



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 13805.010937/96-95
Recurso n° 156.696 Voluntário
Matéria CSLL - Ex.:1994
Acórdão n° 197-00015
Sessão de 15 de setembro de 2008
Recorrente ENGESOLOS ENGENHARIA DE SOLOS E FUNDAÇÕES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

CONCOMITÂNCIA COM MEDIDA JUDICIAL – Súmula 1ºCC n° 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR MEDIDA JUDICIAL – CABIMENTO – A autoridade fiscal tem o dever de ofício de efetuar o lançamento tributário para evitar a respectiva decadência conforme artigo 142 do CTN e não há Lei que o impeça.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE – As hipóteses de suspensão de exigibilidade constam do artigo 151 do CTN e, no caso de medida judicial, cabe ao poder judiciário determinar essa suspensão.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ATÉ DECISÃO FINAL DO PROCESSO JUDICIAL – O sobrestamento é desnecessário, já que, uma vez constituído o crédito tributário pelo trânsito em julgado na esfera administrativa, a viabilidade de sua cobrança e exigência ficará sujeita ao quanto se discute na esfera judicial.

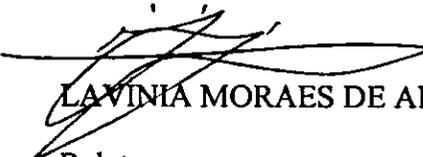
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, ENGESOLOS ENGENHARIA DE SOLOS E FUNDAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria objeto de apreciação pelo Poder Judiciário e, quanto às matérias diferenciadas NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente



LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA

Relatora

Formalizado em: 31 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SELENE FERREIRA DE MORAES, LEONARDO LOBO DE ALMEIDA.

Relatório

Trata-se de lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativa ao ano-calendário de 1994, efetuado em 13/11/1996, no valor de 20.105,92 UFIR, tendo a fiscalização descrito o seguinte (fls. 11):

O Contribuinte postulou, em juízo, o direito de compensar o recolhimento feito a título de Contribuição Social sobre o Lucro – CONSOC apurado no período-base de 1988, por entender ser inconstitucional, no processo administrativo nº 10880.016031/94-68, que tem como objeto a ação ordinária, processo judicial nº 94.0008752-7, 5ª Vara Federal. Tendo obtido a liminar de fls. 09, a Empresa efetuou a compensação da CONSOC do período-base de 1988 com a CONSOC dos meses de junho, julho, agosto, setembro e novembro do ano-calendário de 1994, conforme demonstrativo dos valores em UFIR de tributos compensados (fls. 10).

Tendo em vista que os meses que foram compensados constam nas respectivas DCTF's na coluna valor sub judice e não constam na declaração de rendimento pessoa jurídica no ano-calendário de 1994, fez-se necessária a constituição do crédito tributário para evitar o advento do prazo decadencial, salientando-se que o auto de infração lavrado nesta data está com a exigibilidade suspensa do crédito tributário apurado, enquanto pendente a decisão judicial.

Tomando ciência da autuação, a contribuinte apresentou impugnação alegando, resumidamente, que ingressou com Ação Declaratória 94.8752-7 e Medida Cautelar 94.0007809-9 perante 5ª Vara da Justiça Federal para poder compensar créditos de contribuição social sobre o lucro (CSLL), apurados no ano-calendário de 1988, já considerada inconstitucional pelo STF (RE n.º 146.733-9 e Resolução do Senado Federal n.º 11/95), com parcelas a recolher de CSLL, PIS e COFINS. Informa então que compensou créditos de CSLL-1988 com débitos de CSLL devidos nos meses de junho a novembro de 1994.

Alega ainda que a lavratura do auto de infração é descabida, objetivando apenas a constituição do crédito tributário e aplicando sanções, uma vez que a empresa encontra-se amparada por provimento jurisdicional autorizando a compensação da exação exigida. Com a compensação, afirma que o crédito tributário está extinto, sendo ilegal e arbitrária a multa de ofício de 100%. Se houvesse qualquer débito em aberto, afirma que o que deveria incidir no caso seriam a multa de mora e os juros legais, com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.696, de 1993, e artigo 59 da Lei 8.383, de 1991, não podendo ser aplicada legislação anterior ultrapassada. Requer a anulação do auto de infração e seu conseqüente arquivamento, ou, alternativamente, a suspensão do processo administrativo até a decisão definitiva do processo judicial.

