



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº	16327.000515/2001-56
Recurso nº	150.309 Voluntário
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - Ex(s): 1997,1999,2000
Acórdão nº	108-09.489
Sessão de	08 de novembro de 2007
Recorrente	BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CÂMBIO LTDA.
Recorrida	8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: CSLL

Exercício: 1996

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE CONHECIMENTO PARCIAL DA MATÉRIA ABORDADA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se preclusa a matéria no âmbito administrativo.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

As verificações obrigatórias alcançam períodos de apuração relativos aos últimos cinco anos anteriores à emissão do MPF e o período de execução do procedimento, alcançando outros tributos e contribuições não expressamente mencionados no MPF, quando as infrações são apuradas a partir dos mesmos meios de prova.

FORMALIZAÇÃO DE LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA. JUROS DE MORA APLICABILIDADE. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das

penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer garantias previstas em lei tributária. Os juros de mora são calculados, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, nos termos da Súmula nº 4 deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

Recurso Conhecido em Parte.

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CÂMBIO LTDA.

ACORDAM os Membros da OITAVA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, CONHECER em PARTE do recurso, REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente



KAREM JUREIDINI DIAS

Relatora

FORMALIZADO EM 10 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nelson Lósso Filho, Margil Mourão Gil Nunes, Arnaud da Silva (Suplente Convocado), Orlando José Gonçalves Bueno, Mariam Seif e Cândido Rodrigues Neuber. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca.

Relatório

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em 21/03/01, com ciência dada ao contribuinte em mesma data, formalizando lançamento para prevenção de decadência, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 09/12), relativa ao diferencial de alíquota que deixou de ser pago em razão de discussão judicial existente, relativo ao ano-base 1996, bem como valores que foram objeto de compensação realizada, também com autorização judicial, justamente com o diferencial de alíquota supostamente recolhido a maior em anos anteriores (1992 a 1994) e compensados com CSLL dos anos-calendário de 1998 e 1999.

O valor total lançado foi de R\$ 3.695.184,22 (três milhões, seiscentos e noventa e cinco mil, cento e oitenta e quatro reais e vinte e dois centavos). Deste total, R\$ 2.391.014,65 (dois milhões, trezentos e noventa e um mil, quatorze reais e sessenta e cinco centavos) referem-se ao principal e R\$ 1.304.169,57 (hum milhão, trezentos e quatro mil, cento e sessenta e nove reais e cinqüenta e sete centavos) refere-se a juros de mora (calculados até 23/02/01). Não foi lançada a multa.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls.04/06), a ora Recorrente apurou a CSLL no ano calendário 1996 à alíquota de 8%, quando estava sujeita à apuração pela alíquota de 30% (estabelecida pela Emenda Constitucional 10/96, que deu nova redação aos artigos 71 e 72 do ADCT), em razão de sua atividade econômica, qual seja, de sociedade corretora de títulos e valores mobiliários.

Ademais, nos anos calendário de 1998 e 1999 os valores de CSLL apurados pela Recorrente foram objeto de compensação, com valores anteriormente recolhidos “a maior”, decorrentes da diferença entre a CSLL recolhida e àquela que seria devida, caso a alíquota aplicável fosse de 10%.

Tanto a aplicação da alíquota de 8% para o ano-calendário de 1996, como a compensação realizada, encontravam-se amparados por decisões judiciais que autorizavam os mencionados procedimentos (Medida Cautelar nº 95.0051669-1 e Mandado de Segurança nº 95.03.100537-0, respectivamente, mencionados às fls. 05/06).

Assim, com fins de prevenir a decadência e considerando as liminares conferidas nas respectivas medidas judiciais, foi promovido o lançamento das quantias que não foram declaradas ou recolhidas pela Recorrente.

