



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10980.007555/00-78
Recurso n.º : 125236
Matéria: : CSLL- ANO CALENDÁRIO 94
Recorrente : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba – PR.
Sessão de : 25 de julho de 2001
Acórdão n.º : 101-93.528

**NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

CSLL- DECADÊNCIA - Por se tratar de tributo cuja modalidade de lançamento é por homologação, expirado cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELECTROLUX DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 31 AGO 2001

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL Nº RD/101-1.659

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, LINA MARIA VIEIRA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 125236
Recorrente : ELECTROLUX DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

O presente processo se originou da transferência de parte do crédito formalizado através do processo n.º 10980.002901/00-40, contra o Eletrolux do Brasil S/A para exigência de crédito tributário referente à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido correspondente aos anos-calendário de 1994 a 1996. O crédito transferido para este processo se refere ao ano-calendário de 1994, cuja exigência foi considerada definitiva na instância administrativa por ter a empresa submetido a matéria ao Poder Judiciário.

A irregularidade que deu causa à exigência, segundo consta do auto de infração, consistiu em compensação incorreta da base de cálculo negativa de 1991, respaldada em ação judicial, tendo sido inicialmente concedida liminar, posteriormente denegada a segurança e cassada a liminar e confirmada a sentença em favor da União pelo TRF.

Em impugnação tempestiva, e no que se refere à matéria que faz parte deste processo, a interessada levantou a preliminar de decadência e, no mérito, alega, em síntese, que o conceito de lucro só existe após a compensação de prejuízos acumulados, havendo precedentes favoráveis do Conselho de Contribuintes. Diz, também, que a adoção da SELIC é ilegal e inconstitucional, devendo ser afastada. No que se refere à penalidade, diz que a aplicação da multa punitiva é ilegítima, que por força do § 2º do art. 63 da Lei 6.430/96 deve ser exigida apenas a multa de mora e que a multa punitiva só pode ser exigida dos contribuintes que não tenham sido amparados por ação judicial. Acrescenta que o contribuinte que espontaneamente procura o Poder Judiciário na defesa de seus direitos deve receber tratamento diverso daquele que simplesmente se omite no cumprimento da obrigação.

O julgador de primeira instância rejeitou a preliminar de decadência, considerando que o prazo é de 10 anos, conforme Lei 8.212/91 e deixou de tomar conhecimento da impugnação no que se refere à compensação da base de cálculo

negativa da CSLL de 1991 , por ser a matéria objeto de mandado de segurança, cuja inicial se encontra às fls. 137 a 163.

Em recurso a este Conselho, afirma a interessada que não há que se falar em renúncia ou desistência da esfera administrativa, tendo a Recorrente, conforme art. 5º, inc. LV da Constituição. o direito inafastável ao devido processo legal, que lhe assegura a regular apreciação de todos os argumentos de defesa, na forma do art. 31 do Dec. 70.125/72. Além disso, o crédito fiscal foi constituído posteriormente à propositura da ação judicial, e há jurisprudência do Conselho de Contribuintes que reconhece esse direito. (Ac. 203-02590 e Ac. 103-19.844)

Reafirma, também, a preliminar de decadência em relação à CSLL relativa ao ano de 1994, argumentando ser a CSLL, a partir da Lei 8.383/91, lançamento do tipo por homologação, o que fica particularmente claro com o disposto no art. 38 da Lei 8.541/92, que determina a aplicação à referida contribuição das mesmas normas de pagamento estabelecidas para o imposto de Renda. Invoca entendimento do Supremo tribunal Federal no sentido de que todas as contribuições têm natureza tributária (p.ex. RE 138.284) e, portanto estão sujeitas ao prazo decadencial de cinco anos, e não ao prazo decenal da Lei 8.212/91, de hierarquia inferior. Acrescenta que não cabe argumentar que, tendo sido aberto procedimento de fiscalização na Recorrente ainda em 1999, o prazo de decadência teria deixado de fluir em função do parágrafo único do art. 173 do CTN pelas seguintes razões : a) não é aplicável ao caso o art. 173, mas sim o art. 150, § 4º do CTN; b) tal interpretação do parágrafo único do art. 173 implicaria negar o “caput”, possibilitando à Fazenda contornar o prazo de decadência; c) não houve, em 1999, início de constituição de crédito, quanto ao ano de 1994, por meio de notificação à Recorrente de medida preparatória indispensável ao lançamento, tendo havido, sim, uma notificação de início de procedimento fiscal “com o objetivo de verificar compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL a partir do ano-calendário de 1995”; d) ainda que o termo de início fosse aplicável, foi ele aberto em 29/11/99, quando todos os lançamentos referentes a 1994 (janeiro a setembro de 1994) já tinham decaído, pois sendo os tributos devidos mensalmente, conforme entendimento da CSRF “*se não pago a partir do dia seguinte inicia-se a contagem da caducidade, (...)Se a*

jurisprudência administrativa entende que a partir da data do vencimento para o pagamento mensal o fisco pode lançar de ofício, conclui-se que, se não o fizerem estará 'dormindo'.

Argumenta que por força do art. 63 da Lei 6.430/96 a multa punitiva só pode ser exigida dos contribuintes que não tenham sido amparados por ação judicial, ressaltando que o dispositivo exclui a multa de ofício na constituição de créditos cuja exigibilidade houver sido suspensa, não exigindo que ela esteja suspensa. Pondera que exigir, do contribuinte que deixou de recolher determinado tributo ao amparo de competente decisão judicial enquanto a questão jurídica permanece *sub judice*, os mesmos encargos daquele que permaneceu inerte, deixando simplesmente decorrer o prazo decadencial, viola o art. 112, I e IV do CTN, e os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Reafirma que a taxa SELIC é ilegal e inconstitucional, quer por não ser fixada em lei, eis que quem a determina é o Banco Central, quer por ser pacífico na doutrina que o percentual de 1% fixado no CTN é o limite máximo, não podendo ser ultrapassado por lei ordinária, quer por ser inadequada para aplicação a débitos tributários, pois diz respeito à álea e ao risco de mercado. Contesta a afirmação da autoridade julgadora de que os juros não configuram sanção, mas indenização, rebatendo que a autoridade entendeu ter ocorrido um retardamento no recolhimento, o que configura conduta contrária ao ordenamento legal, qualificando, assim, os juros como sanção, devendo ser afastada.

Quanto à compensação da base negativa existente em 31/12/91, traz abundante doutrina a respeito do conceito de lucro Fábio Comparato, Edgar Lacerda Teixeira, José Alexandre Guerreiro, Antônio Sampaio Dória) concluindo que o lucro só existe após a compensação de prejuízos acumulados,. Traz precedentes judiciais e também do Conselho de Contribuintes favoráveis à sua pretensão.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e teve seguimento porque acompanhado de liminar em mandado de segurança deferida parcialmente para assegurar à impetrante o direito de proceder ao arrolamento dos bens, nos termos do § 3º do art. 33 do Decreto 70.235/72, tendo sido arrolados dois imóveis, conforme documento de fls. 734. Dele conheço.

Renúncia ou desistência da esfera administrativa.

No que respeita à matéria submetida à tutela do Poder Judiciário, conforme tenho reiteradas vezes me pronunciado, entendo que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que :

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina :



“.....Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

Correta, pois, a decisão singular ao não conhecer da matéria cujo objeto fora submetido à tutela do Poder Judiciário (compensação das bases negativas da CSL apuradas até 31/12/91)

Decadência da CSLL referente ao ano-calendário de 1994.

Quanto à preliminar de **decadência** levantada em relação à CSLL relativa aos fatos geradores ocorridos em 1994, rejeitou-a a autoridade singular sob o fundamento de que o prazo é de 10 anos, nos termos da Lei 8.212/91.

No Recurso Extraordinário nº 138.284- CE, em que o Pleno do STF, em sessão de 01/07/92, por unanimidade, declarou a inconstitucional o art. 8º, e constitucionais os artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7.689/88, um dos argumentos levantados para argüir a inconstitucionalidade foi a necessidade de a contribuição ser veiculada por lei complementar. Rejeitando o argumento, assim se manifestou o Relator, Ministro Carlos Velloso:

“Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de 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).”

Contudo, essas considerações contidas no voto do Relator não integram a parte dispositiva do acórdão, eis que não questionada, no recurso

extraordinário, a decadência. Assim, embora ainda não tenha o Supremo Tribunal Federal se manifestado expressamente quanto à inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, é extrema de qualquer dúvida a natureza tributária da contribuição e a exigência de lei complementar para veicular normas de decadência a ela pertinentes. Porém, respeitando a corrente que considera que os órgãos do Poder Executivo não podem negar aplicação a lei vigente enquanto não declarada sua inconstitucionalidade pela Corte Suprema, e sem que seja necessário apreciar a constitucionalidade do referido art. 45, entendo que o mesmo não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Veja-se que aquele dispositivo se refere ao direito da **Seguridade Social** de **constituir** seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei 8.212/91, os créditos relativos à CSLL são “constituídos” (formalizados pelo lançamento) pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social. Por conseguinte, o prazo referido no art. 45 (cuja constitucionalidade não cabe aqui discutir) seria aplicável apenas às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS . (Note-se todos os parágrafos do artigo 45 da Lei 8.212/91 tratam apenas das contribuições previdenciárias, de competência do INSS.). O artigo 45, incluindo seus parágrafos, se referem claramente ao seu destinatário, que é a Seguridade Social, e não a Receita Federal. A Seguridade Social, de cujo direito cuida o art. 45 da Lei 8.212/91, é representada pelos órgãos descentralizados do Ministério da Previdência e Assistência Social (autarquias, que são entidades da administração indireta), ao passo que a Receita Federal é órgão administração direta da União, conforme Decreto-lei 200/67.

Assim, sem se indagar quanto à constitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, tenho que as normas sobre decadência nele contidas se referem às contribuições previdenciárias, de competência do INSS, enquanto que para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN. Esse, aliás, tem sido o entendimento deste Conselho.

Por essas razões, acolho a preliminar de decadência levantada pela Recorrente, relativa à Contribuição Social dos períodos de apuração ocorridos no ano-calendário de 1994.

Sala das Sessões (DF), em 25 de julho de 2001


SANDRA MARIA FARONI