



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.000466/2004-99

Recurso nº. : 141.669

Matéria : Contribuição Social/LL – EXS: DE 1996 a 1998 e 2000 a 2002

Recorrentes : 3ª Turma da DRJ em Belo Horizonte – MG e Fundação Açominas de
Seguridade Social – AÇOS

Sessão de : 09 de novembro de 2005

Acórdão nº. : 101-95.251

CSLL – RECURSO DE OFÍCIO - Tendo a decisão recorrida se atido aos elementos constantes dos autos e dado correta interpretação aos fatos e aos dispositivos legais aplicável a matéria, mantém-se aquela decisão nos exatos termos ali proferidos.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – CSLL – INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91 FRENTE ÀS NORMAS DISPOSTAS NO CTN – A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes a elas todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, “b”), e no Código Tributário Nacional (arts. 150, § 4º. e 173).

IRPJ – AÇÃO JUDICIAL – CONCOMITÂNCIA – Ante o princípio da unicidade de jurisdição prevalente no Brasil em que as decisões judiciais são soberanas, independe a época da propositura da ação judicial para caracterizar a renúncia implícita do contribuinte ao direito de discutir administrativamente a mesma matéria e objeto, bastando, para tanto, a sua simples propositura.

INCONSTITUCIONALIDADE – INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas são incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos os recursos de Ofício e Voluntário interpostos pela 3ª. Turma da DRJ em Belo Horizonte-MG. e FUNDAÇÃO AÇOMINAS DE SEGURIDADE SOCIAL – AÇOS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência em relação aos anos de 1995 a 1997, vencidos os Conselheiros Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO.

Processo nº. : 10680.000466/2004-99
Acórdão nº. : 101-95.251
Recurso nº. : 141.669
Recurso de ofício: DRJ Belo Horizonte - MG

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Fundação Açominas de Seguridade Social – AÇOS e de recurso de ofício interposto pela 3ª. Turma da DRJ em BELO HORIZONTE - MG, de Acórdão que por unanimidade de votos julgou procedente em parte o lançamento referente à CSLL, relativo anos-calendário de 1995; 1996; 1997; 1999; 2000; 2001.

O lançamento é decorrente da constatação pela autoridade fiscal, de que a Fundação Açominas de Seguridade Social, sendo uma entidade fechada de previdência privada – EFPP, não efetuou o recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido, referente aos exercícios encerrados nos anos-calendário de 1995, 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001.

Ciente da autuação, a interessada apresentou Impugnação de fls. 133/170, na qual alegou, em síntese:

- (i) ser equivocado o entendimento da autuante por não corresponder à realidade dos fatos, nem coadunar com a legislação vigente à época;
- (ii) deve ser desconstituída a autuação por ofensa a ordem judicial proferida em Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, em que se obteve liminarmente decisão determinando a abstenção da exigência de CSLL relativa aos fatos geradores anteriores a 1º de janeiro de 2002;
- (iii) a extinção do crédito tributário referente aos anos calendários de 1995; 1996 e 1997 pela decadência;

(iv) no mérito, alega estar se efetuando a cobrança de tributo sem lei, uma vez que a autuada não gera lucros e nem os distribui, não haveria de haver o recolhimento da exação em comento;

(v) que a Lei nº 6.431 de 1977 e a Lei Complementar nº 109 de 2001 estabelecem não haver lucro nos objetivos sociais da EFPP, sendo que os rendimentos e ganhos auferidos não constituem lucro;

(vi) ao fim, contesta a alíquota aplicada, bem como, a aplicação de multa de ofício.

A vista dos termos das impugnações, decidiu a 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, por unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O LANÇAMENTO (fls. 293/304), ficando a decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição Social Sobre o lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1995; 1996; 1997; 1999; 2000; 2001.

Ementa: MULTA DE OFÍCIO – CABIMENTO ESTANDO SUSPensa A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Não cabe exigir multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência do direito de lançar tributo ou contribuição cuja exigibilidade haja sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN.

NORMAS PROCESSUAIS – EFEITOS DA PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA – A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial com o mesmo objeto do litígio administrativo, antes ou depois de iniciada a ação fiscal, importa renúncia à instância administrativa e torna definitivo, nesta esfera, o lançamento tributário, não impede a constituição deste, mediante lançamento de ofício, para prevenir a decadência.

Lançamento Procedente em Parte.

Como razões de decidir, ficou consignado que de acordo com o Ato Declaratório COSIT nº 3 de 14 de Fevereiro de 1996, não competiria à análise de questões já submetidas à apreciação judicial, não importando se antes ou depois da



Processo nº. : 10680.000466/2004-99

Acórdão nº. : 101-95.251

lavratura do Auto de Infração, mas sim, cumprir-lhe-ia declarar definitiva na esfera administrativa a parte correspondente ao lançamento.

Por essas razões, a questão da incidência ou não da CSLL sobre os resultados da autuada e a questão da existência ou não de lei válida para lhe exigir a CSLL, juntamente com os demais argumentos paralelos, constituem matéria sobre cujo mérito a instância administrativa entendeu impedida de se pronunciar.

No que se refere à ocorrência de decadência, entende não ter havido, uma vez que à luz do texto legal, o prazo para sua ocorrência seria de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. No caso, seria 19.01.2004, ao passo que o fato gerador mais remoto teria ocorrido em 31.12.1995, antes, portanto, de transcorridos 10 anos.

No que se refere às alíquotas, consignou-se ser inócuo o pleito uma vez que esta não tem competência para não aplicar texto normativo que se encontre plenamente em vigor.

Quanto à multa de ofício consignou-se que, uma vez suspensa à exigibilidade do crédito tributário nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN, não ser cabível a imposição de multa por lançamento de ofício, razão pela qual, exonera a autuada de tal exigência no valor de R\$ 9. 079.855,45.

Em face dessa decisão, a 3ª. Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG recorre de ofício, em relação ao valor exonerado, e a Contribuinte, na parte em que restou vencido, apresentando tempestivamente seu Recurso Voluntário de fls. 307/347, argumentando, de plano, que não deveria ter sido lavrado o Auto de Infração ora guerreado, devido à interposição de Mandado de Segurança para obstar a exigibilidade da CSLL.

Alega a Recorrente ter obtido liminarmente, decisão que determinou expressamente a abstenção da exigência das filiadas da ABRAPP a CSLL, relativamente a fatos geradores ocorridos antes de 1º de janeiro de 2002.

Assim, não haveria de se falar derrogação do art. 62 do Dec. 70.235/72, uma vez que seria vedada a instauração de procedimento de fiscalização contra o sujeito passivo favorecido por medida liminar.

Em seguida, suscitou a questão da decadência para as competências de 1995, 1996 e 1997,. Argüi que o entendimento esposado pelo Fisco viola o instituto da hierarquia das normas, uma vez que suscitou como embasamento legal a Lei 8.212/91. Entretanto, alega que o CTN prevê que caberia a Lei Complementar estabelecer normas gerais sobre a decadência tributária, razão pela qual, a Lei 8.212/91 estaria em manifesto confronto com o CTN, não devendo assim, ser recepcionada.

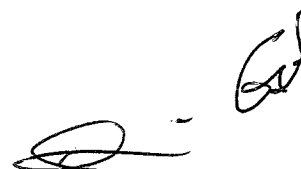
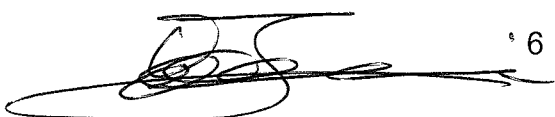
Neste diapasão, afirma ser esta a posição majoritária da Corte Administrativa no sentido de que para o instituto da decadência, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, dever-se-ia aplicar o disposto o art. 150 § 4º do CTN, ou seja, 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Aduz ainda a Recorrente, ser entidade fechada de previdência complementar, conforme Estatuto Social, sendo regida á época do recolhimento do tributo devido pelas disposições da Lei nº 6.435/77. Alega, assim, que diante da legislação de regência, tem a presente entidade como característica o fato de não obter lucro, nem poder obter, por expressa vedação legal, razão pela qual não estava a mesma obrigada ao recolhimento de CSLL.

Alega por fim, ter havido a criação de tributo sem lei que o estabelecesse, e não haver, assim, lei que obrigue a Recorrente ao recolhimento de CSLL, insurgindo-se novamente em relação à alíquota aplicada para cômputo do *quantum* devido.

Requer, assim, seja o presente Recurso conhecido e provido a fim de reformar a r. decisão atacada na parte que manteve a exigência e declarar totalmente insubsistente o lançamento em discussão, desobrigando o sujeito passivo do recolhimento do citado crédito tributário.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator

Conforme se verifica dos autos, trata-se de recurso de ofício e voluntário a ser apreciado por esta Colenda Câmara, o que será feito nesta ordem:

DO RECURSO DE OFÍCIO

Conforme se verifica dos autos, a decisão recorrida exonerou a Recorrente da exigência da Multa de Ofício, tendo em vista que por ocasião do lançamento a Recorrente encontrava-se amparada em medida judicial cujos efeitos resultaram na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

De fato, por ocasião da lavratura do auto de infração (19.01.2004), a Recorrente encontrava-se amparada mediante a concessão de medida liminar no Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela ABRAPP, que suspendia a exigibilidade da contribuição social relativo a fatos geradores anteriores a 1º. de janeiro de 2002.

Assim, correta a decisão recorrida que exonerou a exigência da Multa de Ofício com base no artigo 63 da Lei n. 9.430/96, que dispõe que 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 artigo 151 do CTN.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Quanto ao recurso voluntário, preliminarmente a Recorrente argúi a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário relativo aos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997, tendo em vista o disposto no § 4º., art. 150 do CTN.



Com a devida *vênia* à decisão recorrida que entende que a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário é regida especificamente pelo art. 45 da Lei n. 8.212/91 (dez anos), tenho para mim posição diametralmente oposta.

E a razão que me leva a discordar do referido entendimento é muito simples, eis que trata-se aqui de aplicação de lei ordinária que tenta alongar o prazo decadencial de 5 (cinco) para 10 (dez) anos para o fisco constituir o crédito tributário, em detrimento de mandamento constitucional que fixa as exigências para o respectivo exercício de competência típicas de legislador ordinário, em especial, quando se tratar de matérias com reserva de lei complementar, caso da decadência.

De fato, para evitar conflitos de competência, em matéria tributária entre os entes tributantes e garantir um mínimo de segurança jurídica, a Constituição Federal, no seu art. 146, dispôs:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – (...);

II – (...);

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

a) (...);

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

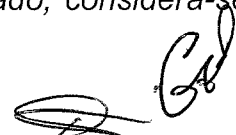
...”

Neste diapasão, a Lei n. 5.172/66 (CTN), com status de lei complementar, recepcionada que foi pela Constituição Federal/88 como norma geral de direito tributário, dispõem nos seus arts. 150, § 4º. e 173, *verbis*:

“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.

§ 1º. (...).

§ 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.”

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, tendo a Constituição Federal estabelecido que cabe a lei complementar a função de determinar os prazos de decadência e prescrição, e tendo o Código Tributário Nacional, com status de lei complementar, estipulado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º.), ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I), e de outra parte, ter o art. 45, da Lei 8.212/91, estipulado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a Seguridade Social constituir seus créditos, a questão que se coloca é: qual a norma que deve ser aplicada para efeito da contagem do prazo decadencial na constituição de créditos tributários relativos as contribuições sociais - abstraindo-se da questão “para a Seguridade Social constituir seus créditos” - e ficarmos tão somente no plano da aplicação das normas jurídicas?

A esta indagação não tenho a menor dúvida em apontar o Código Tributário Nacional; a uma porque em consonância com a Lei Maior; a duas porque hierarquicamente superior a Lei n. 8.212/91; a três porque falta a referida lei ordinária competência para tratar da matéria relativo a decadência e prescrição.

A verdade é que, como limitações do legislador ordinário, as normas gerais não podem tomar-se como regras didáticas, porque são comandos dirigidos ao legislador em benefício do contribuinte, mesmo quando simplesmente conceituam uma figura jurídica de modo diverso de como é definida pela doutrina predominante.

De fato, as contribuições sociais, espécies tributárias, por constituírem receitas derivadas, compulsórias e consubstanciarem princípios peculiares ao regime jurídico dos tributos, sujeitam-se às normas gerais estabelecidas por lei complementar, razão pela qual, por força da remissão do art. 149 da Carta Magna, estão adstritas ao Código Tributário Nacional, não podendo, portanto, lei ordinária fixar prazo decadencial diferente dos estabelecidos nos arts. 150, § 4º. e 173 do CTN.

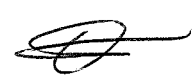
Neste diapasão, a jurisprudência do Poder Judiciário vem declarando a inconstitucionalidade do “caput” do art. 45, da Lei 8.212/91, por invadir área reservada à lei complementar, conforme se pode verificar da Arguição de Inconstitucionalidade n. 63.912, incidente no AI n. 2000.04.01.092228-3/PR, cuja ementa restou assim vazada:

“Arguição de Inconstitucionalidade. CAPUT do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal”.

Portanto, delimitada a questão acima, a matéria que se coloca a análise diz respeito ao termo inicial da contagem do prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento.

A partir de janeiro de 1992, por força do art. 38 c/c o art. 44 da Lei nr. 8.383/91, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a exemplo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, passou a ser tributo sujeito ao lançamento pela modalidade homologação, em que o sujeito passivo da obrigação tributária antecipa ao seu juízo o montante da obrigação tributária que entende devida, regendo-se, neste caso, a decadência do direito do Fisco constituir o crédito pelo artigo 150, § 4º., do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.



Logo, aplicando-se no presente caso o disposto no artigo 150, § 4, do CTN, eis que inaplicável o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal, tendo em vista a inocorrência de dolo, fraude ou simulação no lançamento ora guerreado, não remanesce dúvida que por ocasião do lançamento (19.01.2004), já havida exaurido o direito do Fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício para fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997.

Por último, deve ficar consignado aqui que não se trata de análise da constitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, matéria esta sabida de reserva absoluta do Supremo Tribunal Federal, mas sim da aplicação de dispositivo do Código Tributário Nacional que se sobrepõe a qualquer outra prevista em lei ordinária, principalmente a que trata das hipóteses de prescrição e decadência, por ser de reserva absoluta de Lei Complementar (CF, art. 146, inciso III, alínea b) conforme já acima explicitado, independentemente tenha a referida lei sido expungida ou não do nosso ordenamento jurídico, porquanto inadmissível a autoridade administrativa aplicá-la em detrimento de normas superiores plenamente em vigor.

Quanto aos demais anos-calendário (1999, 2000 e 2001), me abstenho de adentrar ao mérito da questão posta no recurso voluntário, eis que a busca pela tutela jurisdicional traz conseqüências imediatas para o procedimento administrativo fiscal eventualmente instalado, e que uma vez havendo o deslocamento da lide para a órbita do poder judiciário, perde todo sentido o procedimento administrativo, tendo em vista à supremacia hierárquica da esfera judicial.

Da mesma forma em relação às questões de índole constitucional e infraconstitucional argüida pela Recorrente, no que concerne à relação contribuinte-fisco, eis que o controle da constitucionalidade das leis e a apreciação de alegação de sua inconstitucionalidade compete exclusivamente ao Poder Judiciário, sendo vedada, portanto, sua apreciação na via administrativa.



Processo nº. : 10680.000466/2004-99

Acórdão nº. : 101-95.251

A vista do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício, ACOLHER a preliminar de decadência relativo aos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997, e não conhecer da matéria levada ao crivo do Poder Judiciário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2005


VALMIR SANDRI

