



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	16327.003014/2002-11
<b>Recurso n°</b>	156.163 Voluntário
<b>Matéria</b>	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1998 e 1999
<b>Acórdão n°</b>	105-16.767
<b>Sessão de</b>	08 de novembro de 2007
<b>Recorrente</b>	BANCO CIDADE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
<b>Recorrida</b>	10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

---

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - EXERCÍCIOS: 1998 e 1999**

**AUTO DE INFRAÇÃO - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO** - A luz do regramento procedimental vigente, o crédito tributário tanto pode ser formalizado através de NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO como de AUTO DE INFRAÇÃO. A teor das disposições contidas nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, se AUTO DE INFRAÇÃO, deve ser lavrado por servidor competente; se NOTIFICAÇÃO, deve ser expedida pelo órgão que administra o tributo.

**CONCOMITÂNCIA** - 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.

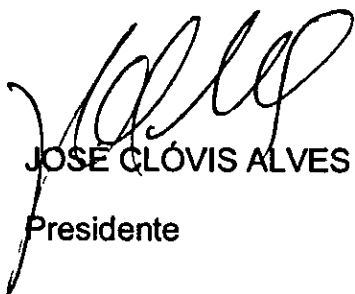
**INCONSTITUCIONALIDADE** - À autoridade administrativa cumpre, no exercício da atividade de lançamento, o fiel cumprimento da lei. Exorbita à competência das autoridades julgadoras a apreciação acerca de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de ato integrante do ordenamento jurídico vigente a época da ocorrência dos fatos.

**MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - EXIGIBILIDADE** - Nos termos da legislação aplicável à matéria (art. 63 da Lei nº 9.430/96 e art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79), o não lançamento da multa de ofício impõe que o crédito tributário esteja suspenso por decisão judicial antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. Os juros de mora, por sua vez, são devidos mesmo durante o período em que a cobrança houver sido suspensa por decisão judicial ou administrativa.

**JUROS 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BANCO CIDADE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

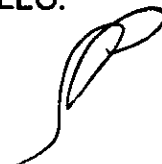
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mais, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLÓVIS ALVES  
Presidente

  
WILSON FERNANDES GUIMARÃES  
Relator

Formalizado em: 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), WALDIR VEIGA ROCHA, MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado) e IRINEU BIANCHI. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



## Relatório

BANCO CIDADE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA., já devidamente qualificado nestes autos, inconformado com a Decisão da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que manteve, na íntegra, o lançamento efetivado, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa aos exercícios de 1998 e de 1999, formalizada a partir de revisão interna das Declarações de Informações de 1998 e de 1999.

Conforme relato constante dos autos, a contribuinte não teria autorização judicial para promover as compensações que resultaram no não recolhimento dos valores devidos a título de CSLL.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 168/188), através da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que a lavratura de auto de infração só se justificaria quando da necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte;

- que, não havendo tais infrações, teria o Fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito, qual seja, o da notificação de lançamento prevista nos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72 (na redação da Lei nº 8.748/93);

- que, se o Decreto nº 70.235/72 instituiu duas formas para a constituição do crédito e estabeleceu seus requisitos essenciais em dispositivos distintos (art. 10 para o auto de infração e art. 11 para a notificação de lançamento), não se pode dizer que se trata de formas alternativas e equivalentes; a sua escolha não fica ao livre critério do agente fiscalizador, mas decorre da situação fática de cada caso;



- que, uma vez que se discute a matéria em juízo, ela não teria praticado qualquer tipo de infração, sendo inadequado o lançamento pela via auto de infração, ensejando sua anulação, pois lavrado em desconformidade com os dispositivos legais citados;

- que o art. 38 da Lei nº 6.830/80 não seria aplicável ao caso, pois a lavratura ocorreu após a interposição da medida judicial e o Ato Declaratório COSIT nº 03/96 seria ilegal;

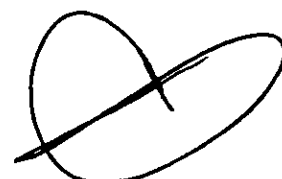
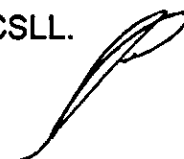
- que o disposto no artigo 51 da Lei nº 9.784/99 teria revogado a norma do parágrafo único, do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não mais sendo possível presumir a renúncia à via administrativa, a qual deve ser por escrito e de forma clara e prevista;

- que a propositura de medidas judiciais para resguardar seu direito, anteriormente à pretensão do fisco federal em cobrar tributo mediante a lavratura de auto de infração, não se constituiria como fato superveniente capaz de ter o condão de obrigar a autoridade administrativa a extinguir o processo administrativo sem a apreciação do mérito na lide;

- que a diferenciação de tratamento conferido às empresas financeiras e a elas equiparadas, no tocante à previsão de alíquota majorada da CSLL, não obedeceria aos ditames constitucionais previstos para a categoria das contribuições sociais, bem como violaria o princípio da isonomia tributária;

- que o auto de infração, embora fundado em dispositivos legais, não mereceria prosperar por ser contrário a princípios fundamentais do direito tributário, devendo ser anulado por completo;

- que a irregularidade da autuação impugnada decorreria da falta de aplicação de princípios constitucionais pelo legislador, na elaboração e veiculação da legislação que estabelece o recolhimento da CSLL.



Requeru, ainda, que a autoridade julgadora não se abstivesse de analisar as irregularidades relacionadas por ela, sob o pretexto de não ser competente para declarar inconstitucionalidade de lei, pois o que requeria era tão somente que, caso se entendesse que os dispositivos em questão não se coadunavam com dispositivos constitucionais, deixasse de aplicá-los, ou seja, retirasse a sua eficácia, para aplicar o dispositivo constitucional, mas não que se declarasse a sua inconstitucionalidade, já que esta tarefa é exclusiva do Poder Judiciário.

Sustentou, também, que a submissão da matéria à apreciação judicial é excludente da mora, não ficando caracterizada a falta e a inadimplência, sendo indevidos os juros e a multa de mora, e que a Taxa Selic não foi criada por lei, mas por Resoluções do Banco Central do Brasil, o que ofenderia ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no artigo 161, § 1º, do CTN.

A 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, através do Acórdão nº 16-10.775, de 25 de setembro de 2006, fls. 207/217, pela procedência do lançamento, conforme ementa que ora transcrevemos.

*VALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VICIO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MATERIA SUB JUDICE. A exigência de crédito tributário será formalizada por auto de infração ou por notificação de lançamento, independentemente de estar a matéria sob apreciação do Poder Judiciário.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS PROCESSUAIS. AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 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 definitiva a exigência tributária nesta esfera.*

*MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO. A exoneração da multa de ofício, a teor do art. 63 da Lei nº 9.430/96, depende de comprovação que na data da autuação estava o interessado protegido com decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.*



*JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. O Código Tributário Nacional autoriza a fixação de percentual de juros de mora diverso daquele previsto no § 1º do art. 161.*

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. As alegações de inconstitucionalidade são de competência exclusiva do Poder Judiciário.*

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 224/252, por meio do qual renova as razões trazidas em sede de impugnação, quais sejam:

- Inadequação do meio utilizado para promover o lançamento.
- Interpretação equivocada do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e revogação, pela Lei nº 9.784/99, do parágrafo único do referido dispositivo;
- Vedação à diferenciação de alíquotas da CSLL;
- Possibilidade de a autoridade administrativa não aplicar Lei que afronta a Constituição Federal;
- Inexigibilidade da Multa de Ofício e dos Juros de Mora; e
- Inaplicabilidade da Taxa Selic.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro WILSON FERNANDES GUIMARÃES, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativa aos exercícios de 1998 e de 1999, formalizada a partir de revisão interna das Declarações de Informações de 1998 e de 1999 em que se constatou que o não recolhimento da contribuição estava respaldado em compensações não autorizadas judicialmente.

Irresignada com a decisão de primeiro grau, que manteve na íntegra o lançamento, a contribuinte traz razões, em sede de recurso voluntário, as quais passaremos a apreciar.

### Inadequação do meio utilizado para promover o lançamento.

Sustenta a recorrente que a lavratura de auto de infração só se justificaria quando da necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte. Para ela, não havendo tais infrações, teria o Fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito, qual seja, o da notificação de lançamento prevista nos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72.

À evidência, não assiste razão à recorrente. Com efeito, a luz do regramento procedimental vigente, o crédito tributário tanto poderia ter sido formalizado através de NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO como de AUTO DE INFRAÇÃO. Perscrutando-se a própria legislação referenciada pela recorrente, não se observa a propalada distinção de hipóteses para a expedição de tais documentos, capaz, no caso sob exame, de tornar nulo o lançamento efetivado pela autoridade competente. Quando muito, vislumbra-se diferenciação atinente ao emitente do documento. Nesse sentido, se NOTIFICAÇÃO, a teor do disposto no *caput* do art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, deve ser expedida pelo órgão que administra o

tributo; se AUTO DE INFRAÇÃO, considerado o contido no *caput* do art. 10 do mesmo diploma, deve ser lavrado por servidor competente.

Interpretação equivocada do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e revogação, pela Lei nº 9.784/99, do parágrafo único do referido dispositivo

Para a recorrente, o disposto no artigo 51 da Lei nº 9.784/99 teria revogado a norma do parágrafo único, do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não mais sendo possível presumir a renúncia à via administrativa, a qual deve ser por escrito e de forma clara e prevista.

Quanto a tal argumentação, trazida em oposição ao fato de a autoridade de primeiro grau, alegando concomitância de esferas, não ter apreciado as questões de mérito constantes da peça impugnatória, cabe ressaltar que o assunto já se encontra pacificado no âmbito deste Colegiado Administrativo, conforme súmula abaixo reproduzida.

*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.*

Vedação à diferenciação de alíquotas da CSLL

No que diz respeito a essa questão, na medida em ela foi levada à apreciação do Poder Judiciário, resta prejudicada sua análise em sede de recurso administrativo.

Possibilidade de a autoridade administrativa não aplicar Lei que afronta a Constituição Federal

Aqui, diferentemente do que entende a recorrente, mas, em convergência com o decidido em primeira instância, releva ressaltar que a autoridade



julgadora administrativa, seja em razão dos limites legais impostos à sua atividade, seja em virtude de norma regimental, não pode deixar de aplicar norma legal que, por não ter sido expurgada por meios regulares do ordenamento jurídico, gozava de vigência plena à época da ocorrência dos fatos.

### Inexigibilidade da Multa de Ofício e dos Juros de Mora

Sustenta a recorrente que a submissão da matéria à apreciação judicial é excludente da mora, não ficando caracterizada a falta e a inadimplência, sendo indevidos os juros e a multa de mora.

Quanto aos juros de mora, ainda que a exigibilidade do crédito tributário estivesse suspensa em razão de decisão judicial, por força do disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, eles seriam devidos.

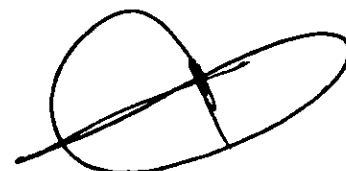

Tratando-se, entretanto, da Multa de Ofício, amoldando-se a situação à regra estampada no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, ela não deveria ter sido lançada.

O dispositivo acima referenciado dispõe, *verbis*:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*



Verifica-se, portanto, que o não lançamento da multa fica restrito aos casos em que a suspensão da exigibilidade, na forma preconizada pelo dispositivo legal, tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Compulsando-se os autos, constata-se que a recorrente alega que dispunha de Medida Liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 95.03.100537-0, porém, ao historiar as ações judiciais por ela impetradas, é ela própria que afirma:

*Posteriormente, em 12 de fevereiro de 2001, o Mandado de Segurança nº 95.03.100537-0 foi julgado, tendo o juízo de primeiro grau entendido pela sua extinção sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.*

No referido histórico, apesar de a recorrente ter indicado o nº 95.03.100573-0, o que se pode supor é de que se trata de mero erro de digitação, eis que em conformidade com o documento de fls. 203/204 se trata mesmo do MS nº 95.03.100537-0.

Consta, ainda, do referido histórico, a seguinte informação:

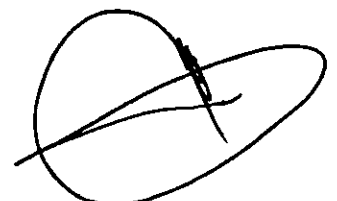
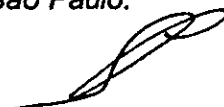
*Em seguida, foram julgadas improcedentes as Ações Cautelar e Ordinária propostas, tendo a Requerente, então, interposto os competentes Recursos de Apelação, ainda conclusos para julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

Como se vê, resta evidente que a situação da recorrente não se identifica com a descrita no dispositivo legal autorizador da inexigibilidade da multa lançada.

Cabe notar, ainda, que ao abordar a questão da exigibilidade da multa de ofício e dos juros de mora, a recorrente afirma:

[...]

*...os valores supostamente devidos pela Recorrente a título de CSLL encontram-se integralmente depositados nos autos da ação ordinária nº 95.00592221-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.*



*Note-se que, apesar de a Recorrente ter efetuado depósitos judiciais dos créditos da CSLL objeto do presente processo, os mesmos foram desconsiderados pela Turma Julgadora como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*Portanto, estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional, não há que se falar em manutenção da multa de ofício e dos juros moratórios.*

[...]

Quanto a isso, releva esclarecer que a Turma Julgadora não poderia se manifestar sobre o assunto porque:

a) a questão não foi suscitada na impugnação; e

b) os depósitos a que faz referência a Recorrente (guias juntadas aos autos às fls. 429/434) só foram efetuados em 23 de dezembro de 2002, isto é, mais de dois meses após a interposição da impugnação (02 de outubro de 2002).

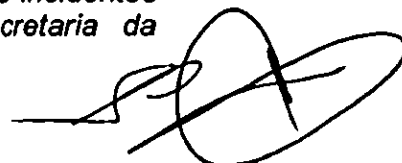
Na fase impugnatória, a recorrente, ao abordar a questão da incidência da multa e dos juros, sustentou que a inexigibilidade de tais encargos decorria do fato do crédito tributário lançado encontrar-se *sub judice*, não fazendo, obviamente, qualquer referência a supostos depósitos.

No caso sob exame, em que em nenhum momento a exigibilidade do crédito tributário esteve suspensa por força de medida judicial, os depósitos apresentados pela recorrente, observadas as regras de conversão em renda, podem servir, no máximo, para reduzir o crédito tributário lançado por ocasião de sua liquidação.

#### Inaplicabilidade da Taxa Selic

Quanto a isso, a matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme súmula nº 4, abaixo transcrita.

*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.*

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2007.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

