



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Recurso nº. : 146385
Matéria : CSLL - Ex: 1996
Recorrente : DDA ELETRÔNICA LTDA., SUCESSORA DE DOUGLAS
MITSUMI ELETRÔNICA LTDA
Recorrida : DRJ em BELÉM - PA
Sessão de : 21 DE JUNHO DE 2006
Acórdão nº. : 107-08.622

CSLL - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
Tendo o contribuinte ingressado com ação judicial, obtendo liminar proibindo o lançamento, não há como se acolher a tese doutrinária de que o prazo decadencial não se interrompe.

CSSL – DECADÊNCIA – A Contribuição social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4.

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial, antes ou depois de autuada pelo fisco, implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Descabe a sua imposição quando a exigibilidade do tributo ou contribuição tiver sido suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA - SELIC - Os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RI/R94, art. 988, § 2º, e RIR/99, art. 953, § 3º). E, a partir de 1º/04/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por força do disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, c/c art. 161 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DDA ELETRÔNICA LTDA., sucessora de DOUGLAS MITSUMI ELETRÔNICA LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de decadência de constituir o crédito tributário em relação à matéria objeto de ação judicial, vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes (Relator), Natanael Martins, Renata Sucupira Duarte e Nilton Pêss. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Albertina Silva Santos de Lima. Por maioria de votos, ACOLHER a decadência em relação à matéria diferenciada, nos termos do voto do relator, vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero, Marcos Vinicius Neder de Lima e Albertina Silva Santos de Lima, que mantinham a exigência nesse item.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
REDATORA-DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 03 NOV 2006

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

Recurso nº : 146385
Recorrente : DDA ELETRÔNICA LTDA

RELATÓRIO

DDA ELETRÔNICA LTDA., sucessora de DOUGLAS MITSUMI ELETRÔNICA LTDA., qualificada nos autos, foi autuada (fls.55/67), por compensar base de cálculo negativa de períodos-base anteriores em valor superior a 30% do lucro líquido ajustado, com ofensa ao disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.981/95, art. 12 e Lei nº 9.065/95), e compensação a maior da CSLL devida com base da Receita Bruta e Acréscimos ou em Balanço/Balancete de Redução ou Suspensão, com fundamento no art.37, § 3º, "d", e § 4º, c/c art.57, da Lei nº 8.981/95, com a redação do art. 1º, da Lei nº 9.065/95, e art. 19, § 4º, da IN SRF nº 51/95.

Foi-lhe aplicada a multa de 75% sobre a diferença de imposto exigido e lançados os juros de mora, calculados com base na taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos Federais – SELIC.

A ciência do auto de infração pelo contribuinte ocorreu em 20/04/01, fls. 68.

A declaração do imposto de renda da pessoa jurídica foi pelo lucro real anual, e apresentada à repartição fiscal em 29/04/96 (fls. 2/3).

A empresa, segundo consta da ação cautelar incidental nominada proposta pelo sujeito passivo (fls. 25/47), em 16/12/99, obtivera anteriormente liminar em mandado de segurança para impedir o fisco de autuá-la (fls. 29 e 31). A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com o que foi revogada a liminar concedida. Essa sentença foi reformada pela Colenda 4ª Turma do Tribunal Federal Regional da 1ª Região que determinou a apreciação do mérito. Daí a ação cautelar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

interposta para impedir o fisco de autuá-la, pelo menos até o julgamento do mérito. Em razão disso, foi dada a decisão de fls. 48 que concede a liminar sob a condição do depósito integral do "quantum" em discussão, em dinheiro, no prazo de 10 (dez) dias.

Então a matéria de mérito fora submetida ao Poder Judiciário, no mandado de segurança pendente de julgamento.

Como o sujeito passivo recolheu apenas pequena parte do crédito tributário, entendeu o fisco que somente em relação a ela estaria impedida de lançar. Escoado o prazo de dez dias, poderia lançar a diferença sem suspensão da exigibilidade. Daí, lançou o Imposto de Renda e a CSLL sobre a diferença, na proporção dos valores devidos a título desse tributo e da CSLL.

A empresa impugnou a exigência (fls.71/93), ratificada às fls. 135/157, alegando decadência do direito de o fisco lançar a contribuição (art. 150, § 4º, do CTN) uma vez que em abril de 2001 está lançando a CSLL sobre fatos ocorridos em 1995; alega inconstitucionalidade da vedação integral de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa; existe discussão judicial sobre o assunto em tela, tendo sido suspensa a exigibilidade dos tributos cobrados; a multa foi cobrada em percentual por demais agressivo e desproporcional à suposta infração; e os juros SELIC estão sendo cobrados retroativamente, além de discreparem dos comandos traçados na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional.

A 1ª Turma da DRJ em Belém – PA (fls. 212/220) não acolheu o argumento referente à decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição, em face do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, e porque não houve pagamento a homologar, situação em que a decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN). Tendo sido intimada em 20/04/01 (fls. 68), a caducidade não ocorreu. No mais, diz que não há decisão judicial definitiva. Não toma conhecimento do recurso em relação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

à matéria submetida ao Poder Judiciário, ou seja, a compensação dos prejuízos além da trava dos 30%. Mantém a multa de lançamento de ofício e os juros de mora com base na SELIC.

Ciente da decisão de primeira instância em 12/01/2005 (fls. 221-v), a sucumbente, irresignada, apresentou recurso a este Colegiado em 10/02/2005 (fls.224/254) em que persevera nas razões apresentadas em sua impugnação, sustentando a inaplicabilidade do prazo decadencial previsto no art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 ao caso, e, sim o disposto no § 4º do art 150 do CTN, a legitimidade da compensação integral da base de cálculo negativa da CSLL, a inconstitucionalidade dos juros de mora calculados com base na Taxa SELIC, e improcedência da multa de lançamento de ofício.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

VOTO VENCIDO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Os autos (fls. 25/47) dão notícia de que a autuada obtivera liminar em mandado de segurança para impedir o fisco de autuar a empresa até a decisão do mandado de segurança impetrado contra a limitação a 30% do lucro sujeito à incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, na compensação de prejuízos e de bases de cálculo negativas, de que tratam os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Aqui, já se faz necessário consignar que impedir de autuar não significa impedir de lançar. A autuação pressupõe a aplicação de uma penalidade por infração cometida pelo sujeito passivo, o que não ocorre no lançamento para prevenir a decadência, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Deste modo, o que a liminar impediria seria a aplicação da multa, não o direito de lançar.

O auto de infração é o instrumento válido de que dispõe a fiscalização externa para lançar o crédito tributário e, diante de infração cometida pela fiscalizada, também a multa devida. É o que se depreende do disposto nos arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72, assim redigidos:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

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

- I - "omissis".....;
- 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;

A segurança foi denegada por sentença nos autos do mandado de segurança, publicada em 1º/08/99, segundo informa a empresa (fls. 31, "in fine" e 32) no pedido de liminar na Ação Cautelar Incidental Inominada (fls.25/47).

A empresa logrou êxito em seu pedido de liminar na ação cautelar sob a condição de depositar o valor litigado no prazo de 10 (dez) dias.

Diz a decisão da relatora:

"O periculum in mora é evidente nesta ação cautelar posto que, caso não seja a ordem liminar aqui postulada, a requerente sofrerá autuação. Todavia, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário há que se fazer o depósito em dinheiro do quantum em discussão posto que a liminar em ação cautelar não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Face ao exposto, defiro a liminar condicionando-a ao depósito em dinheiro do valor discutido. Prazo de 10 (dez) dias. Bsb, 16.12.99. a) Juíza Selene Maria de Almeida-Relatora."

É inequívoco que o fisco poderia lançar o seu crédito tributário, desde a ocorrência do fato gerador, como prevê o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Note-se que a decisão deixou claro que a liminar concedida objetivava a suspensão do crédito tributário, exigindo, para tanto, o depósito em dinheiro do valor discutido. A suspensão da exigibilidade significa impedir a sua cobrança, a sua execução. Não se confunde com a constituição do crédito tributário. Suspensão de cobrança do crédito e constituição do crédito são coisas diferentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

A necessidade de lançar o crédito tributário e a consequência de sua inobservância foram objeto do Resp nº 332.693 (2001-0096668), relatora Ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime, cuja ementa está assim redigida:

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 1) O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN). 2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário. 3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, **nem por ordem judicial nem por depósito do devido.** (grifei) 4) Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência. 5. Recurso especial provido”.

Merece especial atenção os seguintes excertos do voto da ilustre relatora:

“Quero aqui destacar que não houve pagamento antecipado ou não antecipado, como pode sugerir o disposto no art. 150 do CTN.

A empresa apenas se antecipou, com a cautelar, para barrar a execução, se assim fosse procedido pelo Fisco que, antecedentemente, ainda teria de constituir o crédito tributário, o qual deixou escapar pelo decurso do tempo.

Sabendo-se que é decadencial o prazo para a constituição do crédito tributário e que o prazo decadencial não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível, **surge a obrigação pela ocorrência do fato gerador e, a partir daí, nada pode barrar a fluência da decadência, senão o lançamento**, que é da alçada única do Fisco, que terminou por não fazê-lo, na hipótese dos autos.

Dentro deste contexto, acolho a tese contida no recurso para reformar o acórdão e dar provimento ao especial, declarando a inexistência da relação jurídica, por força da decadência.” (negritei)

Não concordo com a decisão recorrida quando sustenta que por não ter sido paga a contribuição, o prazo decadencial seria contado pela forma do art. 173 do CTN, ainda porque a compensação que fizera não foi integral.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 146.733-9-SÃO PAULO, acolheu o voto do Relator, Ministro Moreira Alves, para declarar inconstitucional o art. 8º da Lei nº 7.689/88. Nesse voto, o insigne relator sustenta a natureza tributária das contribuições sociais, e a ementa desse acórdão não deixa dúvida sobre a fundamentação do voto do relator, necessária, aliás, como base para a decisão plenária.

Confira-se:

EMENTA : Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei 7689/88.

Não é inconstitucional a instituição de contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. (negritei)

Ao determinar, porém, o artigo 8º da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela.

Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/88."

Yves Gandra da Silva Martins, " in" Comentários à Constituição do Brasil, 8º Volume, Editora Saraiva, 2ª edição, 2000, pág. 54, comentando o art. 195, da Carta Magna, diz que: "Discutiu-se no passado, se havia duas classes de contribuições sociais, ou seja, aquelas de natureza tributária (art.149) e as outras, sem essa natureza (art. 195). A Suprema Corte colocou ponto final no debate ao declarar que a Constituição brasileira hospeda um único tipo de contribuição social, e que esta tem natureza tributária.

A seguir, o ilustre tributarista, transcreve excerto do voto do Ministro Moreira Alves, relator do RE nº 146.733-SP, Pleno:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

"...Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais — que dessas duas modalidades é a que interessa para este julgamento —, não só as referidas no artigo 149 — que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional — têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, — que pertence ao título 'Da Ordem Social' Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149 determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra 'b' consagra o princípio da anterioridade). Exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no par. 6º deste dispositivo, que aliás, em seu par. 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no artigo 154, I, da norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais..."

No mesmo sentido, excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, no RE nº 138.284-8/CE (DJU de 28/08/92-págs. 13456):

"...A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)..."

Sendo de natureza tributária, aplica-se a estas contribuições, o disposto no art. 146, III, da Constituição Federal, que dispõe:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I

....."omissis".....;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a)....."omissis".....;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

Por seu turno, a lei complementar, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), reza, em seu art. 150, §4º:

"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Como se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial da contribuição em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está a Câmara Superior de Recursos Fiscais decretando inconstitucionalidade de lei alguma, o que, aliás, reclamaria manifestação expressa, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É, antes de tudo, uma questão escolar.

A contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 acima transcrito, eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, "in" Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; Alberto Xavier, "in" Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág.502, dentre outros.

Ora, se a decadência segue a lei complementar, cujo prazo de caducidade é de cinco anos, e a Lei nº 8.212/91 estabelece prazo de dez anos, é óbvio que esse prazo não se aplica estas contribuições, que, como já se demonstrou têm natureza tributária.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.1966 (D.O.U. de 27.10.66, ret. no DOU de 31/10/66) foi promulgada para regular, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelecer, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.

Por disposição do artigo 7º do Ato Complementar da Presidência da República nº 36, de 13 de março de 1.967, esta Lei, incluídas as alterações posteriores, foi elevada à categoria de Lei Complementar, passando a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Assim, todas as alterações nela introduzidas por leis ordinárias, foram elevadas à categoria de lei complementar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

A partir daí, somente lei complementar poderá dispor sobre normas gerais de direito tributário, como é o caso das normas sobre decadência.

É uma garantia do contribuinte nacional e de segurança jurídica que não pode ser alongada pelo legislador ordinário.

Deste modo, há que se entender que a Lei nº 8.212/95 não tem aplicação às contribuições de natureza tributária.

E nem se diga que, com essa interpretação sistemática, está-se negando aplicação à Lei 8.212/91, porque, quando se conclui pela aplicação de uma lei está-se deixando de aplicar a concorrente.

Por derradeiro, peço vênias para discordar do entendimento de que a homologação de que trata o art. 150, § 4º, do CTN ocorre quando tiver havido pagamento do tributo.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se **homologado o lançamento** e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (negritei)

O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento. "É o procedimento que tanto pode apontar lucro, resultado nulo, ou prejuízo. Se o citado art. 150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito "homologado o pagamento" e não "homologado o lançamento", como diz o texto acima transcrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

Ademais aquele entendimento ainda se prestaria a outras discussões. Qual o pagamento que o dispositivo homologaria ? O declarado e pago pelo contribuinte, ou o pretendido pelo fisco ?

Entendo que a lei nacional homologa o procedimento.

O lançamento deveria respeitar o prazo decadencial de 5 anos e não o fez.

Repito que, no caso concreto, o fato gerador ocorreu no dia **31/12/95**, e tendo-se em vista que o lançamento do crédito tributário se fez em **20/04/2001 (fls. 68)**, já havia ocorrido a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição.

Por derradeiro, para quem porventura entenda que o fisco foi impedido de lançar a contribuição pelo fato de ter sido impedida de autuar, que, como se viu, não é o meu entendimento, quero consignar que não há nos autos prova de que a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha recorrido contra o impedimento. E mesmo que o tivesse feito, sem sucesso, o quadro decadencial não se modificaria. O Poder Judiciário faz parte do Estado. É um de seus poderes, de modo que se tivesse realmente impedido o fisco de lançar, o Estado, de quem faz parte a Fazenda Nacional, é que seria o responsável de um erro judicial. Como afirmou a Ministra Eliana Calmon, ocorrido o fato gerador, nasce o direito de o fisco lançar o seu crédito e daí se inicia a contagem do prazo decadencial que não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial nem por depósito do devido, e somente é contido pelo lançamento que é da alçada única do fisco.

Nesta ordem de juízos, dou provimento ao recurso para declarar a decadência do crédito tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

Vencido, quanto à decadência do crédito tributário, no que respeita à matéria submetida ao Poder Judiciário, ou seja, aquela referente a aplicação de norma limitadora da compensação de base de cálculo negativa da CSLL, primeira infração consignada no auto de infração, passo ao exame das demais matérias objeto do recurso.

Antes, quero abrir um parêntese no raciocínio que virá para esclarecer que a liminar não alcançava a outra matéria objeto do lançamento, ou seja, a compensação a maior da CSLL devida com base na Receita Bruta e Acréscimos ou em Balanço/Balancete de Redução ou Suspensão, com fundamento no art.37, § 3º, "d", e § 4º, c/c art.57, da Lei nº 8.981/95, com a redação do art. 1º, da Lei nº 9.065/95, e art. 19, § 4º, da IN SRF nº 51/95 (segunda infração consignada no auto de infração).

Fechando o parêntese, e voltando ao pensamento interrompido:

Da matéria submetida ao Poder Judiciário:

Inicialmente, cabe consignar que não há dúvida de que a empresa recorreu ao Poder Judiciário, no que se refere ao limite para compensação da base de cálculo negativa de períodos anteriores em valor superior a 30% do lucro líquido. Tanto a recorrente como a decisão de primeira instância estão acordes quanto a isso. A discordância entre elas está no efeito desse procedimento em relação ao conhecimento do apelo na instância administrativa. E tanto assim é que a Turma não conheceu do recurso na matéria submetida ao Poder Judiciário, ou seja, em relação à trava dos 30%.

Com efeito, como se infere do trecho da sentença no mandado de segurança impetrado pela recorrente, reproduzido na propositura da Ação Cautelar Incidental Inominada, com pedido de liminar, (fls. 29), ela submeteu a matéria de mérito ao Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que pedira fosse o fisco impedido de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

autuá-la até que proferida a sentença no mandado de segurança. Como ali se vê, a impetrante alegou que a Lei nº 8.981/95, em seus arts. 42 e 58, violou o princípio da anterioridade, do direito adquirido e caracterizava verdadeiro empréstimo compulsório. O julgador, por seu turno, bem compreendeu essa situação e declarou a renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte ao buscar a tutela do Poder Judiciário, entendimento que está de acordo com a jurisprudência já firmada no Conselho de Contribuintes e nas Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Na verdade, a empresa recorreu ao Poder Judiciário, com vistas a eximi-la do limite de 30% para compensar bases de cálculo negativas anteriores com a base de cálculo positiva do exercício de 1996.

E, assim procedendo, renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria a ser decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Nesta situação, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios. (grifei)

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F./88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a ser parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide correr, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso, mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é pelejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário. D'onde se conclui que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

E houve-se com acerto a autoridade de primeira instância.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

Como a matéria foi devolvida ao Conselho de Contribuintes, entendo que, igualmente, não se deve conhecer do recurso em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário.

DAS MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS AO PODER JUDICIÁRIO:

As questões referentes à 1) compensação a maior da CSLL devida com base da Receita Bruta e Acréscimos ou em Balanço/Balancete de Redução ou Suspensão, com fundamento no art.37, § 3º, "d", e § 4º, c/c art.57, da Lei nº 8.981/95, com a redação do art. 1º, da Lei nº 9.065/95, e art. 19, § 4º, da IN SRF nº 51/95; 2) a multa de lançamento de ofício, e 3) juros de mora calculados com base na SELIC não constituem matéria submetida ao Poder Judiciário; logo, foi corretamente conhecido o litígio pelo julgador "a quo", e, igualmente, deverá ser o recurso sobre elas conhecido por esta Câmara.

A questão referente à compensação a maior da CSLL devida com base na Receita Bruta e Acréscimos ou em Balanço/Balancete de Redução ou Suspensão, com fundamento no art.37, § 3º, "d", e § 4º, c/c art.57, da Lei nº 8.981/95, com a redação do art. 1º, da Lei nº 9.065/95, e art. 19, § 4º, da IN SRF nº 51/95, foi alcançada pela decadência, como acolheu a maioria do Colegiado, de sorte que fica prejudicado o exame dos demais aspectos que a envolvia.

Da multa de lançamento de ofício:

Reitero aqui que tanto a empresa como o julgador de primeira instância concordam que ela ingressou no Poder Judiciário para discutir a questão da legitimidade da já denominada "trava dos 30%".

A multa de lançamento de ofício não pode prosperar pelas seguintes razões.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

"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.(negritei)

§ 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."

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

....."omissis".....

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança."

Como se vê, a lei afasta, desde logo, a hipótese de lançamento de ofício (art. 63, "caput") quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos e contribuições, cuja exigibilidade tiver sido suspensa por força de liminar em mandado de segurança, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

E isso tem uma explicação: O fisco não se move de graça para apurar o descumprimento de obrigações tributárias, daí a cobrança da multa de lançamento de ofício. No entanto, quando o contribuinte, em dúvida sobre a constitucionalidade ou sobre a aplicação correta de determinado dispositivo busca a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

tutela do Poder Judiciário, o fisco nada tem a apurar. Simplesmente lança o tributo e fica no aguardo da decisão definitiva da Justiça para cobrar o imposto lançado, sem que tenha desenvolvido procedimentos de fiscalização para lançar o crédito tributário. É inegável que o contribuinte levantou a questão ao bater às portas da Justiça, e, por via indireta, levou o fato ao conhecimento do fisco.

Foi exatamente o que ocorreu. A empresa requereu liminar em mandado de segurança, antes de qualquer procedimento de ofício e quando lançado o tributo se achava abrigada por liminar.

A multa de lançamento de ofício, em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário, não procede, devendo ser afastada.

Dos juros de mora:

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 (fls. 93).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

No mais, a Emenda Constitucional nº 40/2003 revogou todos os incisos e parágrafos do art. 192 da Constituição Federal de 1988, cuja aplicação, de qualquer forma pendia de regulamentação por lei complementar (STF - ADIN4-7 DF), descabendo, assim, a pretensão da aplicação ao caso concreto da taxa de juros reais de 12% ao ano.

Conclusão:

Nesta ordem de juízos, vencido, em parte, na preliminar de decadência que acolhia, voto no sentido de não se tomar conhecimento do recurso interposto no que se refere à matéria submetida ao Poder Judiciário, e dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa de lançamento de ofício correspondente à matéria submetida ao Poder Judiciário (trava dos 30%).

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

VOTO VENCEDOR

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

A divergência do voto do culto relator se dá em relação à suspensão do prazo decadencial, quando o fisco está impedido de lançar o tributo em razão de liminar.

Transcrevo trecho de seu voto para melhor elucidação da questão:

“Por derradeiro, para quem porventura entenda que o fisco foi impedido de lançar a contribuição pelo fato de ter sido impedida de autuar, que, como se viu, não é o meu entendimento, quero consignar que não há nos autos prova de que a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha recorrido contra o impedimento. E mesmo que o tivesse feito, sem sucesso, o quadro decadencial não se modificaria. O Poder Judiciário faz parte do Estado. É um de seus poderes, de modo que se tivesse realmente impedido o fisco de lançar, o Estado, de quem faz parte a Fazenda Nacional, é que seria o responsável de um erro judicial. Como afirmou a Ministra Eliana Calmon, ocorrido o fato gerador, nasce o direito de o fisco lançar o seu crédito e daí se inicia a contagem do prazo decadencial que não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial nem por depósito do devido, e somente é contido pelo lançamento que é da alçada única do fisco”.

Defende o relator que o prazo decadencial não se sujeita à suspensão ou interrupção.

Discordo desse entendimento, porque se a Fazenda Pública, em razão de ordem judicial, está proibida de autuar, não se pode exigir que ela realize tal ato, posto que a sua desobediência pode levar à responsabilização do agente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

responsável pelo ato. No presente caso, não há que se falar em decadência do direito de se efetuar o lançamento de ofício, porque, desconsiderando o período em que vigorou a liminar, mesmo pela tese de que o prazo decadencial para lançamento da CSLL se dá conforme o disposto no §4º do art. 150 do CTN, não ocorreu o prazo quinquenal.

A suspensão/interrupção do prazo decadencial já foi discutida por este colegiado, no acórdão nº 107.08268, sessão de 13.09.2005, relativo ao processo nº 10283.002903/2001-49, recurso nº 135093, referente ao sujeito passivo (Douglas Mitsumi Eletrônica Ltda), sucedido pela recorrente.

Para fundamentar esse entendimento, reproduzo o voto vencedor proferido no julgamento mencionado, que teve como redator designado, o Conselheiro Octávio Campos Fischer e que conclui pela possibilidade da suspensão/interrupção do prazo decadencial, quando há medida judicial proibindo o lançamento.

“Nossa orientação é no sentido de que a cautelar deferida obsta o decurso do prazo decadencial para a realização do lançamento de ofício.

Explicamos.

Cumpra ter em mente que o instituto da decadência tem a natureza de um conceito jurídico-positivo e não lógico-jurídico. Isto significa que não se pode admitir uma concepção geral e abstrata do mesmo que deva ser aplicável a todo e qualquer ordenamento jurídico e a todo e qualquer setor de um ordenamento jurídico da mesma forma. Dito de outra forma, por ser um conceito jurídico-positivo, cada ordenamento ou cada setor deste poderá conferir-lhe as características que lhe forem mais condizentes com o regime jurídico adotado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

Nesta linha, temos que a idéia de decadência no direito tributário brasileiro não necessariamente será idêntica àquela vigente no direito civil brasileiro ou no direito penal brasileiro. Pode até ser, mas o legislador, também, poderá atribuir um regime jurídico específico em função do setor do direito em que se encontra tal instituto.

Assim é que, em nosso entender, a regulamentação do instituto da decadência tributária, ainda que muito precária e controvertida, (mas, podemos dizer, justamente por isto) deve ser interpretada à luz da lógica jurídica subjacente ao sistema tributário brasileiro.

Neste, de fato, o que constatamos, inicialmente, é a inexistência de uma norma expressa que estatua que uma medida judicial pode impedir a realização de um Lançamento de Ofício. Seja na Constituição, seja no Código Tributário Nacional, seja nas demais leis, não vislumbramos tal hipótese normativa.

Todavia, nem por isto, pode-se dizer que, juridicamente, tal norma não exista no direito tributário brasileiro. Lembre-se, por exemplo, o recente entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a existência de um processo administrativo tributário obsta o início de um processo penal. Ora, neste caso, também, não encontramos norma que assim determine. Mas, o Excelso Pretório, com o brilhantismo de sempre, foi buscar nas entranhas do sistema jurídico pátrio subsídios para chegar a tal conclusão. Até porque, hoje (e, desde há muito tempo), já não faz mais sentido dizer que as normas implícitas valem menos que as expressas somente porque não estão estampadas literalmente em um dispositivo legal/constitucional. Aliás, como bem pondera Paulo de Barros Carvalho, todas as normas estão implícitas no ordenamento, justamente porque são juízos construídos pelo operador jurídico a partir da leitura que se faz dos textos de lei.

Ao analisar o ordenamento tributário brasileiro, chegamos à conclusão de que, por uma questão de lógica, haverá certas situações em que a Administração Pública não poderá realizar qualquer ato de cobrança



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

ou mesmo de formalização do crédito tributário. Uma delas, sem dúvida alguma, dá-se quando há uma decisão judicial que, taxativamente, proíbe a realização do Lançamento de Ofício/Autuação.

É certo que se pode dizer, com base nas profundas lições do eminente Relator, que uma coisa é proibição de autuar e outra é proibição de lançar, sendo que, no presente caso, teríamos a primeira e não a segunda. Todavia, entendemos que a expressão "auto de infração" contém dois atos administrativos: um de lançamento e outro de imposição da multa. Coloquialmente, portanto, quando se refere à autuação não se está a referir apenas à imposição da multa, mas aos dois atos; seja o lançamento, seja a imposição da multa.

E outro não poderia ser o entendimento. Afinal, a intenção do contribuinte não era apenas a de obstar a imposição da multa. Por óbvio que não. A *práxis jurídica* tem demonstrado que o contribuinte, quando busca a proteção do Poder Judiciário, intenta evitar tanto o Lançamento quanto a imposição de multa. E a liminar foi deferida para tanto.

Daí que, se a Administração Pública, em função de ordem judicial, está proibida de realizar a autuação, não pode, de outra via, exigir-se dela que realizasse tal ato. Trata-se de uma incompatibilidade de comandos, que implica na rejeição de um deles; no caso, o segundo, por força de que o primeiro deve ser observado. Afinal, a desobediência de ordem judicial pode levar à responsabilização do agente responsável pelo ato.

Neste sentido, entendemos que, no presente caso, não há que se falar em decadência do *dever-poder* de efetuar o Lançamento de Ofício, justamente porque, desconsiderando o período em que vigorou a liminar, não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no §4º do art. 150 do CTN."

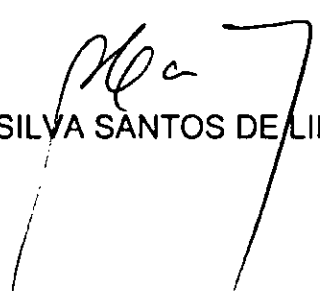


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº. : 10283.002904/2001-93
Acórdão nº : 107-08622

Do exposto, e considerando a ordem judicial expressa de proibição da autuação, concluo que não ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício, porque, desconsiderando o período em que vigorou a liminar, não ocorreu o prazo quinquenal.

Sala das Sessões - DF, em 21 de junho de 2006


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA