MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º.	:	16327.000842/98-23
Recurso n.º.	:	144.734
Matéria	:	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1995
Recorrente	:	FINASA - SUPLICY CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida	:	8ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I
Sessão de	:	29 DE MARÇO DE 2007
Acórdão n.º.	:	105-16.378

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - o Auto de Infração é meio formal adequado à exigência fiscal, exteriorizando lançamento, mesmo em casos em que não se integre a exigência com multa de ofício diante da constatação de suspensão da exigibilidade.
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CONCOMITÂNCIA - Na forma da Súmula nº 01 do 1º Conselho de Contribuintes, constatada a discussão simultânea na esfera administrativa e no âmbito judicial, não se deve conhecer do recurso voluntário.
JUROS DE MORA - VARIAÇÃO DA TAXA SELIC - Na forma da Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, os juros de mora podem ser exigidos mediante a aplicação da variação da Taxa Selic.

Recurso voluntário conhecido parcialmente e, na parte conhecida, improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FINASA - SUPLICY CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

JOSÉ CLOVIS ALVES
PRESIDENTE

Processo n.º. : 16327.000842/98-23
Acórdão n.º. : 105-16.378

JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, DANIEL SAHAGOFF, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES e IRINEU BIANCHI.

Processo n.º. : 16327.000842/98-23
Acórdão n.º. : 105-16.378

Recurso n.º. : 144.734
Recorrente : FINASA - SUPLICY CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por BANDO FINASA DE INVESTIMENTOS S/A, sucessora de FINASA - SUPLICY CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A (fls. 235 a 251), em 17.09.2003, contra a decisão da 8ª Turma da DRJ em São Paulo, SP, consubstanciada no Acórdão n° 3.159/03 (fls. 215 a 221), da qual foi cientificada em 18.08.2003 (fls. 223) e que foi assim ementada:

> *"Assunto: Processo Administrativo Fiscal*
>
> *Período de apuração: 01/08/1994 a 31/08/1994*
>
> *Ementa: PRELIMINAR. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO.*
> *O auto de infração é o instrumento adequado e necessário para formalizar o lançamento do crédito tributário resultante de ação fiscal direta.*
>
> *AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.*
> *A propositura de ação judicial importa a renúncia à instância administrativa relativamente à matéria que foi levada a juízo.*
>
> *Lançamento Procedente."*

O recurso teve seguimento por força do despacho de fls. 444-A (folha que não continha numeração e que numerei e rubriquei), apoiado no arrolamento de bens.

A exigência foi formalizada nos termos contidos na descrição dos fatos (fls. 04 e 05)

> *"1 – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO*
> *FALTA DE RECOLHIMENTO*
> *FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL*
>
> *A instituição financeira autuada, sob o argumento de que estava obrigada ao recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social na modalidade PIS-REPIQUE, nos termos da Lei*

Complementar nº 07-70, entendeu que os recolhimentos feitos, no período de mar-89 a jan-92, na modalidade PIS-FATURAMENTO, excediam os valores efetivamente devidos, motivo pelo qual ingressou, na 20ª. Vara da Justiça Federal em São Paulo, com a Medida Cautelar Inominada nº 94.0016334-7, pleiteando autorização para compensar a parcela recolhida a maior com o próprio PIS vincendo, com a Contribuição Social sobre o Lucro e com a Contribuição Social ao INSS, sobre a folha de pagamento.

2. Uma vez que a liminar pleiteada foi indeferida, a empresa impetrou, em 01-07-94, no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o Mandado de Segurança nº 94.03.58239-1, que recebeu, em 02-08-94, de parte da Exma. Sra. Dra. Juíza Relatora, LUCIA FIGUEIREDO, o seguinte despacho

> *"Concedo, pois, a liminar para possibilitar as impetrantes a compensação conforme requerida, excluindo-se as contribuições sociais ao INSS, vez que são diretamente referidas a outra pessoa jurídica, o INSS – Instituto Nacional dl;e; Seguridade Social."*

3. Considerando, entretanto, a inexistência, em favor da empresa, de decisão definitiva transitada em julgado, na Ação Ordinária Negativa de Débito Fiscal nº 94.0021307-7, intentada na esteira da medida cautelar acima mencionada, promovi, mediante este auto de infração, a constituição do crédito tributário correspondente a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO compensada, com vistas a impedir a incidência do instituto da decadência.

4. Ressalve-se, porém, que, em face da existência da liminar referida no item 2, supra, PERMANECERA SUSPENSA A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORA CONSTITUÍDO, nos termos do inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, bem como deixo de aplicar a multa de lançamento "ex-officio" por força do contido no artigo 63 da Lei nº 9.430-96.

EXERCÍCIO OU FATO GERADOR	*VALOR APURADO*	*%MULTA*
08/94	*23.917,78*	*0,00"*

A decisão recorrida deixou de apreciar os argumentos da recorrente por entender estar a questão submetida à superior apreciação do Poder Judiciário.

O recurso voluntário, a par de tecer comentários gerais sobre o andamento de duas ações judiciais em tramitação, entende que a exigência foi formalizada por meio inadequado, já que utilizado o auto de infração quando deveria ser utilizada a notificação de lançamento, uma vez que *"não cometeu nenhuma irregularidade passível de ser apenada e apurada através de auto de infração"* (fls. 240). Rebela-se com a aplicação do ADN 3/96, porquanto ingressou em juízo antes da lavratura do auto de infração, sendo aplicável a ampla defesa e o contraditório, o princípio da especificidade das leis, e (fls. 240):

> *"Ademais, ressalte-se que evidenciado está por meio deste Recurso Voluntário que, além do objeto discutido na esfera judicial, agora analisado de forma concreta, diante da autuação procedida, outros argumentos se apresentam, quais sejam:* ***a inadequação do meio utilizado; a revogação do disposto no parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 6.830/80, pelo artigo 51 da Lei nº 9.784/99; a ilegalidade dos juros de mora exigidos, notadamente pela taxa SELIC****". (destaques no original).*

Ataca a ilegalidade de normas jurídicas veiculadas pela IN 67/92, cita jurisprudência, pede a não incidência de alíquota majorada de CSLL, afronta a cobrança de juros parametrados pela variação da Selic e pede o cancelamento da exigência.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Processo n.º. : 16327.000842/98-23
Acórdão n.º. : 105-16.378

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e, devidamente preparado, deve ser conhecido.

A primeira questão a ser enfrentada é a forma como foi constituído o crédito tributário.

A fiscalização utilizou o auto de infração e a recorrente pretende que seria a notificação de lançamento a forma adequada.

Instrumentos tratados por disposições legais distintas, encontram o seu uso regulado no Decreto nº 70.235/72.

A recorrente concorda com a possibilidade de o fisco proceder ao lançamento, porém discorda da forma utilizada, entendendo que deveria ter sido adotada a notificação de lançamento e nunca o auto de infração.

É que, na visão da recorrente, o auto de infração implica na existência de penalidade por ato contrário à lei, assim se expressando (fls. 240):

> *"(i) no auto de infração a finalidade é a aplicação de uma penalidade pela prática de ato contrário à lei; e (II) na notificação de lançamento, a finalidade á de constituir o crédito tributário e declarar o quantum devido, sem impor qualquer espécie de sanção ao contribuinte, por não ter ocorrido a prática de atos ilícitos, como ocorreu no presente caso."*

Litiga pela utilização da notificação de lançamento uma vez que *"não cometeu qualquer irregularidade passível de ser apenada e apurada através de auto de infração"*, e traz doutrina.

O exame do Dec. 70.235/72 indica a possibilidade alternativa de utilização do auto de infração ou da notificação de lançamento, submissa, indiscutivelmente, á norma do artigo 142 do CTN, que vincula a ação fiscal.

Na prática se observa que tanto o auto de infração quanto a notificação de lançamento, via de regra, contém integrando o lançamento tributário, a multa aplicada de ofício, portanto presente a penalidade pelo descumprimento da lei.

Administrativamente, a notificação de lançamento que foi outrora utilizada em larga escala, tende a ser substituída pelo auto de infração, principalmente a partir da constatação de irregularidades intrínsecas ao seu uso, como constatado pela IN n° 54/97.

Se assim é, qual seria a linha de separação dos casos de uso da notificação de lançamento e do auto de infração?

O art. 10 do Dec. 70.235/72 indica o uso do auto de infração para os casos em que se efetua o lançamento pelo servidor competente – Agente Fiscal autorizado legalmente para tal, enquanto o artigo 11 determina que a notificação de lançamento seja expedida pelo órgão que administra o tributo[1].

[1] Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - A qualificação do autuado;

II - O local, a data e a hora da lavratura;

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - A qualificação do notificado;

II - O valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

Observa-se que a distinção se vincula ao agente capaz.

Administrativamente, cada procedimento ficou estabelecido diante da competência funcional, sendo corriqueiro que lançamentos provenientes da conferência sumária ou detalhada oriundos da Malha Fazenda fossem revestidos na forma de notificação de lançamento, no qual se caracterizava a irregularidade apontada e demais condições necessárias ao lançamento, inclusive a penalidade.

Já os lançamentos procedidos a partir de procedimentos fiscalizatórios, mesmo internos e decorrente de programas especiais, como o de acompanhamento de ações judiciais, revestissem o auto de infração como ato de lançamento.

E, cada vez mais se substitui a notificação de lançamento pelo auto de infração, hoje utilizado inclusive nos lançamentos decorrentes da revisão de Malha Fazenda, visando exclusivamente maior segurança jurídica por possibilitar ao contribuinte a prestação de esclarecimentos intermediários que visam, sem dúvida, a melhor qualificação do lançamento, com triagens internas ou fiscalizatórios objetivas.

Sem dúvida o auto de infração possibilita ao contribuinte melhores condições de defesa, até por exigir que a fiscalização promova a intimações comprobatórias na fase anterior ao lançamento.

Não encontro na legislação nem na regulamentação do processo administrativo fiscal qualquer discriminação quanto à forma de lançar, seja por notificação de lançamento ou por auto de infração, que se atrele à aplicação ou não de penalidade.

III - A disposição legal infringida, se for o caso;

IV - A assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

A dispensa de penalidade verificada no lançamento sob discussão não se prende à ocorrência ou não de infração, mas apenas à suspensão da exigibilidade, tanto que sua imposição pode existir ou não em situações fáticas semelhantes para dois contribuintes distintos, variando apenas diante da condição judicial da discussão. Ao contribuinte amparado com a suspensão de exigibilidade não cabe a penalidade enquanto, em mesmas condições, mas sem o apoio judicial de suspensão de exigibilidade, a penalidade é aplicada regularmente.

Quanto a esse aspecto, entendo não caber razão à recorrente por ter a fiscalização adotado a forma própria, até por seus procedimentos administrativos permitirem a eleição da forma que melhor assegure seus direitos e possibilite melhores condições de defesa do contribuinte.

Relativamente à simultaneidade de discussão na esfera administrativa e no âmbito jurisdicional, este Colegiado vem deitando jurisprudência pacífica pelo entendimento de que independe da precedência temporal entre a discussão administrativa ou judicial, importando no não conhecimento dos procedimentos administrativos, como sumulado pelo 1º Conselho de Contribuintes:

> **Súmula 1ºCC 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."*
>
> (DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

Sobre a cobrança da CSLL em alíquota majorada, própria de instituições financeiras, a recorrente alega possuir decisão judicial requerendo a declaração da inconstitucionalidade e ilegalidade de seu uso.

Isso leva a discussão para a mesma seara da simultaneidade, imprópria nesta esfera administrativa, sendo de se reconhecer que se existir decisão favorável à recorrente, compete à autoridade executora obedecer qualquer decisão judicial transitada em julgado.

Sobre os juros parametrados pela variação da Selic, igualmente, trata-se de assunto sumulado:

> ***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.*
> (DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário na parte não discutida judicialmente e, na parte esbatida apenas administrativamente, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 29 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS PASSUELLO