

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo n.º : 10980.013399/98-42
Recurso n.º : 124.023
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1996 e 1997
Recorrente : TRANSPORTES MARILI LTDA. (SUC. DE TRANSPORTES LUCIANA LTDA.)
Recorrida : DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 21 DE FEVEREIRO DE 2001
Acórdão n.º : 105-13.436

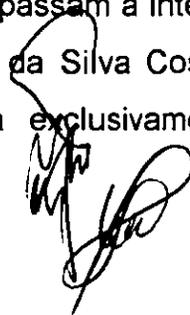
PRÉVIA DISCUSSÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - Se, de um lado deve ser assegurado ao contribuinte a discussão de seu direito na esfera judicial, de outro, pode a Fazenda exercer seu direito de lançar, visando prevenir os efeitos decadenciais sobre o crédito tributário. A eleição da via judicial inviabiliza a concomitante discussão na via administrativa, sendo preferencial a demanda judicial. **AUTORIDADE LANÇADORA** - O agente fiscal, independentemente de registro profissional no CRC, pode realizar auditoria fiscal e lançamento tributário. **AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR** - Nos limites do § 3º, do art. 18, do Decreto nº 70.235/72, pode ser formalizado auto de infração complementar.

TAXA SELIC - Na esteira da jurisprudência administrativa dominante, é de se aceitar a cobrança de juros moratórios com parâmetro na Taxa Selic.

MULTA - É possível a cumulação de multa aplicada de ofício com juros moratórios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRANSPORTES MARILI LTDA. (SUC. DE TRANSPORTES LUCIANA LTDA.)

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, NEGAR ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente acórdão. Encerradas as Conselheiras Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Lídia Fraga Ferreira, que, na parte discutida exclusivamente na esfera



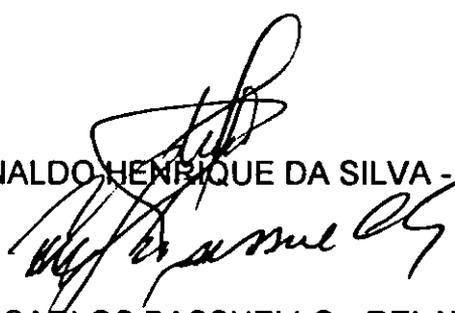
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

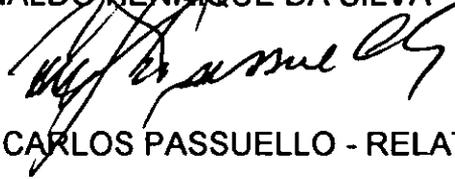
2

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

administrativa, davam provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1º (um por cento) ao mês-calendário ou fração..


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO - RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAR 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA e NILTON PÊSS. Ausente, justificadamente, o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

Recurso n.º : 124.023

Recorrente : TRANSPORTES MARILI LTDA. (SUC. DE TRANSPORTES LUCIANA LTDA.)

RELATÓRIO

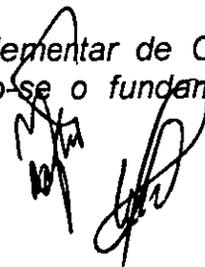
TRANSPORTES MARILI LTDA., qualificada nos autos, recorreu da Decisão nº 1.025/00 (fls. 210 a 227), que manteve exigência relativa à Contribuição Social sobre o Lucro dos exercícios de 1996 e 1997.

O lançamento procedido pela fiscalização teve em vista a compensação de parcela superior a 30% da Base de Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro com saldos negativos anteriores, conforme demonstrativo de fls. 123.

A impugnação (fls. 129 a 146) esclarece tratar-se das bases negativas apuradas em 1995 e existir ação judicial anterior que buscava a manutenção do direito da requerente efetuar a compensação integral. Oferece como preliminares a incapacidade do agente fiscal por possuir registro no CRC e a não aplicação da penalidade mais benéfica. No mérito, alega ofensa ao princípio da anterioridade, da irretroatividade da lei e do direito adquirido. Afirma tratar-se de empréstimo compulsório disfarçado, de haver ofensa aos artigos 43, 44 e 110 do Código Tributário Nacional, haver violação ao princípio da capacidade contributiva e que a MP 812/94 teve falta de relevância e urgência em sua edição. Encerra as questões de mérito afirmando ser impossível a aplicação da alíquota de 30% para administração de consórcios e pede a nulidade do auto de infração.

Por despacho de fls. 149, o processo foi devolvido à fiscalização para:

"1. Lavratura de auto de infração complementar de Contribuição social Sobre o Lucro Líquido, alterando-se o fundamento legal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

4

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

relativo ao ano-calendário de 1996 para: art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/1998 e art. 16 da Lei nº 9.065/1995.

2. Reabertura do prazo de impugnação;

3. após o prazo de que trata o item anterior, retorno do processo a esta DRJ, para a decisão de 1ª instância."

O auto de infração complementar, levado à ciência do contribuinte em 17.04.2000, foi formalizado a fls. 151 e tem a seguinte redação:

"Em atendimento ao despacho constante das folhas 149 deste, lavramos o presente Auto de Infração Complementar para acrescentar, na capitulação legal do Auto de Infração de folhas 120 a 127, lavrado e cientificado o contribuinte em 30/10/98, o artigo 16 da Lei 9.065/95, tendo em vista que o lançamento abrange, além do ano-calendário de 1995, o ano-calendário de 1996, que rege por esta Lei, que tem vigência a partir de 01/01/96, conforme dispõe em seu Artigo 18.

Assim, em relação a este Auto de Infração Complementar, onde foi acrescida a fundamentação legal da exigência, fica reaberto o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste, para impugnação no concernente à matéria modificada, conforme disposto no parágrafo terceiro do artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.748/93.

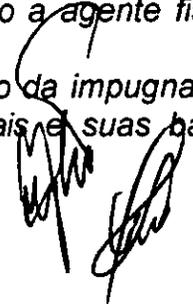
E, para constar e produzir seus efeitos, lavramos o presente Termo em 03 (três) vias de igual forma e teor, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal e pelo representante legal da fiscalizada, que neste ato recebe uma das vias".

Nova impugnação foi protocolizada em 08.05.200, cujos argumentos novos foram:

"DOS FATOS

A Impugnante foi intimada na data já referida da lavratura do presente auto de infração, que se diz complementar ao lavrado em 30.10.98, em razão da inobservância, segundo a agente fiscal, do art. 16 da Lei n.º 9.065/95.

A uma, é preciso ressaltar que o procedimento da impugnante, em compensar integralmente seus prejuízos fiscais e suas bases de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, estava albergado pelo Poder Judiciário conforme se infere da decisão liminar e sentença, em anexo, proferidas nos autos de mandado de segurança n.º 95.0005614-3.

A duas, não está previsto na legislação que rege o procedimento fiscal a complementação a auto de infração, tendo assim precluído o direito do fisco de promover o lançamento de eventuais créditos remanescentes, pelo menos utilizando-se da autuação já existente. Por estas e outras razões que serão demonstradas na seqüência, o presente auto de infração deve ser declarado nulo.

DO DIREITO
PRELIMINARMENTE

A – Impossibilidade de complementação de auto de infração

É preciso lembrar que o Decreto n.º 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal não prevê a figura do auto de infração complementar. Uma vez cientificado o contribuinte não cabe mais alterar ou adicionar informações.

Desta forma, falta ao presente denominado “complementar”, todos os requisitos previstos nos arts. 10 e 11 do diploma legal supracitado, devendo assim ser declarada a sua nulidade.

Acerca desta questão, são oportunos os comentários de Antonio da Silva Cabral:

“Quando um auditor fiscal lavra um auto de infração, o lançamento feito nesse auto é definitivo, estando sujeito, apenas, a impugnação e, se for o caso, a alteração em favor do contribuinte pela autoridade julgadora. Impera, no processo fiscal, o princípio da segurança jurídica, que não permite se perturbe o contribuinte com autuações sucessivas sobre a mesma matéria.

O art. 146 do CTN chega até a proibir modificação introduzida de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento.

(...)” (Processo Administrativo Fiscal: Decreto n.º 70235/72, São Paulo:

Saraiva, 1993)

Diz o art. 146 do Código Tributário Nacional referido nos comentários acima transcritos:

“A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.” (grifo nosso)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

Pois bem, o acréscimo trazido no presente auto de infração refere-se a fato gerador ocorrido anteriormente à introdução do auto de infração inicialmente lavrado, para promover o lançamento da contribuição social sobre o lucro, apurada em razão de compensação efetuada em 1996, e portanto em desacordo com o Código Tributário Nacional e com o Decreto n.º 70.235/72.

