



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	10875.004628/2002-19
Recurso nº	150.062 Voluntário
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 2000
Acórdão nº	105-16.269
Sessão de	25 DE JANEIRO DE 2007
Recorrente	REIS COMÉRCIO E INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
Recorrida	4ª TURMA DA DRJ EM CAMPINAS - SP

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
LÍQUIDO - CSLL - EXERCÍCIO: 2000

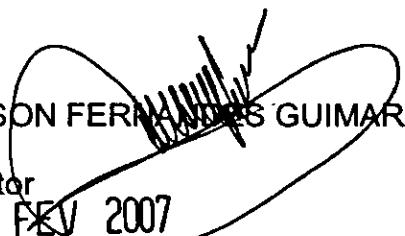
ESTIMATIVAS - FALTA DE RECOLHIMENTO -
Por força do disposto no inciso IV do parágrafo
primeiro do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996,
tratando-se de pessoa jurídica sujeita ao
pagamento do imposto de renda e da
contribuição social sobre o lucro líquido pelo
regime de estimativas, no caso de constatação
de falta de recolhimento, o lançamento deve
restringir-se a aplicação de multa isolada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto voluntário por REIS COMÉRCIO E INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento ao
recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
Presidente

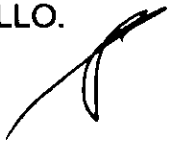



WILSON FERNANDES GUIMARÃES

Relator

05 FEV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

REIS COMÉRCIO E INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a Decisão nº 10.155, de 1º de agosto de 2005, da 4ª Turma da da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, São Paulo, que manteve integralmente o lançamento de CSLL, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo da exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa ao exercício de 2000, formalizada a partir da constatação de falta de recolhimento da citada contribuição.

Em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 133/134, tem-se que:

a) a contribuinte impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, através da qual procurou suspender a exigibilidade da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% em razão das disposições da Lei nº 9.718, de 1998;

b) na referida ação, a contribuinte também pleiteou a compensação dos valores anteriormente pagos a título de COFINS, no ano-calendário de 1999, que, para ela, eram devidos;

c) a liminar foi concedida em parte, autorizando-se somente a compensação, com outros tributos, do adicional de 1% da COFINS;

d) apreciado o mérito, a decisão proferida em caráter liminar foi revogada, sendo julgada a ação improcedente;

e) a contribuinte apresentou recurso de apelação que, até a data da efetivação do lançamento, não tinha sido julgado;

f) intimada a apresentar os livros e documentos nos quais estavam registradas as bases de cálculo referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, constatou-se que a contribuinte utilizou os valores pagos, no ano-calendário de 1999, a título de COFINS, para compensar com valores devidos de outros tributos;



g) para fins de compensação, a contribuinte apropriou valor correspondente a 1% da COFINS;

h) diante disso, foi promovido o lançamento da parcela considerada compensada indevidamente da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa ao valor devido a título de estimativa mensal do mês de novembro de 1999;

i) o lançamento foi efetuado com a exigibilidade suspensa.

Inconformada, a autuada apresentou impugnação aos feitos fiscais, fls. 143/168, através da qual ofereceu os seguintes argumentos:

- que o auto de infração, tendo sido lavrado sem prévia anuência do acusado, seria absolutamente nulo;

- que a fiscalização não poderia impor multa de ofício;

- que a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, visto que a empresa possuía decisão de mérito favorável na Justiça Federal;

- que a Lei nº 9.718, de 1998, além de aumentar a alíquota da COFINS, alterou a Lei Complementar nº 70, de 1991, ao ampliar a definição de faturamento, sendo inconstitucional e ilegal;

- que o art. 195 da Constituição Federal não possuiria auto-executoriedade e sua eficácia dependeria da edição de lei complementar para que fosse promovida alterações na base de cálculo da COFINS;

- que a nova base de cálculo afrontaria o art. 110 do CTN;

- que a natureza dos juros de mora não poderia ser remuneratória, e, sendo a taxa Selic criada pelo banco Central, estaria eivada de inconstitucionalidade.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, São Paulo, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 10.155, de 1º de agosto de 2005, fls. 185/192, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.



CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. *A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal do lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa a que caberia o julgamento.*

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. *A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.*

Inconformada, a empresa apresentou o recurso de folhas 202/222, através do qual oferece, em apertada síntese, os seguintes argumentos:

- que, baseada em autorização legal, procedeu a compensação dos valores recolhidos indevidamente, face a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS;

- que a compensação foi efetuada exatamente na forma determinada pelo Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, estando, portanto, desobrigada a efetuar qualquer pagamento a Receita Federal no período em que houve a compensação;

- que não pode ser punida em razão de estar autorizada por decisão judicial a proceder a compensação dos valores recolhidos a maior a título da majoração da alíquota da COFINS, bem como por restar pendente de julgamento recursos especial e extraordinário interpostos por ela;

- que, na ocasião da concessão da medida liminar, já estava em vigor a Lei nº 8.383, de 1991, cujo art. 66 autoriza o contribuinte que pagou tributo ou contribuição social indevidamente a compensar esse valor ou pedir restituição (transcreve o dispositivo legal e fragmento de doutrina acerca do instituto da compensação);

- que a compensação não é uma faculdade para o fisco, mas, sim, um direito subjetivo do contribuinte, cujo exercício não se pode opor a Receita Federal;



- que o procedimento deflagrado pela Receita Federal revestiu-se de patente ilegalidade, uma vez que desrespeitou a decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara;

Adiante, trazendo excertos doutrinários acerca do que denominou AÇÃO FISCALIZADORA, afirma que a notificação de lançamento possui erro latente, pois, a seu ver, não é meio para efetivação da cobrança.

Discorrendo sobre o instituto do LANÇAMENTO, afirma pretenderem as autoridades transformar a notificação de lançamento em uma espécie de auto de infração e imposição de multa.

Afirma, citando a Constituição Federal, que a autuação sem prévia anuência do acusado é absolutamente nula.

Conclui, em âmbito preliminar, que o fiscal pode propor, mas não impor multa, vez que a notificação, a seu ver, é meramente declaratória, e não ato constitutivo.

Passo seguinte, a recorrente traz considerações relacionadas a uma suposta discussão acerca da inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS e sobre a caracterização de litispendência para, adiante, requerer, com bases no art. 265 do Código de Processo Civil (CPC), a suspensão do processo.

A recorrente ainda traz considerações acerca da suposta impossibilidade de aplicação da taxa selic como taxa de juros e sobre a cobrança da multa de 75%, que, para ela, teria caráter confiscatório.

Recurso lido na íntegra em plenário.

Como garantia arrolou bens.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARAES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço ao apelo.

Trata o processo da exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa ao exercício de 2000, formalizada a partir da constatação de falta de recolhimento da citada contribuição.

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal de fls. 133/134 as seguintes informações: a) a contribuinte impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, através da qual procurou suspender a exigibilidade da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% em razão das disposições da Lei nº 9.718, de 1998; b) na referida ação, a contribuinte também pleiteou a compensação dos valores anteriormente pagos a título de COFINS, no ano-calendário de 1999, que, para ela, eram indevidos; c) a liminar foi concedida em parte, autorizando-se somente a compensação, com outros tributos, do adicional de 1% da COFINS; d) apreciado o mérito, a decisão proferida em caráter liminar foi revogada, sendo julgada a ação improcedente; e) a contribuinte apresentou recurso de apelação que, até a data da efetivação do lançamento, não tinha sido julgado; f) intimada a apresentar os livros e documentos nos quais estavam registradas as bases de cálculo referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, constatou-se que a contribuinte utilizou os valores pagos, no ano-calendário de 1999, a título de COFINS, para compensar com valores devidos de outros tributos e g) para fins de compensação, a contribuinte apropriou valor correspondente a 1% da COFINS;

Diante de tais fatos, foi promovido o lançamento, com suspensão da exigibilidade, da parcela considerada compensada indevidamente da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa ao valor devido a título de estimativa mensal do mês de novembro de 1999.

Inconformada, a contribuinte oferece razões, em sede de recurso voluntário, as quais passaremos a apreciar.



Esclarece a recorrente que, baseada em autorização legal, procedeu a compensação dos valores recolhidos indevidamente, face a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS. Alega que a compensação foi efetuada nos exatos termos do determinado pelo Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, estando, portanto, desobrigada a efetuar qualquer pagamento a Receita Federal no período em que houve a compensação. Adita que não pode ser punida em razão de estar autorizada por decisão judicial a proceder a compensação dos valores recolhidos a maior a título da majoração da alíquota da COFINS, bem como por restar pendente de julgamento recursos especial e extraordinário interpostos por ela.

Quanto a tais considerações, devemos salientar que, a luz dos elementos trazidos aos autos, na medida em que a recorrente já não se encontrava amparada em medida judicial para promover a compensação requerida, deveria ter promovido o pagamento dos tributos correspondentes. O fato de eventuais recursos encontrarem-se pendentes de julgamento, contrariamente ao entendimento esposado por ela, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, *ex vi* do disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Adiante, a recorrente argumenta que, na ocasião da concessão da medida liminar, já estava em vigor a Lei nº 8.383, de 1991, cujo art. 66 autoriza o contribuinte que pagou tributo ou contribuição social indevidamente a compensar



esse valor ou pedir restituição. Afirmo que a compensação não é uma faculdade para o fisco, mas, sim, um direito subjetivo do contribuinte, cujo exercício não se pode opor a Receita Federal. Para ela, o procedimento deflagrado pela Receita Federal revestiu-se de patente ilegalidade, uma vez que desrespeitou a decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara.

Nenhum reparo merece a argumentação da recorrente no sentido de que, à época em que foi beneficiado com a liminar, já estava em vigor a Lei nº 8.383, de 1991. Contudo, como já dissemos, de acordo com as informações extraídas dos autos, à época do lançamento ela já não dispunha de autorização judicial para promover as compensações requeridas, vez que a liminar que lhe havia sido concedida tinha sido revogada, e, no mérito, a ação proposta foi julgada improcedente.

Nesse diapasão, improcede a argumentação de que o procedimento deflagrado pela Receita Federal revestiu-se de patente ilegalidade. Como também já dissemos, uma vez cassada a liminar que lhe dava o direito de promover as compensações, a recorrente deveria ter promovido o recolhimento dos tributos e contribuições que tinham sido extintos por compensação que, a partir da decisão judicial denegatória, passou a ser tida como indevida.

Trazendo excertos doutrinários acerca do que denominou AÇÃO FISCALIZADORA, afirma que a notificação de lançamento possui erro latente, pois, a seu ver, não é meio para efetivação da cobrança. Noutra seara, discorrendo sobre o instituto do LANÇAMENTO, afirma pretenderem as autoridades transformar a notificação de lançamento em uma espécie de auto de infração e imposição de multa. Citando a Constituição Federal, alega que a autuação sem prévia anuência do acusado é absolutamente nula. Em âmbito preliminar, conclui que o fiscal pode propor, mas não impor multa, vez que a notificação, a seu ver, é meramente declaratória, e não ato constitutivo.

Em que pese a sustentação doutrinária trazida pela recorrente, seus argumentos não merecem acolhida. Com efeito, a constituição do crédito tributário, a luz do regramento que disciplina processo administrativo de sua determinação e exigência, tanto pode ser formalizada através de auto de infração, como via



notificação de lançamento, basta que, na utilização de uma ou outra forma, sejam observados os ditames do arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972.

A proclamada anuência do autuado ou notificado, nos casos em que a Administração Tributária já dispõe de todos os elementos materiais necessários à constituição do crédito tributário, torna-se dispensável, não merecendo guarida, assim, a arguição de nulidade do feito em virtude da sua inocorrência.

Na mesma linha, carece, por completo, de sustentação legal, a argumentação da recorrente de que o agente fiscal não pode impor penalidade. Consoante o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, sendo tal atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Em conformidade com a alínea "a" do inciso I do art. 6º da Lei nº 10.593, de 2002, constitui atribuição, em caráter privativo, do ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal, constituir, mediante lançamento, o crédito tributário.

É possível que a arguição da recorrente decorra de uma interpretação literal do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, visto que, ali, na descrição do conceito de lançamento, assim se estabeleceu:

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.

É de concluir que a expressão "e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível" tenha levado a recorrente à ilação de que o agente fiscal, ao efetuar o lançamento, deveria se restringir a propor a aplicação da penalidade. É cediço que, a luz das disposições legais que regem a atividade do lançamento, o agente fiscal deve, no momento da efetivação de tal ato (o lançamento), aplicar a lei



material para lançar o tributo e, identificando infração, aplicar a lei punitiva para impor a penalidade correspondente, sendo resguardado ao contribuinte exercer, de forma ampla, o seu direito de defesa.

A recorrente traz, ainda, considerações relacionadas a uma suposta discussão acerca da inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS e sobre a caracterização de litispendência para, adiante, requerer, com bases no art. 265 do Código de Processo Civil (CPC), a suspensão do processo. Ao final, apresenta argumentos acerca da suposta impossibilidade de aplicação da taxa selic como taxa de juros e sobre a cobrança da multa de 75%, que, para ela, teria caráter confiscatório.

Quanto a tais aspectos, releva notar, em primeiro lugar, que foge à competência das autoridades administrativas julgadoras apreciar questões relacionadas com a eventual inconstitucionalidade ou caráter confiscatório de lei que se encontra em plena vigência no ordenamento jurídico-tributário. Em segundo, deve ser esclarecido que o processo administrativo tributário não recepciona as normas contidas no artigo referenciado pela recorrente (art. 265 do CPC). Ao contrário, conforme reiteradas manifestações deste órgão julgador, 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, importa renúncia às instâncias administrativas.

Não obstante as considerações aqui esposadas, observa-se que o lançamento levado a efeito pela autoridade fiscal merece reparos. Com efeito, tratando-se de situação em que, no momento da efetivação da constituição do crédito tributário, o contribuinte não se encontrava amparado por medida judicial que lhe concedia o direito de compensar tributos e contribuições devidos, não há por que se promover o lançamento com suspensão da exigibilidade.

Com efeito, às fls. 88/89 identifica-se cópia de decisão prolatada pela 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, datada de 27 de junho de 2000, através da qual julgou-se improcedente o pedido formulado no Mandado de Segurança impetrado e cassou-se a liminar anteriormente deferida.



Por outro lado, observa-se que o tributo objeto de lançamento no presente processo diz respeito a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO devida a título de ESTIMATIVA, em relação a qual, a luz da legislação aplicável, não deveria ser constituído crédito tributário de igual natureza, mas, sim, de multa de ofício, ex vi do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

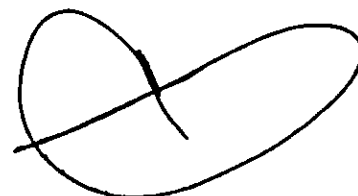
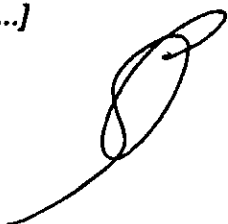
I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

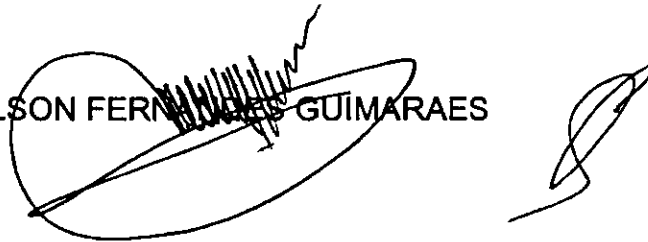
[...]



Diante do exposto, por absoluta ausência de suporte legal capaz de dar sustentação ao lançamento efetivado pela autoridade fiscal, dou provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 25 DE JANEIRO DE 2007.

WILSON FERNANDES GUIMARAES

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the printed name 'WILSON FERNANDES GUIMARAES'. The signature is composed of several loops and a long horizontal stroke.