



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Recurso nº : 139.028
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS. 1997, 1998 E 2000
Recorrente : EZIBRÁS IMÓVEIS E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 16 DE MARÇO DE 2005
Acórdão nº : 107-07.982

IRPJ/CSLL/PIS/COFINS - ANO-CALENDÁRIO DE 1997 -
DECADÊNCIA - A partir de 1º de janeiro de 1992, por força do artigo
38 da Lei nº 8.383/91, em relação ao Imposto de Renda das Pessoas
Jurídicas, dispõe o fisco do prazo de 5 (cinco) anos, contados do
período de apuração em que ocorrido o seu fato gerador, para fazer
exigências suplementares originadas de fatos contábeis, cujos efeitos
fiscais foram devidamente informados na Declaração do Imposto de
Renda das Pessoas Jurídicas, apresentada no prazo legal. Consoante
regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, este
entendimento não se aplica nas situações em que comprovada a
ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
por EZIBRÁS IMÓVEIS E REPRESENTAÇÕES LTDA..

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por maioria votos, ACOLHER a preliminar de decadência do
lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.
Vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero (relator), Albertina Silva Santos de Lima
e Marcos Vinicius Neder de Lima, que mantinham o lançamento quanto à exigência da
Cofins e CSLL, relativa à postergação do pagamento do tributo. Designado para redigir
o voto vencedor o Conselheiro Natanael Martins.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 11 MAI 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OCTÁVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Recurso nº : 139028
Recorrente : EZIBRÁS IMÓVEIS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Exige-se, de ofício, de EZIBRÁS IMÓVEIS E REPRESENTAÇÕES LTDA, Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, contribuições ao Programa de Integração Social PIS/Pasep e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, em decorrência de infrações apuradas em ação fiscal.

Para o entendimento das infrações imputadas à empresa e das exigências tributárias que se seguiram, entendemos conveniente historiar os fatos constatados pela fiscalização numa seqüência cronológica.

Olímpia Comercial Imobiliária era proprietária de um imóvel localizado na cidade de São José dos Campos - SP. Em 22.09.94 contraiu uma dívida com a Fairdale Corporation, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, com vencimento para 13.03.95. Em 16.11.95 o valor da dívida vencida para com a empresa sediada no exterior era de R\$ 19.013.357,85. A dívida estava garantida pelo referido imóvel.

A fiscalizada, Ezibrás Imóveis e Representações Ltda, era credora da Fairdale por contratos de mútuos celebrados de 01.06.95 a 16.11.95. Em 16.11.95 o crédito da mutuante (Ezibrás) junto à mutuaria (Fairdale) era de R\$ 19.013.357,85.

Em 16.11.95, Fairdale cede o crédito que tinha junto à Olímpia para a Ezibrás pelo valor de R\$ 19.013.357,85.

Por isso, Fairdale, Ezibrás e Olímpia celebraram em 26 de dezembro de 1995 uma escritura de dação em pagamento pela qual Olímpia, tendo Fairdale



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

como anuente, transfere o imóvel à Ezibrás (fiscalizada) pelo valor de R\$ 19.000.000,00.

Estando agora o imóvel no ativo da Ezibrás, após correção monetária em 31.12.95, seu valor contabilizava-se por R\$ 20.210.356,70. O valor venal do imóvel para fins de IPTU, era de R\$ 24.532.000,00.

Relatou ainda o fisco que o valor venal foi objeto de contestação pela vendedora junto à prefeitura municipal de São José dos Campos.

Para justificar a diferença, a fiscalizada apresentou Laudo de Avaliação, datado de 09.05.96, efetuado por empresa especializada, que apontara valor de mercado do referido imóvel entre R\$ 5.296.280,00 e R\$ 8.827.134,00.

Em maio de 1996, baseada no laudo, a fiscalizada constituiu uma Provisão para Desvalorização do Imóvel de R\$ 11.383.222,70. Complementou a provisão em novembro de 1997 em mais R\$ 4.194.415,27.

Em 1º de setembro de 1999, a Ezibrás vendeu o referido imóvel em leilão, pelo valor de R\$ 7.260.444,00.

A venda foi feita a prazo nas seguintes condições:

Entrada de R\$ 2.100.000,00, em 10 de setembro de 1999, mais seis parcelas de 860.074,00, cada uma, pagas a partir de 22.09.99 e até 21 de fevereiro de 2000.

Informou o fisco que toda a operação foi regularmente contabilizada tanto na vendedora quanto na compradora.

Na data da venda a conta de ativo que registrava o terreno tinha o valor de R\$ 22.011.192,33, tendo a conta de Provisão para Desvalorização do Imóvel o saldo de R\$ 15.962.04,28. Logo o custo contábil do imóvel era de R\$ 6.049.148,05.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Porém os valores das provisões, pela sistemática contábil utilizada, foram oferecidos à tributação (via apuração de resultado positivo na operação) quando da venda do imóvel no ano-calendário de 1999, mas sem considerar o valor postergado dos pagamentos a menor do imposto de renda dos anos-calendários em que feitas as provisões indedutíveis (1996 e 1997).

Em decorrência dos fatos relatados, a fiscalização exigiu da autuada os juros de mora à taxa SELIC de 1996 a 1999 (infração 002 do Autos de Infração).

Durante os trabalhos fiscais, o auditor constatou, ainda, que, em 10 de dezembro de 1997, o Banco Excel Econômico S/A, à época acionista majoritário da fiscalizada Ezibrás, injetou recursos na investida no valor de R\$ 30.000.000,00, via aumento do capital social.

A integralização se deu, de imediato pelo valor de R\$ 1.137.742,70, em 10.09.97, e, de forma parcelada, o restante, assim:

DATA	VALOR
10/09/1997	R\$ 18.800.000,00
12/09/1997	R\$ 3.600.000,00
16/09/1997	R\$ 555.088,00
18/09/1997	R\$ 4.400.000,00
19/07/1997	R\$ 1.507.169,30
SOMA	R\$ 28.862.257,30

Relata o fisco que os valores foram depositados em dinheiro na conta bancária da fiscalizada junto ao Banco Excel Econômico. E que, segundo a contabilidade foram utilizados na aquisições de bens do ativo imobilizado (móveis, equipamentos e imóveis).

Ocorre que os bens foram adquiridos todos no dia 08.09.1997, conforme instrumentos de transmissão que o fisco relacionou às fls. 248 a 252.

Apurou-se então, pela análise dos termos de escrituras públicas de compra de imóveis e equipamentos, que ocorreram pagamentos nos valores de R\$16.100.000,00 e R\$2.700.000,00 em moeda corrente em 08/09/1997 sem que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

houvesse recursos, contabilizados na conta caixa ou bancos, ocasionando "saldo credor de caixa" no valor total de R\$18.800.000,00 tributados, como omissão de receitas.

É que os recursos, conforme demonstrado, só teriam ingressado no patrimônio da fiscalizada a partir de 10.09.97.

É esta a infração 001 de Auto de Infração.

Em resumo, as Infrações apuradas foram:

1) Saldo credor de caixa de R\$ 18.800.000,00 pela constatação de pagamentos em moeda corrente, sem suporte em recursos em caixa ou bancos; e

2) Postergação de imposto de renda pela reversão em 1999 das provisões indedutíveis feitas em e 1996 e 1997.

Pela infração "1" exigiu o fisco, além do IRPJ, a CSLL e o PIS/pasep e COFINS. Pela infração "2" Exigiu-se, como IRPJ e como CSLL o valor decorrente da variação da SELIC de 1996 a 1999.

Na impugnação foram as seguintes as alegações apresentadas pela autuada, em síntese preparada pelo Relator da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

- registrou que o Auditor encaminhou-lhe um "Termo de Verificação, Esclarecimentos e Intimação", com 29 itens a serem esclarecidos, inclusive com comprovação documental, dando o prazo de 24 horas;

- informou que obteve do Auditor, verbalmente, a dilatação do referido prazo, porém, quando tentou entregar os documentos o Auditor não os recebeu alegando que o prazo de 24 horas já havia se esgotado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

- destacou que tal atitude além de violar princípios básicos do Estado de Direito o obrigou a constituir advogado para se defender da exigência totalmente descabida;

- alegou preliminar de decadência, por entender que qualquer tributo exigido em decorrência de Auto de Infração, relativo a período anterior a abril de 1998, já se encontrava fulminado pela ocorrência de decadência na data da lavratura;

- no mérito, quanto à infração 001 (omissão de receita), argumentou que, como não tinha disponibilidade de caixa para honrar tais dívidas, a sua sócia majoritária, em 10/09/1997, aumentou o seu capital social no montante de R\$30.000.000,00, conforme 16ª alteração contratual;

- ressaltou que o referido valor não foi reconhecido em sua contabilidade em um único momento, mas sim de forma gradativa;

- porém, no que se refere ao montante de R\$18.800.000,00, assumido pelo Auditor como receita omitida, sua contabilização ocorreu no próprio dia 10/09/1997, conforme cópia anexa do Razão Analítico;

- argumentou que, diante deste contesto, ao auferir o valor de R\$18.800.000,00 no dia 10/09/1997, em decorrência do mencionado aumento de capital, tornou-se apta a quitar suas dívidas contraídas em 08/09/1997 e assim procedeu aos pagamentos em 10/09/1997;

- apresentou extrato bancário e cópia do cheque emitido no valor de R\$2.700.000,00, bem como recibo de quitação da respectiva Nota Promissória e extrato de sua conta corrente, emitido em 10/09/1997, para demonstrar o débito do valor de R\$18.800.000,00 de sua conta corrente;

- afirmou que o Auditor incorreu em erro ao simplesmente presumir que as dívidas que contraiu em 08/09/1997 foram pagas nessa mesma data, quando



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

na realidade foram pagas em 10/09/1997, data na qual já possuía receita para quitar seus débitos;

- quanto à infração 002 do Auto de Infração (postergação na reversão da provisões para desvalorização de imóvel ao valor de mercado, contabilizada em 1996 e a complementação realizada em 1997), alegou que houve erro material na elaboração do auto de infração;

- alegou que não são cabíveis as multas de ofício e os juros de mora. No caso da multa de ofício, porque não cometeu qualquer infração que justificasse a sua aplicação no percentual de 75%, o que configura confisco. No caso dos juros de mora, porque a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da Taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que aquela taxa não foi criada por lei para fins tributários.

Apreciando a lide instaurada, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I - SP, seguindo à unanimidade o Relator, julgaram parcialmente procedentes os lançamentos pelos fundamentos que se resume a seguir.

Afastou a Turma Julgadora a possível alegação de nulidade por conta da informação da impugnante que teria acordado com o Auditor um maior prazo para apresentar os esclarecimentos e documentos pedidos, e o mesmo não os ter recebido posteriormente.

Sustentou a Turma que não há como comprovar tal afirmação. Porém, independentemente de ter havido ou não tal acordo, a impugnante teve a oportunidade de apresentar os argumentos e documentos que não foram entregues na época oportuna, para suportar sua posição contra a lavratura do auto de infração.

Destacaram os julgadores que a intimação solicitando informações foi feita em 09/12/2002 e o auto foi lavrado em 28/03/2003, ou seja, três meses depois.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Apreciando a preliminar de decadência quanto ao IRPJ a Turma Julgadora, embora reconhecendo a existência de abundante jurisprudência em caráter contrário, concluiu que a entrega da declaração de rendimentos estabelece termo inicial para o prazo decadencial dentro do qual a Fazenda Pública pode efetuar o lançamento do IRPJ, nos termos do artigo 173 do CTN.

Como a declaração de rendimentos do ano-calendário de 1996 foi entregue em 29/04/1997, concluíram os julgadores estar, em 28.03.2003 (data do Auto de Infração), atingido pelo prazo decadencial o IRPJ lançado com relação à provisão para avaliação de imóveis ao valor de mercado, constituída em 1996 e oferecida à tributação somente em 1999.

Mantiveram entretanto a CSLL sobre esta infração pela aplicação do prazo decadencial do art. 45 da lei nº 8.212/91.

Rejeitaram, portanto a decadência para os fatos geradores ocorridos no ano de 1997, do IRPJ e da CSLL.

Quanto ao argumento de que houve erro material na elaboração do auto, em relação à postergação do oferecimento à tributação da provisão de desvalorização de imóveis ao valor de mercado, os julgadores aceitaram em parte os argumentos apresentados e promoveram os ajustes na exigência mantida para 1997.

No mérito, quanto à omissão de receitas, item 001 do Auto de Infração, sustentaram os julgadores que a impugnante não comprovou de forma direta e clara, que os pagamentos foram realizados no dia 10/09/1997.

Conforme consta dos contratos, foram dadas quitações no dia 08/09/1997 dos valores de R\$16.100.000,00 e R\$2.700.000,00, asseveraram os julgadores, avalizando as conclusões do Relator em seu voto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Asseveraram os julgadores que, no extrato bancário, apresentado na tentativa de corroborar os lançamentos contábeis, está registrado um depósito em dinheiro no dia 10/09/1997 no valor de R\$18.800.000,00, sendo que no mesmo dia há registro de um lançamento no mesmo valor, anulando o lançamento do depósito.

Quanto à cópia do cheque apresentado no valor de R\$2.700.000,00 registraram os julgadores tratar-se de cheque administrativo, sendo que não estão registradas no verso a devida compensação realizada pelo Banco e a respectiva data.

Destacaram os julgadores que as operações foram realizadas através de depósitos em dinheiro e pagamentos também em moeda, prática não usual pelos valores envolvidos e características dos negócios realizados, criando inclusive dificuldade de comprovar os efetivos recebimentos e pagamentos realizados, coincidentes em termos de valores e datas.

Mantiveram a multa de ofício sobre as exigências mantidas, sob o fundamento de que não cabe ao julgador administrativo fazer controle de constitucionalidade de lei, competência privativa do Poder Judiciário.

Quanto aos juros de mora, foram mantidos sob o fundamento de que possui pleno respaldo legal a incidência de juros moratórios a taxas superiores a 1% ao mês, tais como a TRD e, atualmente, a taxa SELIC (artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27.12.1996).

As exigências decorrentes, PIS, COFINS e CSLL, foram mantidas.

O Acórdão nº 3.581/2003 está assim ementado:

"DECADÊNCIA – IRPJ - Não há que se falar em decadência quando o lançamento de ofício é efetuado dentro do prazo de 5 anos contados a partir da entrega da respectiva declaração de rendimentos. No caso presente aplica-se a decadência somente para o lançamento relativo ao ano-calendário de 1996.

DECADÊNCIA - CSLL - O direito de constituição do crédito relativo à contribuição CSLL decai em 10 anos contados do primeiro dia do

NE Y



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

PROVISÃO DESVALORIZAÇÃO IMÓVEL – Mantidos os lançamentos relativos ao IRPJ e CSLL do ano-calendário de 1997, referente ao valor postergado do imposto não recolhido pelo não oferecimento da complementação da provisão constituída. Em relação ao ano-calendário de 1996, exonerado o lançamento relativo ao IRPJ e mantido ao referente a CSLL.

OMISSÃO DE RECEITA – Mantido o lançamento pela não comprovação incontestável de que não houve a realização de pagamentos sem que houvesse recursos disponíveis.

MULTA PUNITIVA – não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei por suposto confronto com princípio constitucional. Esta competência é privativa do Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. Efetuada a cobrança de juros de mora em perfeita consonância com a legislação vigente, não há base para retificar ou elidir os acréscimos legais lançados.

PIS – COFINS – aplica-se o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada da Decisão em 26 de agosto de 2003, AR de fls. 391, verso do Processo nº 19515.001066/2003-04, cópia às fls. 55 do presente, a autuada recorre a este Colegiado em 23 de setembro de 2003, fls. 56 a 79 e documentos de fls. 80 a 453.

O arrolamento de bens, necessário ao seguimento do recurso, consta do Processo nº 10880.000408/2004-17.

Os motivos que a recorrente entende determinantes para a reforma da Decisão podem ser assim sintetizados:

Preliminar de Decadência

Defende a decadência referente ao valor consignado como omissão de receita Item 1 (IRPJ, CSL, contribuição ao PIS e COFINS), baseada no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, cujos fatos geradores ocorreram no ano-calendário de 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Trouxe doutrina e jurisprudência em apoio da sua tese.

Asseverou que, mesmo que se considerasse que a base legal para cômputo do prazo decadencial seria o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, conforme adotado pela D. Autoridade Julgadora, ainda assim a exigência relativa ao item 1 da autuação deveria ser cancelada pois, dentro dessa ótica, o lançamento relativo a um fato gerador ocorrido em 8.9.1997 somente poderia ocorrer até 31.12.2002. Entretanto, o Auto de Infração somente veio a ser lavrado em 27.3.2003, com a sua notificação em 28.3.2003.

Atacou a tese dos julgadores de primeiro grau quanto a aplicação do art. 45 da lei nº 8.212/91 para as contribuições à seguridade social, alicerçando-se no caráter tributário dessas contribuições.

Pelas mesmas razões pleiteia o reconhecimento da decadência no tocante ao IRPJ e CSLL, na parte mantida pela DRJ, decorrentes da infração 002 do Auto de Infração (postergação na reversão da provisão).

Cita doutrina e jurisprudência.

Mérito

No mérito, defende a inexistência de omissão de receita por "saldo credor de caixa" (item 001 do Auto de Infração), repetindo seus argumentos de impugnação e reforçando:

"[...] em 08.09.1997 a Recorrente contraiu algumas dívidas vinculadas à aquisição de certos imóveis, que, conforme informado anteriormente, estão inseridas no seu objeto social. A dívida em questão correspondia a: (i) R\$ 2.700.000,00 referente, especificamente, a uma Nota Promissória assinada pela Recorrente em 8.9.1997; e (ii) a débitos diversos vinculados à aquisição de certos imóveis que perfaziam R\$ 16. 100.000,00.

51. - Como a Recorrente não tinha disponibilidade de caixa para honrar tais dívidas, a sua sócia majoritária, em 10.09.1997, aumentou o seu capital social no montante de R\$ 30.000.000,00, conforme 16 a alteração contratual anexa (doc. nº da Impugnação).

Handwritten signatures: "E" and "Y"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Ressalte-se que o referido valor não foi reconhecido na contabilidade da Recorrente em um único momento, mas sim de forma gradativa. Todavia, no que se refere ao montante de R\$ 18.800.000,00, assumido pelo D. Agente Fiscal como uma receita omitida, sua contabilização ocorreu no próprio dia 10.09.1997, conforme cópia anexa do Razão Analítico da Recorrente (doc. nº 10 da Impugnação).

52. - Diante desse contexto, a Recorrente, ao auferir o valor de R\$ 18.800.000,00 no dia 10.09.1997, em decorrência do mencionado aumento de capital, tomou-se apta a quitar suas dívidas contraídas em 08.09.1997 e, assim, procedeu aos pagamentos em 10.09.1997. Prova do ingresso desse valor, que não representa omissão de receitas, é o próprio extrato bancário da Recorrente, que deixa claro o seu ingresso no seu patrimônio.

Na tentativa de provar suas alegações, reafirma que anexou à impugnação cópia do cheque emitido no valor de R\$ 2.700.000,00 (doc. nº 11 da Impugnação), bem como recibo de quitação da respectiva Nota Promissória (doc. nº 12 da Impugnação) e extrato de sua conta corrente, emitido em 10.9.1997, que demonstra o débito do valor de R\$ 18.800.000,00 de sua conta corrente (doc. nº 13 da Impugnação).

Assevera que o agente fiscal incorreu em erro ao simplesmente presumir que as dívidas que contraiu em 8.9.1997 foram pagas nessa mesma data. As dívidas da em decorrência da aquisição de imóveis foram pagas somente em 10.9.1997, data na qual já possuía receita para quitar seus débitos, decorrentes do recebimento do valor de sua sócia, referente à integralização de capital.

Volta a invocar o erro contido no Auto de Infração, que já foi objeto de saneamento por parte dos julgadores de primeiro grau, por entender que não cabia à DRJ a correção nos cálculos, uma vez que sua apuração não seguiu qualquer critério válido.

Voltou a atacar a multa de ofício e os juros de mora com argumentos por demais conhecidos desta Câmara.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

VOTO VENCIDO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Preliminar de decadência.

1) No caso do "saldo credor de caixa":

O Auto de Infração contendo a exigências derivadas deste evento foi lavrado em 28 de março de 2003, formalizando exigências tributárias suplementares relativas a fatos geradores que teriam ocorrido no ano-calendário de 1997.

Este Colegiado é majoritário no entendimento, referendado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (ACÓRDÃO CSRF/01-04.347 em 02.12.2002) de que, a partir de 1º de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, em relação ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, dispõe o fisco do prazo de 5 (cinco) anos, contado do período de apuração em que ocorrido o seu fato gerador, para fazer exigências suplementares originadas de fatos contábeis, cujos efeitos fiscais foram devidamente informados na Declaração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, apresentada no prazo legal.

Decaído, portanto o IRPJ exigido em decorrência desta infração.

Por força do art. 24 da Lei nº 9.249/95, constatada omissão de receitas, seu valor será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social - COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Tenho votado nesta Câmara pela aplicação do prazo decadencial de 10 anos para lançamento das contribuições da seguridade social, conforme norma inserta no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Não desconheço recente decisão do Superior Tribunal de Justiça que, no AgRg ao RESP 616348 - MG, declarou inconstitucional referido artigo, mas reservo-me no direito de ainda manter minha posição pela aplicação do dispositivo legitimamente inserido no ordenamento jurídico nacional.

Já no tocante às contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (no caso em exame, na modalidade PIS/Repique), embora em sentido lato possa ser considerada contribuição para a seguridade social, não está regido pela Lei nº 8.212/91, devendo seguir a disciplina do Código Tributário Nacional para a contagem do prazo decadencial, aplicando-se o § 4º do seu art. 150.

Entretanto, face ao voto que proferirei no mérito desta matéria, supero a questão do prazo decadencial.

2) No caso da reversão da provisão feita em 1996 e complementada em 1997:

Veja, a venda em 1999 foi registrada por R\$ 7.260.444,00. O custo contábil do imóvel (R\$ 22.011.192,33), descontada a provisão feita em 1996 e seu complemento em 1997 (R\$ 15.962.044,28), era de R\$ 6.049.148,05. Logo a empresa teve um ganho de capital, em 1999, de R\$ 1.211.295,95 (O ganho foi diferido por ter sido a venda a prazo).

Eis aí o ponto central do litígio no tocante à exigência decorrente do item 002 do Auto de Infração, que a fiscalização enquadrrou como postergação de receitas (o auditor fiscal entendeu que a reversão da provisão foi feita em 1999).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Não tivesse sido feita a provisão em 1996 e seu complemento em 1997, a empresa teria tido uma perda de capital de R\$ 14.750.748,33 (R\$ 22.011.192,33 - R\$ 7.260.444,00)

Ao não reconhecer a perda de capital em 1999, mas sim apurar ganho de capital, o que a empresa está fazendo, a rigor, e aí o fisco tem toda razão, é anular, espontaneamente, a provisão feita em 1996 e 1997.

Ora, a decisão de anular a provisão, inequivocamente manifestada pelo reconhecimento de ganho de capital em 1999, comportaria dar ao fato o adequado tratamento tributário, qual seja, em 1999, o imposto e a contribuição pagos a menor em 1996 e 1997, deveriam ser pagos devidamente atualizados pela SELIC.

É isso que a fiscalização corretamente fez. Vale dizer, está exigindo a SELIC devida em 1999, por conta da reversão, ainda que indireta, da provisão feita em 1996 e 1997.

Não há, portanto, que se falar em decadência do lançamento feito em 2003, exigindo SELIC não paga em 1999, nem mesmo, como fez a DRJ, ao cancelar a exigência da SELIC referente à parte da provisão constituída em 1996.

Mérito

1) No caso do "saldo credor de caixa":

Dispunha o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94 - RIR/94, mencionado pela fiscalização no enquadramento legal:

"Art. 228. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto-lei n.º 1.598/77, art. 12, § 2º).

