrar o prejuízo sofrido em razão do ato viciado. (RE - CSRF - P. Turma / ACÓRDÃO -nº 01-03.264 em 19.03.2001. Publicado no D.O.U em: 24.09.2001). PRETERIÇÃO OU CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não ocorre, no sistema da processualística fiscal, preterição ou cerceamento do direito de defesa na lavratura de atos ou termos, entre os quais se inclui o Auto de Infração. Preterição ou cerceamento do direito de defesa somente resulta de despachos e decisões (art. 59, inciso II, Decreto nº 70.235/72). PIS - COFINS - CSLL - DECORRÊNCIA - Aplica-se por igual, aos processos formalizados por decorrência, o que for decidido no julgamento do processo principal, em razão da íntima relação de causa e efeito Recurso negado."*

"Número do Recurso: 101210
Câmara: TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo: 10935.001001/96-91
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: PIS FATURAMENTO
Recorrente: AGROTAC - COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Recorrida/Interessado: DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR
Data da Sessão: 14/09/1999 14:00:00
Relator: Sebastião Borges Taquary
Decisão: ACÓRDÃO 203-05880
Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa; e, II) no mérito, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: *NORMAS PROCESSUAIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTO LEGAL/DESCRIÇÃO DOS FATOS INSUFICIENTES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA - Não constatada, na peça vestibular, a indicação de fundamento legal inexato ou insuficiente, despreza-se o argumento, por improcedente, o qual somente daria causa à nulidade do lançamento se, além de procedente, fosse impeditivo ao exercício do direito de defesa do contribuinte, circunstância no caso inócua, mormente*

Sou

7
[assinatura]



Processo nº : 10830.010084/00-26
Recurso nº : 119.871
Acórdão nº : 201-77.115

quando os fatos apontados estão suficientemente descritos e, ainda, por caracterizar-se a infração de mera falta de recolhimento, portanto, matéria de pouca ou nenhuma complexidade. Preliminar rejeitada. PIS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória. Recurso a que se nega provimento."

No tocante aos juros cobrados pela taxa Selic, o art. 161, § 1º, do CTN é claro ao ressaltar: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifei)

Como a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: "*Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento*"

Onde o art. 5º, § 3º, desta lei, dispõe: "*As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*"

Quanto à alegação de ofensa ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a jurisprudência do STF já está pacificada no sentido de que a referida norma necessita de integração legislativa para ser aplicada.

No que diz respeito à ofensa ao princípio tributário do não-confisco, entendo que tal princípio se destina ao legislador; ao aplicador da lei, resta tão-somente aplicá-la.

Desta forma, julgo improcedente o recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

AG