



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.002721/99-61
Recurso nº. : 124.519
Matéria: : CSSL- Anos-calendário 1997 e 1998
Recorrente : CCF BRASIL CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO – SP.
Sessão de : 15 de junho de 2005
Acórdão nº. : 101-95.005

NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA- INSTRUMENTO ADEQUADO- De acordo com o diploma que rege o processo administrativo fiscal, a formalização da exigência é feita mediante auto de infração ou notificação de lançamento, não havendo previsão no sentido de ser usado um ou outro instrumento, conforme a situação específica.

MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO- Materializando-se a hipótese prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, incide a multa de ofício no percentual de 75% ..

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CCF BRASIL CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

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



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 13 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Recurso nº. : 124.519
Recorrente : CCF BRASIL CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
S/A

RELATÓRIO

A exigência sob litígio exige crédito tributário referente à Contribuição Social Sobre o Lucro correspondente aos anos-calendário de 1997 e 1998, acrescida de juros de mora e da multa por lançamento de ofício.

A irregularidade que deu causa à exigência consistiu em ter a empresa recolhido a contribuição em percentual menor que o exigido pela legislação aplicável, baseada em pretensão manifestada em Mandado de Segurança impetrado perante a 17ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, tendo-lhe sido indeferida a liminar solicitada.

Com a impugnação tempestiva, originou-se o litígio, julgado em primeira instância pela DRJ em São Paulo, tendo a empresa apresentado recurso tempestivo.

Submetido a julgamento, acordou esta Câmara declarar a nulidade da decisão de primeira instância, por não ter se manifestado sobre matéria argüida pela Recorrente e que não era objeto de discussão na instância judicial (Acórdão 101-93.480)

Retornados os autos à Delegacia de Julgamento de São Paulo, a 8ª Turma de Julgamento, pelo Acórdão 796, de 29 de abril de 2002, por unanimidade de votos, acordou em não tomar conhecimento da impugnação no tocante à matéria submetida ao Poder Judiciário e em considerar procedente o lançamento quanto à multa de ofício e aos juros de mora.

A empresa apresentou recurso a este Conselho no qual:

- a) Reitera a preliminar de inadequação do instrumento utilizado para formalização da exigência.
- b) Rechaça a decisão singular por não tomar conhecimento do recurso, alegando que os objetos são distintos (diz que no processo judicial discute-se a legitimidade da alíquota de 18% e no processo administrativo examina-se a hipótese em concreto, desencadeada pela autuação fiscal). Acrescenta que a Lei

6.830/80 considera apenas a hipótese em que ocorre a interposição de medida judicial após a lavratura do auto de infração e menciona decisões do Conselho de Contribuintes que manifestam esse entendimento. Aduz que o artigo 51 da Lei 9.784/99 determina que qualquer renúncia à esfera administrativa tem que ser requerida mediante manifestação escrita e, assim, pelo princípio da especificidade, deve ele ser aplicado, em detrimento do artigo 38 da Lei 6.380/80.

- c) Requer que o Conselho não se abstenha de analisar as irregularidades relacionadas no recurso sob o pretexto de não ser competente para a declaração de inconstitucionalidade de lei, trazendo à colação doutrina e jurisprudência no sentido de que deixar de aplicar dispositivos que não se coadunem com os princípios constitucionais não é a mesma coisa que declarar a inconstitucionalidade das leis.
- d) No mérito, alega que a majoração de alíquotas da CSLL viola o princípio da isonomia tributária, que as Emendas Constitucionais 01/94 e 10/96 são insuficientes para majoração de alíquotas, sendo necessária lei ordinária, que o fato de a Emenda 20/98 ter outorgado competência à União no que diz respeito à fixação de alíquotas diferenciadas comprova, inequivocamente, que o governo federal reconheceu que, com a redação do art. 195, não se afigurava possível a exigência do tributo nessas condições. Traz farta jurisprudência nesse sentido.
- e) Acrescenta ser descabida a aplicação da multa e dos juros de mora, uma vez que não cometeu qualquer tipo de ilícito e tampouco deixou de cumprir obrigação sem justa causa, não podendo ser punida por socorrer-se do Poder Judiciário. Menciona os Acórdãos 101-92.042 e 201-71.0892 .
- f) Alega ser inaplicável a SELIC como taxa de juros de mora, visto ter caráter de juros remuneratórios, mencionando doutrina e jurisprudência.

Finaliza pedindo seja conhecido dado provimento ao recurso
É o relatório.



VOTO

SANDRA MARIA FARONI, Conselheira Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche as condições legais de seguimento, devendo ser conhecido.

Passo a apreciar as questões levantadas pela Recorrente.

Inadequação do instrumento utilizado para formalizar a exigência

Alega a empresa que o fisco utilizou-se de instrumento inadequado para constituir o crédito tributário, por considerar que, estando discutindo a matéria em juízo, não cometeu nenhuma irregularidade passível de ser apenada por auto de infração, devendo a constituição do crédito ser feita por notificação de lançamento.

A argumentação da Recorrente é falaciosa, pois se entende que o auto de infração não é instrumento adequado para formalizar exigência quando não há irregularidade apenada, no caso específico, o autor do procedimento identificou irregularidade e aplicou a sanção, o que tornaria adequado o instrumento usado. Além disso, a premissa da Recorrente é falsa, uma vez que o Decreto nº 70.235/72 prescreve a utilização de auto de infração ou notificação de lançamento para formalização de exigência de crédito tributário, retificação de prejuízo fiscal e aplicação de penalidade isolada, não determinando situações específicas para utilização de um ou de outro instrumento.

Renúncia ou desistência da esfera administrativa.

Insurge-se a Recorrente contra o fato de a Turma Julgadora não ter apreciado o mérito da exigência da contribuição, argumentado que os processos administrativo e judicial têm objetos distintos e, ainda, que o artigo 51 da Lei 9.784/99, ao determinar que qualquer renúncia à esfera administrativa tem que ser requerida mediante manifestação escrita, revogou o art. 38 da Lei 6.830/80.

Quanto a este aspecto do recurso, em que pese que na esfera administrativa se litiga em torno do lançamento *in concreto*, a matéria discutida nas duas esferas é, inequivocamente, a mesma: a alíquota aplicável. Sobre a inaplicabilidade da Lei nº 6.430/80, é de se destacar que a impossibilidade de

discussão da mesma matéria na via administrativa e na via judicial não resulta de vedação da Lei nº 6.430/80, mas sim, do nosso sistema jurídico. Isso porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função. Prevalece o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade que devem orientar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa, e o artigo 51 da Lei 9.748/99 em nada altera este fato..

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987). 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 (imperar, 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**”. (negritos acrescentados)

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria *sub judice*, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou medida judicial, se tal já não houver se concretizado.

Alberto Xavier, em sua magistral obra “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário “- Forense- 1999, ensina :

“ O que o direito brasileiro veda é o exercício *cumulativo* dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação : como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser *prévia* ou *posterior* ao processo judicial, mas não pode ser *simultânea*.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial : a propositura de processo judicial determina “*ex lege*” a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de

processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.”

Portanto, correta a decisão de primeira instância ao não tomar conhecimento do mérito em relação a essa matéria, ficando também esta instância julgadora impedida de fazê-lo.

Juros e Multa

A exigência de juros de mora decorre de determinação expressa da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), cujo artigo 161 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, 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.

Como lembra a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes¹ , na hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, ainda se apresenta inexigível, não fica suprimido o pagamento com o acréscimo dos juros de mora, ou seja, os juros de mora são devidos durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

Os juros de mora, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte.

Aplicação dos juros segundo a SELIC

O art. 13 da Lei nº 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:

¹In Compêndio de Direito Tributário, Forense, RJ

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

.....
Assim, 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.

A imposição da multa de ofício está rigorosamente dentro do previsto pelo artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96. A exclusão de sua aplicação só seria possível se materializada a hipótese prevista no art. 63 da mesma lei, o que, no caso, não ocorreu.

Pelas razões declinadas, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 15 de junho de 2005


SANDRA MARIA FARONI