Assim, é imperioso seja declarado nulo o presente auto infração complementar”.

Discutiu ainda a inconstitucionalidade e ilegalidade do AD n° 3/96 e reiterou suas razões iniciais. Afrontou aplicação da taxa Selic como juros moratórios e a cumulação de juros de mora e multa de mora.

A autoridade singular de primeiro grau manteve integralmente a exigência, em decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/06/1996

Ementa: NULIDADE. COMPETÊNCIA DO AFTN PARA A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

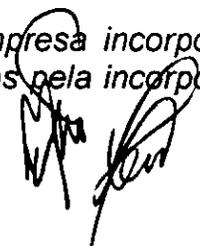
Tendo o Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional (atual AFRF) competência outorgada por lei para a fiscalização do imposto, exame dos livros e documentos contábeis, realizar as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, incabível falar em nulidade de ato por ele lavrado no exercício de suas funções.

AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR

Cabe a lavratura de auto de infração complementar quando – em exames realizados no curso do processo, desde que não implique modificação nos critérios jurídicos adotados pela autoridade lançadora e antes de decorrido o prazo decadencial – forem verificadas incorreções ou omissões na fundamentação legal da exigência, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, em nome da empresa incorporada, importa em renúncia às instâncias administrativas pela incorporada,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

contra quem foi lavrado o auto de infração (Ato Declaratório Normativo COSIT 3/1996).

**COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA ANTERIOR.
LIMITE DE 30%.**

A base de cálculo negativa apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31/12/1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da CSLL, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de 30%.

MULTA DE OFÍCIO

Não mais estando o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1995 com exigibilidade suspensa, na forma o art. 151, IV do CTN, quando do lançamento, é cabível a exigência da multa de ofício, ex vi do art. 63 da Lei n.º 9.430/1996.

JUROS DE MORA. SELIC

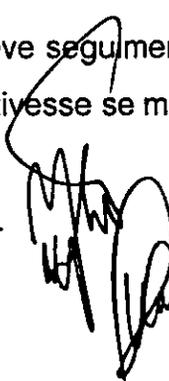
Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento, com fatos geradores ocorridos a partir de 10/01/1995, serão acrescidos na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes a partir de 01/04/1995 à taxa referencial do SELIC para títulos federais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

O recurso voluntário trouxe a confirmação das razões das impugnações.

O recurso teve seguimento amparado pelo depósito de fls. 257, sem que a autoridade administrativa tivesse se manifestado sobre o seu valor.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Início o exame do recurso por sua tempestividade.

A ciência da decisão recorrida se deu por via postal. O AR utilizado, expedido em 11.08.2000, foi recebido pela recorrente sem que se colocasse a data do recebimento, como se verifica do aviso colado a fls. 233. O recibo foi juntado ao processo no dia 24.8.2000, devendo ter sido recebido entre 11 de agosto e 24 de agosto. O recurso foi interposto no dia 13.09.2000 (fls. 234).

Como o dia 11.08 foi uma sexta feira, mesmo que tivesse sido entregue no próprio dia o prazo somente começaria a contar em 14.08, o que faria com que o recurso fosse interposto no prazo.

Portanto, o recurso é tempestivo e deve ser apreciado.

Vou inicialmente às preliminares de nulidade do lançamento. São duas: incapacidade do agente fiscal e impossibilidade de complementação do auto de infração.

Quanto à primeira, acho que a decisão recorrida bem a apreciou.

Pelas razões expendidas pela autoridade julgadora, sou por sua rejeição.

A segunda, porém, merece um exame mais aprofundado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

9

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

O processo administrativo fiscal, a despeito de admitir desvios ocasionais diante da aplicação do princípio básico da busca da verdade material, apresenta definida e formal seqüência de procedimentos, como explicitado na legislação própria.

Assim, procedimentos da fiscalização como do contribuinte, quando desviados da norma básica, devem ser examinados com cautela.

No presente caso, o contribuinte formalizou preliminar de nulidade do lançamento diante do auto de infração complementar. É de se entender que a preliminar de nulidade alcança apenas o segundo procedimento fiscal, representado pelo auto de infração complementar trazido a fls. 151 e de singela forma.

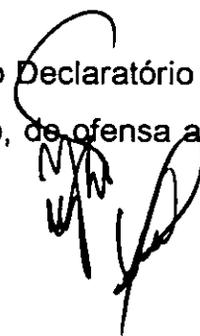
O processo se encontrava na fase de julgamento, após a interposição da impugnação, quando o Delegado da Receita Federal de Julgamento, conforme despachos de fls. 149, remeteu o processo para a fiscalização com ordem de se efetuar auto de infração complementar, definindo seu conteúdo e determinando que se reabrisse prazo para impugnação.

Os valores, como a descrição dos fatos, permaneceram inalterados, modificando-se apenas a capitulação legal.

Parece-me, o procedimento administrativo encontra respaldo no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93.

Assim, acolhendo a fundamentação da autoridade recorrida, sou pelo não acolhimento da preliminar apresentada.

As questões de inconstitucionalidade e ilegalidade do Ato Declaratório nº 3, de legalidade e constitucionalidade do procedimento de compensação, de ofensa aos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

10

Processo n.º : 10980.013399/96-42
Acórdão n.º : 105-13.436

princípios da anterioridade, irretroatividade da lei e do direito adquirido, do empréstimo compulsório disfarçado, da violação da capacidade contributiva, e da ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e ao artigo 195 da Constituição Federal, foram todos tratados na esfera judicial, anteriormente ao feito administrativo, cujos argumentos deixo de apreciar em homenagem à tese geral de eleição da via judicial.

Independentemente do questionamento que se repetiu no presente processo, independentemente, também, da constitucionalidade ou não do ADN 3, a questão é saber se deve ter preferência a discussão que o contribuinte intentou na esfera judicial, que elegeu para apreciar o seu direito ou, de forma diferente, na via administrativa provocada pela autoridade lançadora.

Não é demais lembrar que ao contribuinte deve ser assegurado a escolha de discutir seu direito na via judicial; onde, em última análise, acabará vendo dito se ele é bom ou não.

Também não se pode excluir o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, visando prevenir os efeitos decadenciais e assegurar a possibilidade de cobrar tributo que entende líquido e certo, mesmo que se encontre em discussão judicial.

Só há uma forma de compatibilizar tais direitos, que não são antagônicos, mas se completam.

É garantir ao contribuinte a discussão na via eleita e permitir à Fazenda perpetrar o lançamento, assegurando a possibilidade de cobrança de tributo que ao final será dito devido ou não.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

11

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

Não há como se negar a predominância da decisão judicial perante a decisão administrativa, quando concomitantes.

Assim, se o direito do contribuinte for bom, acabará fatalmente sendo protegido na via judicial e qualquer decisão administrativa que o contrarie será de nenhuma valia. Por outro lado, a divergência de decisões, nas esferas judicial e administrativa, atenta contra a segurança jurídica e não é prudente provocar a possibilidade de que ela ocorra.

Assim, adoto a posição dominante neste Colegiado, que entende que a eleição da via judicial pelo contribuinte deve ser garantida, mesmo em detrimento à renovação da discussão na esfera administrativa e independentemente de ter ela sido provocada pela Fazenda.

Nessa linha, não conheço do recurso, nos limites da matéria que vem sendo posta à apreciação do Poder Judiciário.

Relativamente à aplicação da taxa Selic, sob a forma de juros moratórios, acompanho a corrente majoritária no Colegiado, que opta por conhecer sua aplicação como procedimento legal, confirmando sua cobrança.

No que respeita à cumulação alegada de multa moratória e juros de mora, entendo que os argumentos da recorrente não se aplicam ao presente caso, uma vez que tal cumulação não ocorreu, porquanto a penalização se deu pela multa de ofício, compatível com a cobrança de juros moratórios. Também, vem sendo afastada a tentativa de classificar como confiscatória a multa aplicada de ofício, dentro dos limites legais, de 75%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

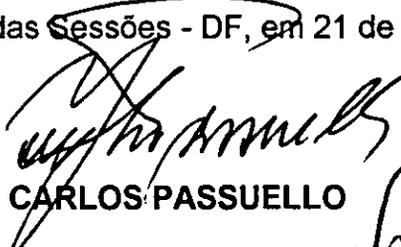
12

Processo n.º : 10980.013399/96-42

Acórdão n.º : 105-13.436

Assim, diante do que consta do processo, voto por não conhecer do recurso nos limites da matéria oferecida a discussão no Poder Judiciário e, quanto à matéria discutida apenas administrativamente, voto por conhecer do recurso, rejeitar as preliminares apresentadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 21 de fevereiro de 2001.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