Devidamente notificada a Recorrente apresentou tempestivamente sua Impugnação ao lançamento (fls. 75/91), para requerer a desconstituição do crédito tributário e o cancelamento do auto de infração com base, em suma, nos seguintes argumentos:

- (i) O MPF foi expedido para verificação de regularidade no cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), devido durante o ano de 1999, o que significa que a fiscalização não possuía competência para promover a fiscalização e/ou a constituição de crédito tributário relacionado a qualquer outro tributo, mormente à CSLL, dos anos calendário 1996, 1998 ou 1999;



- (ii) Inadequada a utilização de auto de infração para constituição do crédito tributário em questão, especialmente considerando que o contribuinte não cometeu qualquer infração à legislação tributária. A fiscalização deveria, neste caso, ter expedido uma notificação de lançamento (conforme determinam os arts. 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72), o que implica na necessidade de anulação do auto de infração lavrado, para utilização do correto meio de constituição do tributo;
- (iii) Ressalta não ter havido, neste caso, renúncia à instância administrativa, pois as medidas judiciais ajuizadas pelo contribuinte são anteriores à lavratura do auto de infração ora combatido, não havendo portanto pertinência lógica na aplicação de renúncia à esfera (administrativa) que sequer tinha se iniciado à época da propositura das medidas judiciais;
- (iv) Ademais, seria inaplicável o art. 38 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que o mesmo fora revogado pelo art. 51 da Lei nº 9.784/99, que determina a necessidade de a renúncia à via administrativa se dar expressamente pelo contribuinte, quando assim entender adequado;
- (v) No mérito alega ofensa ao princípio da isonomia, na instituição de alíquota diferenciada da CSLL somente às instituições financeiras, visto não ser a atividade econômica critério constitucionalmente admitido para realização de tal distinção de tratamento;
- (vi) Entende que a inconstitucionalidade da aplicação de alíquotas diferenciadas em virtude da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte é evidente após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao parágrafo 9º do art. 195 da Constituição Federal, dispositivo este que passou a vedar a instituição de alíquotas diferenciadas de contribuições mencionadas no inciso I do próprio artigo, quando o critério diferenciador é a atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte;
- (vii) Esclarece que não pretende a declaração de inconstitucionalidade de norma, mas apenas a aplicação dos princípios constitucionais ao caso concreto, o que encontra-se dentre as competências do órgão julgador administrativo;
- (viii) Requer o afastamento da aplicação de juros de mora, em razão do contribuinte não estar em atraso com seus pagamentos, inclusive porque não existe, sequer, dívida exigível;
- (ix) Finalmente, questiona a legalidade da aplicação da taxa SELIC, pois esta teria natureza remuneratória e não poderia ser aplicada como juros moratórios.

Às fls. 107/123 a DRJ de São Paulo/SP entendeu pela procedência do lançamento, em julgamento assim ementado:

***"PROCESSO ADMINISTRATIVO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO
ADMINISTRATIVA. OBJETOS.***

A propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão na via administrativa das matérias levadas à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser



conhecida a impugnação, quando distintos os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO.

O auto de infração é o instrumento adequado para formalizar o lançamento do crédito tributário resultante de ação fiscal direta.

JUROS DE MORA.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária.

Lançamento Procedente."

Intimada da decisão, em 09/06/05, a Recorrente apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário (fls.131/154), no qual reiterou os fundamentos apresentados em sua Impugnação, os quais entende serem suficientes para o cancelamento do auto de infração ora em análise.

Por fim, vale notar que foi realizado o arrolamento de bens, como condição de admissibilidade do recurso interposto (fls.217/247 e 274), à época.

É o Relatório.



Voto

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Da Concomitância com o Processo Judicial

A despeito da argumentação exposta pela Recorrente, não cabe mais a este órgão administrativo a apreciação da questão posta nos autos.

Isto porque, conforme denotam os documentos juntados, a Recorrente ajuizou Mandado de Segurança distribuído sob o nº 96.0014920-8, em curso perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, questionando a aplicação de alíquota de CSLL de 30% para instituições financeiras. Alega que as demais pessoas jurídicas estariam sujeitas à alíquota de 8%, o que implicaria em ofensa ao princípio da isonomia e da irretroatividade.

Tendo em vista que (i) o objeto da referida ação judicial é exatamente o mesmo da autuação sob análise, mormente no que tange os argumentos apresentados pela Recorrente em sua defesa; e (ii) que o aludido Mandado de Segurança foi impetrado anteriormente à data de lavratura do Auto de Infração em questão, não cabe mais a apreciação da matéria por este órgão administrativo, haja vista que a opção do contribuinte pela esfera judicial implica em renúncia à jurisdição administrativa.