Parágrafo único. Caracteriza-se, também, como omissão de receitas:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

a) a falta de registro na escrituração comercial de aquisições de bens ou direitos, ou da utilização de serviços prestados por terceiros, já quitados;

b) a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada.

Contemplando nova presunção legal trazida pelo art. 40 da Lei nº 9.430/96, em vigor desde o ano-calendário de 1997, dispõe o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 - RIR/99:

"Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I - a indicação na escrituração de saldo credor de caixa;

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

III - a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada."

Nas presunções legais, a fiscalização não está dispensada de fazer prova do fato indiciário (fato índice). O que o fisco não precisa provar é o fato presumido, ou seja, a consequência (omissão de receitas) tida como ocorrida pela experiência cristalizada na norma que veicula a presunção.

Em outras palavras: provada, pelo fisco, a ocorrência do fato "A" (fato índice), presume-se ocorrido o fato "B" (fato presumido), reservando-se ao acusado a possibilidade de produzir prova em contrário.

Assim, a ocorrência de saldo credor de caixa deve ser provada pelo fisco. Da mesma forma, deve o fisco provar a existência do pagamento não contabilizado, que pode implicar, logicamente, em saldo credor de caixa.

Então a solução do litígio passa pelo convencimento do julgador, à vista das provas feitas pela fiscalização de que ocorrera saldo credor de caixa ou pagamento não contabilizado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

É verdade que os documentos de transmissão celebrados em 08.09.97 mencionam pagamento à vista e em moeda corrente no montante de R\$ 18.800.000,00.

Como o próprio relator do Acórdão recorrido destacou, não é crível que importância desta monta tenha sido paga em moeda sonante.

A menção nos documentos de transmissão dos imóveis de pagamento a vista, quando posta em confronto com a contabilidade da empresa que registrou o pagamento em 10.09.97, não me parece suficiente para estribar presunção da ocorrência de pagamento com recursos mantidos à margem da escrituração, mormente quando o extrato bancário anexado registra a entrada dos recursos em 10.09.97 e sua saída na mesma data, com o histórico de "lançamento fonado", meio de transferência comum no sistema bancário.

2) No caso da reversão da provisão feita em 1996 e complementada em 1997:

Neste ponto, a recorrente limita-se a repetir o argumento de que o auditor fiscal errou nos cálculos para apuração do valor devido por conta da postergação.

O erro cometido pelo fisco nos cálculos já foi sanado pelos Julgadores de primeiro grau e isso, não torna o procedimento inválido, como sustenta a recorrente.

Por isso, voto por se rejeitar:

- a) a preliminar de decadência em relação à infração 002 do Auto de Infração (postergação na reversão da provisão);
- b) a preliminar de nulidade.

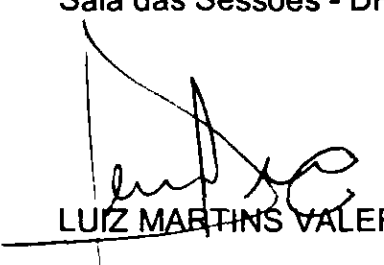


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

No mérito, voto por se dar provimento ao recurso para excluir as exigências, principal e decorrentes, relacionadas à infração 001 do Auto de Infração. (omissão de receitas).

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.



LUIZ MARTINS VALERO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - NATANAEL MARTINS, Relator Designado.

A despeito da venerável posição do ilustre Conselheiro Relator, no caso em espécie, quanto a questão da decadência em matéria de contribuições sociais ousou divergir, especialmente no que se refere à aplicação do artigo 45 da pré-falada Lei nº 8.212/91, porque, como se verá, não se esta aqui a simplesmente negar vigência a uma lei, mas, sim, a de aplicar a lei que especificamente deve reger a matéria.

Para esclarecer tal discordância, mister rememorar a moderna classificação das espécies tributárias já diversas vezes exaltada pela Colenda Suprema Corte e claramente dissecada no voto proferido pelo Excelentíssimo Ministro Carlos Velloso, no julgamento do RE nº 138.284/CE, datado de 1º de julho de 1992, ou seja, posteriormente à edição da Lei nº 8.212/91:

"As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, ar. 145, III); c.2. parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parág. 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF, art. 212, parág. 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1 de intervenção no domínio econômico (CF, art.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148)."

Depreende-se da classificação tributária erigida pelo Ministro Carlos Veloso e acima reproduzida que as contribuições sociais, portanto, têm natureza tributária. E tal posicionamento do Pretório Excelso, como dito, não é isolado, o que se atesta pela transcrição de importantes manifestações do irretocável Ministro Moreira Alves, escolhidas dentre tantas outras manifestações dos Ministros daquela Corte:

"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." (RE nº 146.733/SP; j. 29.06.1992)

"Esta Corte, ao julgar o RE 146.733, de que fui relator, e que dizia respeito à contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas instituída pela Lei nº 7.689/88, firmou orientação no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social têm natureza tributária, embora não se enquadrem entre os impostos." (Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1 Distrito Federal; j. 1º.12.1993)

Desse modo, afigura-se incontestado a natureza tributária da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, assim como de qualquer outra contribuição social. Tal afirmação, contudo, não esgota a questão, porquanto a natureza tributária das contribuições sociais acarreta-lhes consequência de suma importância ao deslinde da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

controvérsia instaurada nestes autos, qual seja, a sua submissão às normas gerais de tributação veiculadas por lei complementar.

Retomando-se o voto do ilustre Ministro Carlos Velloso acima transcrito parcialmente, o qual, lembre-se, trata da figura das contribuições sociais no novel ordenamento, infere-se que:

“(...) 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 (CF, art. 146, III, b; art. 149).”

Corroboram esse entendimento diversas manifestações do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o que se atesta pela transcrição de trechos de votos da lavra do Ministro Ilmar Galvão, proferidos, respectivamente, no julgamento dos já citados RE nº 146.733/SP e Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1/DF:

“A contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88 está prevista no art. 195 da Constituição Federal.
O dispositivo e seus incisos e parágrafos definem o tributo (caput), os contribuintes (inciso I e parágrafo 8º) e a base de cálculo.
Nada deixaram, como se vê, para eventual lei complementar, que, assim, não faz falta. A sua instituição, por isso, pôde ser autorizada por meio de lei (ordinária), no caput do art. 195, sendo certo que as «normas gerais» a que está sujeita hão de ser encontradas na lei complementar que, entre nós, já regula a matéria prevista no art. 146, III, b, da CF.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

“Na verdade, no que tange à base de cálculo, as vedações constitucionais são circunscritas às hipóteses de taxas relativamente aos impostos (art. 145, par. 2º) e de impostos da competência residual da União, no que diz respeito aos demais impostos, federais, estaduais ou municipais (art. 154, I).

Não referem, pois, às contribuições sociais, como as de que se trata, em relação as quais se limitou, no art. 149, a declarar sujeitas às normas do artigo 146, III e 150, I e III, além do disposto no art. 195, par. 6º.”

Com efeito, dúvidas não hão de remanescer acerca da submissão das contribuições sociais, dentre elas a de que ora se trata, às normas gerais referidas no artigo 146, III, da Carta Magna, as quais estão contidas no Código Tributário Nacional. Isso a despeito da desnecessidade de lei complementar para sua instituição, conforme também já decidiu a Egrégia Suprema Corte.

Dita o referido artigo 146, III, da Constituição Federal que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:
(...)

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

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência tributários**; (...)” (grifos nossos)*

No Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66, alçada à categoria de lei complementar quando da sua recepção pelo ordenamento vigente -, a decadência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

do direito do Fisco de constituir o crédito tributário está prevista, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, no artigo 150, § 4º, e, para os demais tributos, no artigo 173, I.

Tratando-se de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, como de fato se trata, aplica-se à espécie o artigo 150, § 4º, do CTN, o qual dita que se operará a decadência em cinco anos *"(...) a contar da ocorrência do fato gerador (...)"*.

E nem se alegue que o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 referir-se-ia a regra específica de decadência aplicável às contribuições destinadas à Seguridade Social, haja vista que, como visto à exaustão, determina a Constituição Federal que a decadência em matéria tributária deve ser tratada por lei complementar. Ou seja, sendo inegável a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, está ela, pois, sujeita ao mencionado mandamento constitucional devidamente regulamentado no Código Tributário Nacional.

Não se trata, aqui, como já de início asseverado, de negar aplicação a dispositivo vigente de lei ainda não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e, por via de consequência, de negar vigência à Portaria MF 103/2002 que delimitou a competência dos Conselhos de Contribuintes, mas, sim, de eleger, entre dois dispositivos de lei, aquele que mais se adapta ao ordenamento vigente.

Ensina o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em lição de atualidade e profundidade indiscutíveis, que:

"A interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando 'contra legem', pode e deve, por outro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum” (RSTJ 26/384)

Ora, não se está a tratar aqui tão-somente da aplicação da Lei nº 8.212/91, mas também do Direito, haja vista que, repisando regra comezinha do direito processual, ao julgador cabe aplicar a Lei e o Direito.

Ninguém menos que Miguel Reale, elucidando o pensamento sempre vivo do saudoso jurista italiano Tullio Ascarelli, brilhantemente ensina que:

“O ato interpretativo, segundo Ascarelli, não se reduz a mera inferência lógica a partir de regras de direito, tomadas como premissas, mas ao contrário, representa uma valoração a partir de paradigmas normativos. (...) Como se vê, Ascarelli estava convencido, e este é um dos seus grandes méritos, que não pode haver interpretação que não envolva uma preferência valorativa, segundo parâmetros normativos, os quais delimitam a função criadora do intérprete, mas não a suprimem.

Interpretar é valorar, ou seja, optar entre valores compatíveis com a estrutura normativa. Todo intérprete, por mais isento ou neutro que queira ser, jamais poderá libertar-se, primeiro, de seu coeficiente pessoal axiológico e, em segundo lugar, do coeficiente social de preferência inerente à sociedade a que ele pertence, ou ao “tempo histórico” que está vivendo.

O advogado, o teórico ou o juiz são, antes de mais nada, homens inseridos num contexto de valorações e de preferências. Antes do jurista, há, em suma, a consciência, que é, ao mesmo tempo, uma realidade psíquica, com motivações econômicas, morais, religiosas, as quais não podem deixar de condicionar o ato interpretativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

.....
Para chegar a uma "interpretação concreta", Ascarelli adota a tese desenvolvida por um grande mestre da Teoria do Estado, Herman Heller, segundo o qual a interpretação não se põe no fim, como resultado do ordenamento, mas sim no começo do ordenamento, o que quer dizer que ela condiciona o sistema normativo. Por outras palavras, o ordenamento jurídico só se torna pleno graças à mediação hermenêutica, ou, mais propriamente, graças ao trabalho criador do intérprete. (...)." ("A teoria da interpretação segundo Tullio Ascarelli", in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 38, p. 75).

Alias, se dúvidas outrora houvesse quanto a função judicante na esfera administrativa, estas se dissiparam com o advento da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável no âmbito do processo administrativo tributário federal, que, solenemente, proclamou que **"nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito"** (art. 2º., par. Único, inciso I).

Nessa vereda, diga-se que a questão não se põe ao extremo de reputar inconstitucional esta ou aquela norma, mas sim de interpretar o Direito vigente, como princípio ao exercício das funções de um órgão judicante. Isso, pois, afastada a "consciência" do julgador, esvaziada estaria a tarefa desse Egrégio Colegiado, mormente considerando que a interpretação é instrumento imprescindível a qualquer operador do Direito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

Deveras, não se há de fechar os olhos ao fato de que a Constituição incumbiu à lei complementar a competência para disciplinar o instituto da decadência em matéria tributária, competência esta exercida pelo Código Tributário Nacional e aplicável às contribuições sociais, conforme interpretação pacífica engendrada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal.

Remetendo-se novamente a atenção à supra transcrita lição de Miguel Reale, frise-se que *“o ordenamento jurídico só se torna pleno graças à mediação hermenêutica”*. É, portanto, lançando-se mão dessa mediação hermenêutica, e de nada mais, que se aplica ao caso concreto o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional ao invés do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, privilegiando-se a plenitude do ordenamento jurídico.

Noutro giro e se mais não bastasse, não se pode negar que precedentes jurisprudenciais declaratórios da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 também devem ser sopesados na verificação da aplicação da lei ao caso concreto, a exemplo do acórdão oriundo do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 63.912, incidente no Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.092228-3/PR, cuja ementa é a seguir transcrita:

“Arguição de Inconstitucionalidade. Caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

É inconstitucional p caput do artigo 45 da Lei nº 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.”

(TRF – 4ª Região – Corte Especial – DJ 05.09.2001)

Nesse sentido, se o julgador possui em mãos instrumentos cujo manejo possibilita a aplicação ao caso concreto de norma harmônica com o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10880.006770/2003-11
Acórdão nº : 107-07.982

ordenamento jurídico, pode e deve fazê-lo. Não se há de esperar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheça a inconstitucionalidade apontada via declaração efetuada pelo controle difuso, cuja extensão de efeitos a todos os contribuintes reclamaria a edição de Súmula do Senado Federal, ato de discricionariedade indiscutível.

Assim, se é certo que os Conselhos de Contribuintes devem se pautar segundo suas regras de competência judicante, não menos certo é o fato de que no exercício dessa atividade, cuja competência deriva do Decreto 70235/72, lei ordinária como proclamado pelo Poder Judiciário, devem os julgadores, por força dos princípios emergentes na Lei já citada Lei 9.784/99, aplicar o direito cabível à espécie. É justamente em face dessa realidade contextual que se deve tomar a referida Portaria MF 103/02 como veiculadora de regras não exaustivas de competência.

Noutras palavras, quando a lei e o direito aplicável emergirem de forma incontestada, sobretudo quando derivados de reiteradas manifestações ou de decisões definitivas de Tribunais Superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal quando este, de forma definitiva, já tenha feito o devido controle de constitucionalidade, o órgão judicante não somente pode como deve aplica-los.

Destarte, é de se reconhecer a decadência do lançamento recorrido em relação aos exercícios financeiros de 1993, 1994 e 1995, por aplicação da norma contida no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional a o caso concreto.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, afastando a exigência da contribuição *sub studio* para os exercícios financeiros já atingidos pelo termo final da decadência, vale dizer, até dezembro de 1997

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de março de 2005.


NATANAEL MARTINS