



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 16327.001517/01-62
Recurso nº 130.007 Voluntário
Matéria CSLL- Ano-calendário 1996
Acórdão nº 101-96.910
Sessão de 17 de setembro de 2008
Recorrente ABN Amro Real S/A
Recorrida DRJ em São Paulo - SP.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Ano calendário: 1996

NULIDADE- Não é nula a exigência formalizada em auto de infração, ainda que sem imposição de penalidade, por se tratar de lançamento para prevenir a decadência, em razão de o contribuinte se encontrar acobertado por medida liminar em mandado de segurança.

JUROS DE MORA - EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

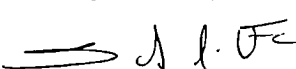
JUROS DE MORA- SELIC- A Lei 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa Selic para os débitos não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, não cabendo a órgão integrante do Poder Executivo negar-lhe aplicação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

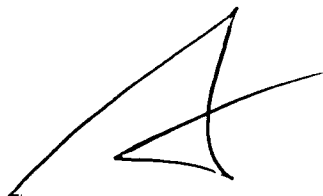

ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA



FORMALIZADO EM: 28 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Caio Marcos Cândido, João Carlos De Lima Júnior, José Ricardo Da Silva, Aloysio José Percínio Da Silva, Alexandre Andrade Lima Da Fonte Filho (Vice-Presidente da Câmara) e Antonio Praga (Presidente da Câmara). Ausente, momentânea e justificadamente, o conselheiro Valmir Sandri.



Relatório

Contra Banco ABN Amro Real S/A foi lavrado, em 17/08/2001, o auto de infração de fls. 04/05, por meio do qual está sendo exigido crédito tributário referente à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido correspondente ao fato gerador ocorrido em 31/12/1996, compreendendo, além do tributo, juros de mora. A exigibilidade do crédito ficou suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 97.000662-2 da 14ª Vara Federal.

O lançamento originou-se de revisão interna da declaração do IRPJ da empresa Cia. Real de Crédito Imobiliário, sucedida pelo Banco ABN Amro Real S/A, quando foi constatado que a empresa recolheu a Contribuição Social sobre o Lucro à alíquota de 8%, embora estivesse sujeita à alíquota de 30%, de acordo com o art. 19 da Lei 9.249/95, alterado pela Emenda Constitucional nº 10/96.

Em impugnação tempestiva o contribuinte requereu a declaração de nulidade do auto de infração ou, de qualquer modo, seu cancelamento ou, se assim não for, o cancelamento dos juros de mora ou, quando menos, não sejam eles calculados pela Taxa Selic.

Alegou, preliminarmente, que o auto de infração não constitui o suporte físico mais apropriado para a pura e simples constituição do crédito para prevenir a decadência. Defendeu, ainda, não se encontrar em mora, não cabendo a cobrança de juros a esse título. Protestou por ser ilegítima, juridicamente, a aplicação da Taxa Selic. Finalmente, alegou que, de qualquer forma, o termo inicial para cômputo dos juros de mora, conforme orientação contida na página 7 do Manual do IRPJ, seria o dia 01/04/97.

Conforme Acórdão DRJ/SPO nº 00.234, de 09/01/2002, a 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, mantendo integralmente o crédito tributário nele estipulado, a ser acrescido dos juros de mora calculados conforme determina o artigo 61, § 3º. da Lei nº 9.430/96, considerando o dia 31/03/97 como data do vencimento da obrigação, a partir da qual serão calculados os juros de mora devidos.



Ciente da decisão em 07/02/2002, o contribuinte protocolizou, em 11/03/2002, recurso a este Conselho, informando ter obtido liminar, nos autos do Mandado de Segurança 2002.61,00.004768-3, determinando o processamento do recurso independentemente do depósito.

Suas razões de recurso são, em síntese, as seguintes:

a) Não cabimento do auto de infração:

Alega que o auto de infração não é o instrumento físico apropriado, porque nenhuma infração foi praticada, uma vez que a discussão judicial não configura prática de ilícito, e sim, direito constitucionalmente assegurado. Nem auto de infração, nem qualquer outro procedimento poderia ter sido instaurado, tendo em vista a vedação expressa contida no artigo 62 do Decreto 70.235/72. Se o crédito tributário está suspenso, do mesmo modo deve ficar suspenso o processo.

b) O não cabimento de juros de mora:

Diz que a mora refere-se à situação própria do devedor que não cumpriu obrigação positiva, líquida e exigível, não se encontrando, o Recorrente, em qualquer dessas situações, pois a débito que lhe é atribuído não é exigível. Não há, pois, que se falar em juros de mora. A própria impugnação do auto de infração suspende a exigibilidade daquilo que o fisco pretende seja crédito tributário. A Receita Federal, no Parecer Normativo 2/93, item 10, manifestou-se no sentido de que “*a suspensão da exigibilidade do crédito implica a dilatação do seu vencimento*”. (Traz, em seu socorro, doutrina de Marco Aurélio Greco, Helenilson Cunha Pontes e João Dácio Rolim e trecho de ementa do Acórdão 301-28360, de 25/04/97).

c) O não cabimento da Taxa Selic:

Afirma que a taxa Selic é inaplicável como juros moratórios, uma vez que tem caráter flagrantemente remuneratório. Transcreve doutrina de Maristela Sabbag e ementa do Acórdão da 2ª Turma do STJ, no REsp 215.881/PR. Acrescenta que não cabe ao julgador substituir a taxa de juros moratório, e assim, uma vez desconsiderada a taxa Selic, não há espaço para que se decida por outra taxa.

d) O termo inicial para o cômputo dos juros

Caso seja mantida a incidência de juros de mora, a identificação do seu termo inicial no auto de infração não está adequada à realidade fática, pois está sendo aplicada desde 1º de janeiro de 1997, porém, de acordo com o Manual do IRPJ de 1997, página 7, o saldo da CSLL apurado em 31/01/96 podia ser pago até 31/03/97. Assim, apenas a partir de 1º de abril a taxa Selic poderia incidir

Incluído em pauta de julgamento na sessão de 10 de julho de 2002, foi pedida vista pelo Conselheiro Edison Pereira Rodrigues.

Novamente incluído em pauta de julgamento na sessão de 21 de agosto de 2002, foi novamente retirado por ter sido suscitado que a liminar concedida no Mandado de Segurança determina o sobrestamento do feito.

O processo foi restituído à origem (DEINF/SP).



Em 28 de setembro de 2007 foi denegada a segurança e cassada a liminar deferida.

Em 18 de julho de 2008 foi determinado o encaminhamento do processo a este Conselho, onde chegou em 07 de agosto, podendo ser julgado.

É o relatório

Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recurso tempestivo, dele conheço.

São as seguintes as matérias objeto de recurso, que passo a examinar:

a) O não cabimento do auto de infração:

A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ainda que vigorando medida suspensiva da exigibilidade do crédito, se esse não se encontra regularmente constituído, haverá a autoridade administrativa de preservar a obrigação tributária do efeito decadencial, incumbindo-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido até sua formalização definitiva na esfera administrativa.

Os instrumentos legais previstos para a formalização da exigência são o *auto de infração*, cuja lavratura compete ao Auditor Fiscal da Receita Federal, e a *notificação de lançamento*, a ser expedida pelo órgão que administra o tributo e assinada por seu chefe. (Dec. 70.235/72, art. 9º). O diploma regulador do processo não especifica em que situações deve ser usado um ou outro instrumento. Os requisitos obrigatórios para esses dois instrumentos estão previstos nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, sendo que o auto de infração resulta mais completo, eis que exige a *descrição dos fatos*, requisito não obrigatório na notificação de lançamento. Assim, sendo dever funcional, sob pena de responsabilidade, a formalização da exigência, havendo apenas dois instrumentos legais previstos para efetuar-la, contendo o auto de infração requisito não exigido na notificação de lançamento que amplia (ou até assegura) a defesa do contribuinte (*a descrição dos fatos*), não há como rejeitar, por “*inadequado*”, o instrumento utilizado.

Sobre a impossibilidade de efetuar o lançamento em havendo medida suspensiva da exigibilidade, é de se ressaltar que, tendo em vista o caráter obrigatório e vinculado previsto no art. 142 do CTN, a concessão de liminar de mandado de segurança tem o condão, apenas, de impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibe de cumprir seu dever legal de formalizar a exigência através do lançamento. A cassação da liminar ou a superveniência de decisão de mérito contrária ao autor



acarreta o restabelecimento da exigibilidade do crédito .Por outro lado, a superveniência de decisão judicial favorável ao contribuinte transitada em julgado o extingue, conforme inciso X do art. 156 do Código Tributário Nacional.

Bernardo Ribeiro Moraes¹ leciona que :

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”. (os destaques não são do original)

A respeito da matéria, oportuno transcrever trecho do voto condutor do Acórdão 105-13.140, do ilustre Conselheiro Álvaro Barros Barbosa Lima, *verbis*:

“De pronto, deve-se ressaltar que jamais poderá subsistir qualquer decisão judicial, despacho, liminar ou antecipação de tutela, no sentido de impedir que a autoridade fiscal possa executar o ato de lançamento, com vistas a prevenir a decadência e resguardar o crédito tributário, haja vista a qualidade de indisponibilidade do direito de crédito da Fazenda Pública e o interesse público relevante de que ele se reveste, uma vez que o ato de lançamento é vinculado e obrigatório, à luz do que dispõe o art. 142 do CTN.

Desse modo, concluído que não só é possível porém, muito mais, é obrigatório que a autoridade administrativa exerça sua atividade, deverá ela, sempre, proceder ao lançamento do crédito tributário quando constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei, independentemente de já se achar o sujeito passivo ao abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal.

Nesse sentido são as lições de James Marins, para o qual *“não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de natureza preventiva”*(Princípios Fundamentais do Direito Processual Tributário, p.90).”

Também a manifestação do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 119.986-SP (1997/0011016-8, Relatora : Ministra Eliana Calmon (D.J. 09/04/2001, pág. 0337), resumida na ementa a seguir:

“TRIBUTÁRIO –CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO- LANÇAMENTO- Decadência.

O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).

¹ Compêndio de Direito Tributário, Forense, 1987

Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.

O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção sequer por ordem judicial.

A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

Recurso especial não conhecido.”(negritos acrescentados)

b) O não cabimento de juros de mora:

James Marins explica que o fenômeno tributário, que se deflagra a partir da subsunção havida entre o conceito do fato jurídico tributário e o conceito da norma jurídica tributária, não se produzirá de forma idêntica em todos os tributos. Para alguns tributos, um dos efeitos é sujeitar imediatamente o contribuinte aos riscos moratórios do incumprimento obrigacional, o que o Professor denomina *exigibilidade incondicionada ao lançamento administrativo*². Entre esses encontra-se a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido.

A incidência de juros de mora decorre do art. 161 do Código Tributário Nacional, que prescreve que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, excepcionando apenas as situações em que haja pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, segundo o qual “*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*”, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor. Assim, se denegada a segurança, são devidos os juros que, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte.

A matéria encontra-se sumulada por este Conselho, conforme a seguir:

Súmula 1º CC nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral

c) O não cabimento da Taxa Selic:

O art. 13 da Lei 9.065/95 determina que, a partir de 1º de abril de 1995 serão calculados segundo a SELIC os juros de que trata o art. 84, I, da Lei 8.981/05, cuja dicção é a seguinte:

“ Art. 84- Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão acrescidos de:

² Direito Processual Tributário, Dialética, S.Paulo, 2001, pg. 21

I- juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal interna;

Portanto, a incidência dos juros segundo a Taxa Selic consta de disposição expressa de lei em vigor, cuja aplicação não pode ser negada por este órgão administrativo.

Também esta matéria é objeto de súmula deste Conselho, assim enunciada:

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.

d) O termo inicial para o cômputo dos juros:

Essa matéria não mais pode compor o litígio, eis que já reconhecida a pretensão do contribuinte pela decisão de primeira instância.

Pelas razões aduzidas, voto pelo não provimento do recurso.

Sala das Sessões, DF, em 17 de setembro de 2008


SANDRA MARIA FARONI