Juntadas aos autos Certidões de Objeto e Pé dos referidos processos, verifica-se que em 14/04/1994 a recorrente ingressou com a ação declaratória acima identificada pedindo fosse declarada inexistente a relação jurídico-tributária no tocante ao recolhimento da CSLL de 1988 e pedindo a compensação dos valores recolhidos a esse título com contribuições da mesma espécie. Em 20/04/1995 foi proferida sentença, publicada em 08/05/1995 no Diário Oficial do Estado de São Paulo, julgando parcialmente procedente a ação declaratória para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei e a inexistência da obrigação de pagar CSLL de 1988, porém, para julgar improcedente o pedido de compensação. Tanto a Fazenda quanto a contribuinte apelaram da decisão, sendo que em 19/08/1996 a Sexta Turma do TRF – 3 a. Região deu provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação da União, tudo publicado no D.J.U. de 15/10/1997 (fls. 31, 38 e 44 e 45). Esse Acórdão, porém, foi posteriormente anulado pela mesma Turma para futuro re-exame da matéria, em 02/08/2000, pois tratava de matéria que não era objeto da lide, qual seja, a compensação de créditos de FINSOCIAL e não de CSLL de 1988 (fls. 39 a 42).

Em 18/04/1994, na medida cautelar, foi concedida liminar à contribuinte para compensar o valor de CSLL de 1988, corrigido monetariamente, com CSLL, PIS, COFINS vincendas. Em 20/04/1995 (fls. 46 a 50) a Justiça Federal julgou improcedente o pedido feito pela contribuinte na medida cautelar, sendo a decisão publicada também no mesmo Diário Oficial de 08/05/1995. A Justiça Federal entendeu que não cabe ao fisco abrir mão dos créditos tributários devidos em 1994, parte do orçamento público, sem lei que o estabeleça. Entendeu ainda que o artigo 66 da Lei 8.383/91 apenas autorizava a compensação dos créditos da contribuinte com débitos de mesma natureza, ambos originados a partir de 01 de janeiro de 1992 e não se poderia aplicar a regra retroativamente para abarcar créditos da contribuinte originados anteriormente, como em 1988. Esses outros créditos deveriam submeter-se ao mecanismo de precatórios. Essa decisão foi objeto de apelação, sendo ela julgada prejudicada em 19/08/1996 porque a decisão da ação declaratória principal deveria então ser suficiente para garantir à contribuinte o direito à compensação da CSLL (fl. 54). O acórdão correspondente a esse veredicto transitou em julgado em 21/11/1997 (fl. 43).

Como a contribuinte tinha decisão favorável na ação declaratória em 19/08/1996 e o lançamento é de 13/11/1996, a Turma da DRJ recorrida entendeu que o débito estava com exigibilidade suspensa e decidiu acolher parcialmente a impugnação da contribuinte para excluir do lançamento a multa de ofício, aplicando ao débito o quanto dispõe o artigo 63 da Lei 9.430/96. Não houve recurso de ofício. No mais, a DRJ não acolheu a impugnação da contribuinte, alegando que não pode deliberar sobre matéria concomitantemente discutida na esfera judicial conforme Ato Declaratório Normativo da Secretaria da Receita Federal nº 3, de 14 de fevereiro de 1996. Esclareceu ainda seu entendimento de que o lançamento tributário com a exigibilidade suspensa visa, unicamente, prevenir a decadência. Não há impedimento à

constituição do crédito tributário discutido em juízo. Ao assim agir, a autoridade fiscal seguiu manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 1988, quando expediu o Parecer nº 743, e, em 1993, com o Parecer nº 1.064, seguiu ainda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A recorrente foi citada de referida decisão em 20/12/2006, apresentando recurso em 12/01/2007. Nele pede que este Conselho acolha e dê provimento ao recurso para julgar o lançamento integralmente improcedente, para o que alega, diante do posicionamento definitivo do STF e do Senado, ser impossível manter o lançamento tributário em comento, que se destina a constituir crédito tributário já extinto por compensação autorizada em decisão judicial favorável ainda não definitiva. No mais, a cobrança da CSLL cujo fundamento legal foi extirpado do sistema jurídico pelo Senado implica na exigência de tributo sem lei que o estabeleça.

Espera a recorrente que esta Eg. Corte assim entenda e, caso contrário, que ao menos suspenda a exigibilidade e a cobrança da exigência fiscal em discussão, já que o próprio lançamento fiscal e a DRJ reconheceram que a exigibilidade do lançamento estava suspensa. A recorrente pede, alternativamente, em seu recurso, que este julgamento seja sobrestado até que haja o trânsito em julgado de decisão definitiva nos autos do processo judicial em que foi proferida decisão que suspende a exigibilidade do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira – LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUQUEIRA, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A discussão neste processo, em sede de recurso, visa responder às seguintes questões, o que passamos a fazer.

1 - A autoridade fiscal pode constituir lançamento tributário de valores que estão sob discussão judicial com exigibilidade suspensa?

A autoridade fiscal não só pode como deve efetuar o lançamento tributário para evitar sua decadência, como preceitua o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN). A autoridade tem a obrigação funcional de cobrar o tributo que entende devido por Lei e o crédito tributário é indisponível, sendo que seu pagamento só pode ser dispensado por Lei que o estabeleça. Por outro lado, é claro e certo que não há Lei impedindo a autoridade de exercer esse dever de ofício. A atividade da autoridade fiscal é um poder-dever integralmente vinculado. Nesse sentido, assiste razão à autoridade fiscal e não assiste razão à contribuinte.

2 – É possível considerar extinto o crédito tributário de 1994 que foi objeto de compensação com valores de CSLL de 1988, conforme liminar e posterior acórdão favorável concedidos em ação judicial não decidida definitivamente?

O artigo 66 da Lei 8.383/91, vigente no ano-calendário de 1994, determina que só é passível de compensação com contribuições da mesma espécie o valor do tributo pago a maior ou indevidamente. O artigo 1.º, parágrafo 1.º, da Instrução Normativa 67/92 define o que é tributo pago indevidamente ou a maior do que o devido, qual seja, aquele decorrente do pagamento espontâneo, quando efetuado com erro, duplicidade, sem que haja débito a liquidar pela Lei aplicável, ou aquele decorrente de falhas na identificação do fato gerador, do sujeito passivo, da alíquota, do cálculo, ou de falhas na elaboração do documento de arrecadação. No caso da discussão relativa ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido de 1988, é certo que havia Lei estabelecendo a exigência desse pagamento, tanto que à contribuinte coube discutir a Lei em juízo, então, não cabe dizer que esses pagamentos tenham sido efetuados de forma indevida ou a maior.

No caso em tela, os créditos de CSLL de 1988 compensados ainda não eram líquidos e certos na data da compensação, 1994, já que a decisão judicial favorável reconhecendo a inexistência da obrigação de pagar CSLL de 1988 só sobreveio em 1995 e os créditos de CSLL de 1988 ainda não haviam sido homologados. Tanto mais considerando que a própria possibilidade de fazer a compensação da CSLL de 1988, com débitos de CSLL de 1994, ainda estava em discussão bastante controversa na justiça. Enquanto não transitada em julgado a decisão judicial que poderia conceder definitivamente o crédito de CSLL de 1988 à contribuinte e o direito de compensar esse crédito, não resta extinto o crédito tributário relativo à CSLL devida no ano-calendário de 1994, não paga.

Nessa linha, não assiste razão à contribuinte ao alegar que o fisco não podia constituir crédito tributário já extinto por compensação. O crédito tributário não estava extinto, posto que o crédito da contribuinte por ele compensado não tinha a natureza de crédito líquido e certo, por decisão judicial transitada em julgado, ou de pagamento indevido ou a maior. A compensação não fora, ainda, homologada, quer seja administrativamente, quer seja judicialmente, pelo contrário, foi objeto de lançamento tributário devido e pertinente.

3 – É verdade dizer que o débito objeto de lançamento, relativo aos períodos de apuração de julho a novembro de 1994, refere-se à CSLL de 1988 cujo fundamento legal foi extirpado do sistema jurídico pelo STF, portanto, que o lançamento implica na exigência de tributo sem lei que o estabeleça?

