



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 16327.000026/2001-02
Recurso n° 155.325 Voluntário
Matéria CSLL
Acórdão n° 101-96.644
Sessão de 16 de abril de 2008
Recorrente BANCO ALVORADA S/A (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE BANCO
CIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO LTDA.)
Recorrida 10ª TURMA – DRJ – SÃO PAULO - SP

AUTO DE INFRAÇÃO – FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA – INADEQUAÇÃO DO INSTRUMENTO – O Decreto n° 70.235/72 não restringe a utilização de auto de infração exclusivamente para constituição de créditos tributários em que haja imposição de penalidade.

CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA E NA VIA JUDICIAL – Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC n° 1)

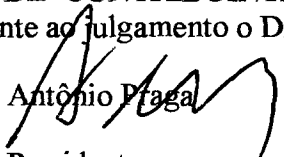
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC n° 2)

JUROS DE MORA- SELIC- A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1º CC n° 4)

MULTA DE OFÍCIO – Em não havendo medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário ou depósito do valor integral da exigência questionada, cabível a multa ex officio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Presente ao julgamento o Dr. Albert Limoeiro – inscrito na OAB/DF sob o nr. 21718.


Antônio Praga

Presidente


José Ricardo da Silva

Relator

04 MAR 2011

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandra Maria Faroni, Valmir Sandri, Caio Marcos Cândido, João Carlos de Lima Júnior, Aloysio José Percínio da Silva e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

BANCO ALVORADA S/A (SUC. POR INCORPORAÇÃO DE BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CÂMBIO LTDA.), já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 116/138), contra o Acórdão nº 7.742, de 24/08/2005 (fls. 101/109), proferido pela colenda 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de CSLL, fls. 03.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/14), a seguinte irregularidade fiscal:

1. A contribuinte compensou a CSLL devida no ano-calendário de 1995 com valores de bases de cálculo negativas oriundas do ano-calendário de 1994 em valores superiores ao limite legal.

2. Somente são compensáveis as bases negativas da CSLL cuja soma não ultrapasse 30% do valor do Lucro Líquido (Lei nº 8981, art.58), ajustado pelas exclusões e adições, na medida dos saldos existentes, comando legal não observado pelo contribuinte, uma vez que, em dezembro de 1995, a empresa compensou R\$938.319,87, excedendo em R\$205.842,38 o valor de R\$ 732.477,49, referente ao limite de 30% do Lucro Líquido ajustado no ano-calendário de 1995.

3. A contribuinte informou que é parte na Ação Ordinária nº 97.0029015-8, autuada junto à 5ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo da Justiça Federal, com sentença, porém com recurso em trâmite, na qual discute a compensação de base de cálculo negativa da CSLL.



Tempestivamente, a contribuinte apresentou peça impugnatória de fls. 52/76, onde expõe, em síntese, os seguintes argumentos:

1. A lavratura de auto de infração só se justifica quando da necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pela contribuinte. Não havendo tais infrações, tem o Fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito, a notificação de lançamento, prevista nos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72.

1.1. O Fisco utilizou instrumento inadequado para constituir o crédito, uma vez que a contribuinte estava amparada por sentença judicial que a autoriza a compensar integralmente as bases negativas apuradas, sem a limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, não cometendo por isso nenhuma irregularidade passível de ser apenada e apurada através de auto de infração.

2. A autoridade fiscal não poderá alegar que se aplica ao presente caso o art.38 da Lei nº 6.830/80, ou seja, que a propositura de ação judicial pela contribuinte implica em renúncia à esfera administrativa.

2.1. Deve-se ainda considerar o disposto no art.51 da Lei nº 9.784/99 que determina que qualquer renúncia à esfera administrativa não poderá ser presumida, devendo ser requerida mediante manifestação escrita da contribuinte. Esse dispositivo legal revogou tacitamente a norma do parágrafo único do art.38 da Lei nº 6.830/80, não mais sendo possível presumir a renúncia à via administrativa.

3. Os fatos econômicos que geraram os prejuízos fiscais acumulados até 31 de dezembro de 1994 já estavam exauridos quando a Medida Provisória nº 812/94 (posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95), começou a produzir seus efeitos, ou seja, quando adquiriu eficácia (janeiro/95). Por esta razão, qualquer limitação ao aproveitamento desses prejuízos, infringiria o princípio da irretroatividade das leis.

3.1. Uma lei só pode obrigar a partir do momento em que passa a produzir efeitos, ou seja, a partir do momento em que se torna eficaz. No caso em tela, isso se deu em 1º de janeiro de 1995, por expressa disposição do art. 116 da MP nº 812/94. Qualquer interpretação diversa ao citado dispositivo legal acabaria por ferir também o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que protege o direito adquirido.

3.2. Como a impugnante compensou no ano-calendário de 1995 somente as bases negativas apuradas até 31 de dezembro de 1994, não há que se falar em aplicabilidade da Lei nº 8.981/95.

4. Diante da limitação inconstitucional imposta pelo art.58 da Lei nº8.981/95, a contribuinte terá necessariamente renda a ser tributada, ano após ano, o que constitui verdadeira ficção e nunca a realidade tributária a ser alcançada pela incidência do Imposto sobre a Renda.

4.1. Com isto o Governo Federal cobra antecipadamente, de forma compulsória, valores reconhecidamente indevidos (e que inexistiriam

se a dedução fosse integral), permitindo o abatimento do que foi pago a maior em prazo futuro, através do aproveitamento do saldo de bases negativas.

4.2. Tal pretensão já foi definida como a criação de empréstimo compulsório, sem a observância dos requisitos estabelecidos pelo art.148 e incisos da Constituição Federal.

4.3. A limitação impugnada configura verdadeiro confisco, pois a incidência das normas jurídicas de tributação da CSLL e do Imposto sobre a Renda sobre o montante que não configura efetivamente “lucro” ou “renda”, equivale a tributar o patrimônio do contribuinte, o que é absolutamente vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal.

5. Requer-se ao Senhor Julgador que não se abstenha de analisar as irregularidades relacionadas pela impugnante, sob o pretexto de não ser competente à declaração de inconstitucionalidade de lei. O que se requer é tão que, caso o Senhor Julgador entenda que o dispositivo em questão trazido pela Lei nº 8.981/95 não se coaduna com dispositivos constitucionais, deixe de aplicá-lo, ou seja, retire a sua eficácia, para aplicar o dispositivo constitucional, mas não que se declare a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei nº 8.981/95, já que esta tarefa é exclusiva do Poder Judiciário.

6. O crédito tributário exigido neste processo administrativo encontra-se sub judice, tendo sido proferida sentença favorável à impugnante nos autos da Ação Ordinária nº 97.0029015-8, com a redação alterada pela decisão proferida nos Embargos de Declaração, autorizando a impugnante a compensar integralmente as bases negativas apuradas não só no ano-base de 1994, mas também nos anos posteriores, até o ano-base de 1997.

6.1. Estando a matéria objeto do presente processo sub judice, não há que se manter a exigência da multa e dos juros de mora, pelo que se requer as suas exclusões do presente auto de infração.

7. A taxa SELIC jamais poderia ser utilizada como “juros moratórios”, uma vez que possui natureza jurídica totalmente diferente da “mora” por parte do devedor, qual seja, a remuneratória.

7.1 A referida taxa não foi criada por lei, o que ofende o princípio constitucional da legalidade, bem como o disposto no art. 161, §1º, do CTN.

7.2. Considerando-se a natureza remuneratória da taxa SELIC, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como sua ilegalidade, não há que se admitir a utilização da mesma com a natureza de juros de mora.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1995

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. COMPENSAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. TRAVA 30%. A propositura pela contribuinte de ação judicial contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Na hipótese de inexistência de liminar em ação judicial ou tutela antecipada, cabe o lançamento da multa.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 20/12/2005 (fls. 115), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 17/01/2006 (fls. 116), onde apresenta as seguintes alegações:

- a) Que a lavratura do auto de infração só se justifica quando da necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte. Não havendo tais infrações, como no caso em questão, tem o Fisco outro instrumento para garantir a constituição do crédito, qual seja, o da notificação de lançamento;
- b) Que a Câmara deverá se pronunciar acerca do recurso e não alegar que a propositura de ação judicial pelo contribuinte implica em renúncia à esfera administrativa, como entendeu a Turma Julgadora. Isto porque, a Medida Cautelar n. 95.0059210-0, bem como a Ação Ordinária n. 97.0029015-8, foram ajuizadas respectivamente em 07.12.95 e 08.08.97, ou seja, anteriormente à autuação que originou o presente processo administrativo, pelo que, o mérito do recurso deverá ser julgado;

- c) Que seria ilógica a presunção legal da desistência pelo contribuinte do processo administrativo nos casos em que a propositura da medida judicial é anterior ao auto de infração, uma vez que nesses casos o contribuinte sequer poderia prever a possibilidade de uma autuação pela Fazenda, consistindo, portanto, em ato de imprevisibilidade;
- d) Que o primeiro ponto a ser examinado diz respeito ao fato de que as bases negativas utilizadas para a compensação no ano-calendário de 1995, foram todas geradas no ano-calendário de 1994. Assim, a Lei 8981/95, não se aplica ao presente caso, pelo fato de que em 31 de dezembro de 1994, ainda não produzia efeitos jurídicos;
- e) Os fatos econômicos que geraram as bases negativas acumuladas até 31.12.1994, já estavam exauridos quando a norma começou a produzir seus efeitos. Por esta razão, qualquer limitação ao aproveitamento dessas bases negativas, estaria infringindo o princípio da retroatividade das leis;
- f) Que o Fisco está cobrando antecipadamente, de forma compulsória, valores reconhecidamente indevidos (e que inexistiriam se a dedução fosse integral), permitindo o abatimento do que foi pago a maior em prazo futuro, através do aproveitamento do saldo de bases negativas;
- g) Que não assiste razão à decisão recorrida ao afirmar que na *“hipótese de inexistência de liminar em ação judicial ou tutela antecipada, cabe o lançamento da multa”*. O crédito exigido encontra-se sub judice, tendo sido proferida sentença favorável à recorrente nos autos da Ação Ordinária n. 95.0059044-1, com a redação alterada pela decisão proferida nos Embargos de Declaração, autorizando o recorrente a compensar integralmente as bases negativas apuradas não só no ano-base de 1994, mas também nos anos posteriores, até o ano-base de 1997;
- h) Que a multa exigida é incabível, vez que o não recolhimento se deu não por culpa do contribuinte, mas, exclusivamente pelo fato deste estar se valendo de um direito constitucional que lhe é assistido, qual seja, o do livre acesso ao poder Judiciário;
- i) Que, estando a matéria objeto do presente processo sub judice, não há que se manter a exigência da multa e os juros de mora, pelo que se requer a reforma da decisão recorrida, com a exclusão desses valores;
- j) Que é inconstitucional a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC.

É o relatório.

Voto



Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Os temas levantados no recurso voluntário são os seguintes: (a) inadequação do auto de infração para formalização do lançamento; (b) inexistência de renúncia à instância administrativa; (c) descabimento dos juros de mora; (d) ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da Selic como taxa de juros de mora; (e) descabimento da multa de ofício; (f) inconstitucionalidade de norma legal.

Preliminarmente, a interessada suscita a nulidade do auto de infração, alegando a inadequação do instrumento utilizado para o lançamento, que o Recorrente alega não poder ser o auto de infração, mas sim a notificação de lançamento.

O artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 estabelece que 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, não estabelecendo em que situações seria usado um ou outro instrumento. Assim, não há qualquer irregularidade na utilização de auto de infração sem exigência de penalidade. Por outro lado, por ser instrumento mais completo, que deve conter a descrição do fato, requisito não previsto na notificação de lançamento, o auto de infração torna mais ampla a garantia da defesa.

Nessas condições, rejeito a preliminar de nulidade, tendo em vista que o auto de infração é um instrumento hábil para a constituição do crédito tributário sob exame.

Sobre as alegações acerca de inexistência de renúncia à instância administrativa, violação ao princípio da isonomia e ilegalidade/inconstitucionalidade da SELIC, este Conselho tem entendimento pacificado, objeto das súmulas nº 1, 2 e 4, cujos enunciados são os seguintes:

Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que respeita aos juros de mora, o artigo 166 do CTN reza que o crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta. E o art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, determina que “a correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive no período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial”.

Somente o depósito exclui a incidência dos juros de mora sobre o valor depositado, em que o principal depositado fica disponível para o Tesouro Nacional. Os efeitos do depósito, em relação à exigência em litígio, serão determinados no momento em que se configurar definitivamente exigível ou inexigível o crédito. Na primeira hipótese, o depósito será convertido em renda e sobre o valor eventualmente não coberto pelo depósito incidirão os juros. Na segunda hipótese, o valor depositado será devolvido ao depositante acrescido dos juros.

Porém, no caso dos autos, inexistente o depósito judicial por parte da recorrente, motivo pelo qual deve ser mantida a exigência dos juros moratórios.

MULTA DE OFÍCIO

Com relação à aplicação da multa de ofício, como visto do relatório, anteriormente ao início do procedimento de fiscalização, obteve decisão favorável ao seu pleito, nos autos da Ação Ordinária nº 97.0029015-8, em que lhe foi autorizada a compensação das bases de cálculo negativas da CSLL, porém, posteriormente, referida decisão foi suspensa em decorrência de recurso de apelação.

O artigo 63 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplica-se tão-somente aos débitos que estejam com exigibilidade suspensa, na forma como a própria Lei intitula o dispositivo. Aliás, é somente quando suspensa estiver a exigibilidade que se concebe lançamento para prevenir a decadência, pois, ao contrário disso, nada impediria a imediata inscrição em dívida e a cobrança judicial, ainda que o contribuinte já tivesse obtido, e perdido, a suspensão da exigibilidade.

A concomitância de pleito junto a Administração e ao Poder Judiciário impede a apreciação de razões de mérito no âmbito administrativo, prevalecendo o decidido pelo Judiciário. Assim, antes de qualquer decisão judicial, única possível no mérito da demanda, está o contribuinte desprotegido por medida liminar ou cautelar, possível a cobrança.

O parágrafo 2º do artigo 63 da mencionada lei dispõe que o contribuinte tem até o trigésimo dia após a cassação da liminar, ou publicação de qualquer outra decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, sem que sobre ela exista qualquer recurso com efeito suspensivo, para proceder ao pagamento sem multa de mora, ou seja, apenas com os juros.

Assim, após o transcurso do citado prazo sem o correspondente pagamento, o contribuinte perde esta condição especial, retornando a uma situação jurídica idêntica a de qualquer contribuinte em débito com a Fazenda Nacional, sujeito aos acréscimos legais em procedimento espontâneo, ou seja, multa de mora e juros de mora.

Na constituição do crédito tributário só não cabe lançamento de multa de ofício se, na data da lavratura do auto, o contribuinte estiver amparado por liminar em mandado de segurança ou tiver depositado o seu montante integral, de acordo com a legislação vigente à época do lançamento (Lei n° 9.430/96, art. 63 (redação original); CTN, art. 151, incisos II e IV). A retroação dos efeitos da decisão contrária em mandado de segurança foi abordada pela Súmula 405 do STF:

Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Diante disso, sou pela manutenção da multa de ofício.

CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008


José Ricardo da Silva