De fato, o ordenamento jurídico brasileiro, visando evitar a existência de decisões contraditórias, sobre a mesma matéria, proferida por diferentes órgãos, adotou o princípio da jurisdição una, resguardando ao Poder Judiciário a palavra final na resolução de conflitos de cunho jurídico. Assim, uma vez eleita pela Recorrente a via judicial para analisar determinada questão, foge à razoabilidade submeter a mesma controvérsia ao crivo deste Conselho, por total inocuidade desta medida.

Aliás, é exatamente este o entendimento externado pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação, conforme indica a análise do Ato Declaratório Normativo nº 3/1996, *verbis*:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Noutro giro, a questão encontra-se pacificada pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, não cabendo maiores discussões acerca do tema, conforme indicam as ementas abaixo transcritas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Opção pela via do processo judicial importa renúncia às instâncias administrativas, em face do princípio da unidade de jurisdição.

(Recurso nº 126810, Rel. Cons. João Holanda Costa, 3ª Câmara do Terceiro Conselhos de Contribuintes, Sessão de 02.12.2003).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro, adota o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente

(Recurso nº 121624, Rel. Cons. Dalton César Cordeiro de Miranda, 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Sessão de 11.06.2003).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. CORREÇÃO DE INSTÂNCIA.

(...) somente quando há identidade de objeto, ou seja, quando o sujeito passivo discute a mesma exigência tributária, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, caracteriza-se a renúncia às instâncias administrativas, face à prevalência da decisão judicial sobre a administrativa

(Recurso nº 121395, Rel. Cons. Lúcia Rosa Santos, 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Sessão de 11.05.2000).

Nestes termos, não serão avaliadas as questões de mérito, já submetidas ao crivo do judiciário. De outra parte, conheço do recurso na parte em que não concomitante com a questão submetida ao Poder Judiciário.

Do Mandado de Procedimento Fiscal

Aduz a Recorrente que há nulidade na autuação fiscal, sob o argumento de que o Mandado de Procedimento Fiscal somente autorizou a fiscalização e eventual exigência fiscal relativamente ao IRRF no período de 01/1999 a 12/1999 e que, portanto, não poderia exigir valores relativos à CSLL, nos anos-calendário de 1996, 1998 e 1999.

Contudo, conforme se verifica à fls. 01 do Mandado de Procedimento Fiscal, constou a seguinte informação:

"VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS: Correta determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições administrados pela SRF, em relação aos valores declarados ou recolhidos, nos últimos cinco exercícios."

Abstrai-se do acima exposto que carece razão ao asseverado pela Recorrente, uma vez que o Termo de Início de Fiscalização, além do objeto principal da fiscalização,

determina que sejam realizadas verificações obrigatórias inclusive em relação aos tributos e CONTRIBUIÇÕES administrados pela SRF, nos ÚLTIMOS CINCO ANOS.

Assim, não há que se falar em nulidade da autuação, tendo em vista que a Fiscalização não extrapolou os limites estabelecidos pela Mandado de Procedimento Fiscal, ao contrário, agiu no estrito cumprimento do disposto em referido Mandado.

Em razão disso, entendo que, apesar do MPF ter sido emitido para a fiscalização do IRPJ, nele consta ordem de verificações obrigatórias quanto a todos os tributos administrados pela SRF nos últimos 05 (cinco) anos, o que permite a fiscalização e o lançamento, no tocante à CSLL, nos anos-calendário de 1996, 1998 e 1999, inclusive.

Aplicação de Juros de Mora (Taxa SELIC)

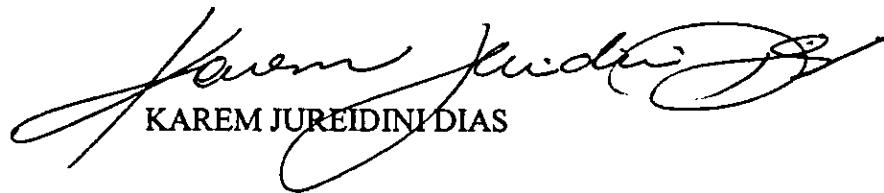
Quanto à aplicação da Taxa SELIC, deve ser observada a Súmula nº 04 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

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.

Por todo o exposto, conheço do Recurso na parte em que não há concomitância com os processos judiciais referidos, para rejeitar a preliminar e, no mérito, Negar Provimento ao Recurso.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 08 de novembro de 2007.



KAREM JUREIDINI DIAS