Não é verdade e a própria pergunta esclarece a resposta. O que se cobra no lançamento são os créditos tributários de CSLL de 1994, para evitar a decadência, e não os valores de CSLL de 1988, considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF (RE-198284, 01/07/1992, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 28-08-92, pág. 13456, Ementa Vol. 01672-03, pág. 00437, RTJ vol. 00143-01, pág. 00313; ADI 15, 14/06/2007). A contribuinte inclusive pagou os valores de CSLL de 1988. O que ela não pagou foram os débitos de CSLL de 1994, pois pretendeu compensar com CSLL paga em 1988, assunto cujo deslinde dependerá do processo judicial em que se discute a matéria.

Desta sorte, é certo afirmar que os débitos de CSLL de 1994 são exigíveis conforme Lei 7.689/88, constitucional para o período, e que a autoridade fiscal, com base nessa lei, no CTN, e discordando da compensação desse débito com crédito de CSLL de 1988, tinha a obrigação de lançar os débitos de ofício para evitar a decadência.

4 – Já que o fisco deve fazer o lançamento do crédito tributário de CSLL de 1994, deve este Conselho suspender a exigibilidade e a cobrança da exigência fiscal em discussão até o trânsito em julgado da ação judicial ou deve sobrestar este julgamento administrativo até que haja o trânsito em julgado de decisão definitiva nos autos do processo judicial em que foi proferida decisão que suspende a exigibilidade do lançamento fiscal?

As hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário estão dispostas no artigo 151 do CTN. Não cabe ao Conselho suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido em juízo. Isso só pode ser feito pelo Poder Judiciário.

Não há, por outro lado, necessidade de sobrestar este julgamento à decisão judicial definitiva. Isso porque aqui se discute: se a autoridade fiscal poderia ou não efetuar o lançamento tributário; e qual é o valor do débito de CSLL de 1994 que seria devido caso a compensação com CSLL de 1988 não fosse aceita pela justiça. Não há concomitância nessas matérias entre o processo administrativo e judicial e então não há razão para sobrestamento deste julgado. O entendimento está em sintonia com o artigo 62, parágrafo único do Decreto 70.235/72 - Processo Administrativo Fiscal – PAF, conforme redação dada pela Medida Provisória 232/2004, que diz que o processo administrativo não deve ficar suspenso por conta do processo judicial, exceto quanto aos atos executórios cuja viabilidade naturalmente dependerá do andamento do último:

“Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios.”

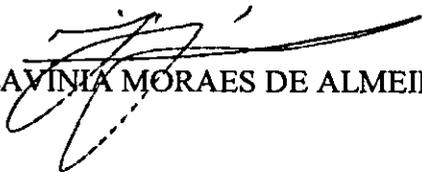
O crédito tributário transitado em julgado na esfera administrativa a partir deste julgamento ficará sob custódia da Procuradoria da Fazenda Nacional, que só poderá tomar ações para cobrança enquanto o referido crédito não estiver com exigibilidade suspensa conforme processo judicial de número 94.0008752-7, da 5ª Vara da Justiça Federal ou outro superveniente se for cabível. O deslinde dessa ação judicial é que assegurará a segurança jurídica para a contribuinte. A contribuinte abdicou da proteção na esfera administrativa quando decidiu discutir a matéria na esfera judicial.

Nesse sentido, teço duas outras observações antes da conclusão final do meu voto. A decisão recorrida da DRJ já afastou a aplicação da multa de ofício, baseando-se no artigo 63 da Lei 9.430/96 e no artigo 112, IV, do Código Tributário Nacional. Há concomitância entre as demais matérias de mérito alegadas neste processo e o quanto discutido no processo judicial de número 94.0008752-7, da 5ª Vara da Justiça Federal. Especificamente, a contribuinte discute na justiça a possibilidade de compensação da CSLL 1998 com CSLL 1994, discussão de cujo resultado ficará pendente a cobrança deste crédito tributário. Por isso, evoco a Súmula 1ºCC nº 1 e declaro-me incompetente para analisar essas outras questões.

Nesses termos, acolho o recurso voluntário para (i) não conhecer a viabilidade de compensar CSLL 1988 com CSLL 1994, matéria que está concomitantemente sendo discutida judicialmente, e (ii) para negar provimento nas matérias diferenciadas, quais sejam: possibilidade de lançar tributo com exigibilidade suspensa, legalidade da exigência de CSLL 1994, não extinção da CSLL 1994, pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário ou de sobrestamento do processo; mantendo o lançamento tributário na exata quantia ajustada pela DRJ.



Sala das Sessões - DF, em 15 de setembro de 2008


LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUQUEIRA