



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 16327.003576/2003-37
Recurso nº. : 146.098
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1999
Recorrente : BANCO BCN S/A (SUCESSOR RESPONSÁVEL DO BANCO CIDADE S/A)
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.683

JURO DE MORA - SELIC - Nos termos do art. 161 do CTN o crédito não integralmente pago no vencimento é *acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.*

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BCN S/A (SUCESSORA DO BANCO CIDADE S/A)

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


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE

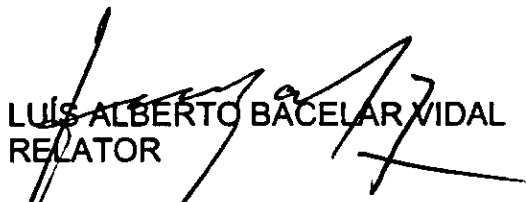




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683


LUÍS ALBERTO BÂCELAR VIDAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES, ROBERTO BEKIERMAN, (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro IRINEU BIANCHI.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

Recurso n.º : 146.098
Recorrente : BANCO BCN S/A (SUCESSOR RESPONSÁVEL DO BANCO CIDADE S/A)

RELATÓRIO

BANCO BCN S/A (SUCESSOR RESPONSÁVEL DO BANCO CIDADE S/A), já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 247/268 da decisão prolatada às fls. 224/237, pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ – SÃO PAULO - I (SP), que julgou procedente em sua totalidade Auto de Infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido constante de fls. 5/11.

Consta no Termo de Verificação Fiscal (TVF – fls. 09 a 11) que:

O Banco Cidade S/A. Sujeita-se ao recolhimento da CSLL prevista no art. 195, inciso I, da constituição Federal e instituída através da Lei nº 7.689/1998;

O Banco Cidade S/A. foi incorporado pelo Banco BCN S/A., tornando-se este responsável pelos tributos devidos pela incorporada até a data da incorporação (art. 132 da Lei nº 5.172/66);

Apresentou em sua DIPJ/1999, ano-calendário de 1998, valores de CSLL com exigibilidade suspensa no valor de R\$ 466.186,97;

A interessada, regularmente intimada, informou, que o valor de R\$ 466.186,97 refere-se à parcela da CSLL correspondentes à diferença de alíquota de 8% para 18%, amparada pela liminar obtida na Medida Cautelar nº 98.03.017208-5 (fls. 80 a 101), em que pediu efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do MS 97.0027785-2.

Com base nos artigos 132 e 151, inciso V, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, art. 64 da lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 22 da Lei nº 8.212/1991, art. 2º da Lei nº 7.689, de 15/12/1988, e art. 2º da Lei nº 9.316, de 22/11/1996, o autuante informa que o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

lançamento por falta de recolhimento da CSLL, deve ser efetuado para prevenir a decadência, sem imposição de multa de ofício e com exigibilidade suspensa.

Ciente do lançamento, tempestivamente a contribuinte apresentou impugnação contra o auto de infração (fls. 112/130).

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente na sua íntegra o Auto de Infração conforme decisão n.º 5.112 de 23/03/04, cuja ementa reproduzo a seguir:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1998

Ementa: PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBJETOS.

Não se conhece da impugnação quanto à matéria que foi levada à apreciação do Poder Judiciário. O processo administrativo deve ter seu seguimento normal, quando distintos os objetos do processo judicial e da impugnação.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O julgador administrativo não pode esquivar-se de aplicar a lei e carece de competência para apreciar questões suscitadas quanto à inconstitucionalidade da legislação tributária.

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.

Os juros de mora são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

Ciente da decisão de primeira instância em 26/04/04 (AR fls. 239), a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário protocolizado às fls. 247 em 26/05/04, onde apresenta as seguintes alegações:

1) Embora o Fisco justifique o lançamento por meio de auto de infração, o qual visa resguardar os interesses da Fazenda Nacional face ao instituto da decadência, o meio utilizado é inadequado diante das circunstâncias do caso.

2) Que a decisão recorrida procura extrair do texto legal que "o auto de infração é lavrado pelo Auditor-Fiscal, como foi o caso do lançamento objeto deste processo, enquanto que o artigo 11 estipula que a notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo, no caso as Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal"

3) Afirma que não incidiu em qualquer falta, que desse ensejo ao lançamento via auto de infração, nos termos dos artigos 9º e 10º do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei 8.748/93.

4) A lavratura de auto de infração só se justifica quando de necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte. Não havendo tais infrações, tem o fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito, qual seja, o da notificação de lançamento prevista nos artigos 9º e 11º do Decreto 70.235/72, na redação da Lei 8.748/93.

5) Alega que, desse modo, utilizou-se o Fisco de instrumento inadequado para constituir o crédito, vez que o Recorrente estava e ainda está amparado por medida judicial, que suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando o mérito *sub judice*, não cometendo por isso, nenhuma irregularidade passível de ser apenada e apurada através de auto de infração. Transcreve jurisprudência.

6) Diz ser necessário esclarecer que os íclitos julgadores, que se manifestarão a cerca do presente recurso, não deverão levar em consideração o disposto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

no artigo 38, da Lei nº 6.830/80, ou seja que a propositura de ação judicial pelo contribuinte implica em renúncia à esfera administrativa. Isto porque, o Mandado de Segurança foi ajuizado em 05/08/1997, bem como todas as demais ações que se seguiram foram interpostas anteriormente à autuação que originou o presente processo administrativo, pelo que o mérito da defesa apresentada deverá ser julgado.

7) Acrescenta que, ao se fazer a interpretação da referida norma, fica claro que o legislador pretendeu considerar apenas as hipóteses em que ocorre a interposição de medida judicial pelo contribuinte após a lavratura de auto de infração para que o mesmo, ou os seus efeitos, sejam desconsiderados.

8) Diz ser ilógica a presunção legal de desistência pelo contribuinte do processo administrativo nos casos em que a propositura da medida judicial é anterior ao auto de infração, vez que, nesses casos, o contribuinte sequer poderia prever a possibilidade de uma autuação pela Fazenda Nacional.

9) Alega que a Lei 9.784/99 determina que qualquer renúncia à esfera administrativa não mais pode ser presumida, devendo ser requerida mediante manifestação escrita do contribuinte, dispositivo esse que revoga o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não mais sendo possível presumir a renúncia à via administrativa.

10) Ressalta não pretender com o presente recurso que se declare a inconstitucionalidade da norma, já que somente o Poder Judiciário é que tem competência para tanto, mas sim, a aplicação desta subsumida aos princípios constitucionais, já que a observância desses princípios é obrigatória a todos os agentes públicos, sejam membros do Poder Executivo, Legislativo, ou Judiciário.

11) No tocante ao mérito, alega que a diferenciação de tratamento dado às pessoas jurídicas financeiras e as a elas equiparadas, não obedece os ditames constitucionais previstos para a categoria das contribuições sociais, bem como viola o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

princípio basilar da isonomia tributária, já que apenas as instituições financeiras estariam sujeitas a alíquotas diferenciadas.

12) Alega que estando o crédito tributário ora exigido, com sua exigibilidade suspensa, não há que se aplicar juros de mora.

13) Alega também a inaplicabilidade da taxa SELIC. Segundo defende, a taxa SELIC foi criada pela Resolução n.º 1.124/96 do Conselho Monetário Nacional e definida pela Resolução 2.868/99 e pela Circular n.º 2.900/99 do Banco Central do Brasil nos seguintes termos "Define-se Taxa SELIC como taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais", diversamente do que afirmado na decisão recorrida, a taxa de juros SELIC não foi criada pela Lei n.º 9.065/95, pela lei n.º 8.981/95 e pela Lei n.º 9.430/96. Essas leis apenas determinaram que se aplicasse a taxa SELIC. Conclui que a sua fixação visa a remuneração do investidor, de uma forma competitiva, e não para ser aplicada como sanção, por atraso no cumprimento de uma obrigação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

VOTO

Conselheiro LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade razão pela qual dele conheço.

Ante as alegações de inadequação do instrumento através do qual foi formalizada a exigência do crédito tributário, verificamos que o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo artigo 1º da Lei 8.748/93, que cuidam do Processo Administrativo Fiscal, determina que:

Art. 9º - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Artigo – 10 – O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

Artigo 11 – A notificação será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

Conforme se verifica, infrações a legislação tributária podem ser lançadas, conforme o artigo 9º, tanto por auto de infração como por notificação de lançamento. Não existe qualquer dispositivo legal, e nem mesmo qualquer norma que destaque que determinado tipo de lançamento deverá ser feito por um ou por outro instrumento de lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

Em princípio, a Recorrente incidiu em falta, justificando assim o lançamento tributário quer seja através de auto de infração quer seja através de notificação de lançamento. Volto a afirmar, são os dois eficazes.

O deslinde da questão judicial é quem dirá se houve ou não incidência de falta, por isso não foi lançada a multa de ofício. Sendo o lançamento feito para prevenir a decadência, considero que esteja perfeito do modo como foi realizado, ficando rejeitada a preliminar de nulidade.

Por outro lado, é verdadeiro que a proposição de ação judicial pelo contribuinte implica em renúncia à esfera administrativa, mesmo que tenha o contribuinte proposto ação judicial antes da lavratura do auto de infração.

Para que a Recorrente veja o mérito do recurso julgado deverá formalizar desistência da ação judicial.

No tocante ao mérito, alega que a diferenciação de tratamento dado às pessoas jurídicas financeiras e as a elas equiparadas, não obedece aos ditames constitucionais previstos para a categoria das contribuições sociais, bem como viola o princípio basilar da isonomia tributária, já que apenas as instituições financeiras estariam sujeitas a alíquotas diferenciadas.

Como visto acima, o presente processo trata exclusivamente de matérias discutidas no âmbito do Poder Judiciário, perante o qual a contribuinte ingressou com ação para discutir especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, há concomitância na defesa, ou seja, a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição do crédito tributário como medida preventiva dos efeitos da decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

O "(ADN nº 03/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da SRF, esclarece que: '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'. Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário, jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento fere a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição uma, em que são soberanas as decisões judiciais."

Desta maneira, não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria em debate no Poder Judiciário, visto que qualquer que fosse a sua decisão prevaleceria sempre o que seria decidido por aquele Poder.

Por conseguinte, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio de maneira definitiva.

Assim, a Administração, deixando de ser o órgão ativo do Estado e passando a ser parte na contenda judicial, quanto ao mérito em si da demanda, não mais pode julgar o litígio, cabendo ao Judiciário compor a lide.

A explicação acima registrada deve-se ao fato de que em que pese haja a Recorrente compreendido muito bem que o lançamento de ofício deveu-se a prevenção da decadência, postula finalmente o cancelamento do crédito tributário.

Assim, está aqui explicada da impossibilidade de se conhecer do mérito.

Quanto aos Juros de Mora.

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 161 - 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.* (grifei)

Lei 9.430/96

Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 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.

Conforme se vislumbra da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, mormente a Lei 9.430/96, que na seção IV dispõe sobre os acréscimos moratórios, o artigo 63 que cuida especificamente de débitos com exigibilidade suspensa, em seus parágrafos aludem expressamente e distintamente a multa de ofício e a multa de mora, não fazendo qualquer alusão sobre os juros de mora, o que na prática seria desnecessário em razão do artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê literalmente que "seja qual for o motivo determinante" da falta de pagamento sujeitará o crédito tributário a juros de mora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo n.º : 16327.003576/2003-37
Acórdão n.º : 105-15.683

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 161 - 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 nesta Lei ou em lei tributária.

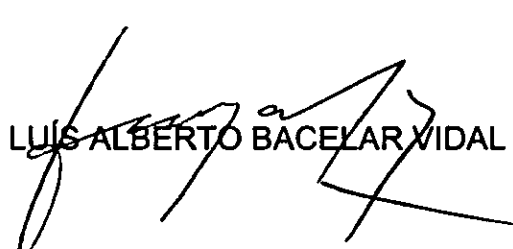
§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração.

Houve disposição de Lei que autorizou a aplicação da taxa SELIC na cobrança de juros de mora, não nos cabendo analisar a constitucionalidade do dispositivo legal.

Por tudo o que foi aqui exposto e do que mais consta dos autos, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, e não conhecer do recurso quanto a matéria submetida ao Judiciário, e no mais, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.


LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL 