



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000831/98-15
Recurso nº. : 121139
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS: DE 1993 a 1997
Recorrente : HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A.
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO
Sessão de : 05 de dezembro de 2000
Acórdão nº. : 101-93.302

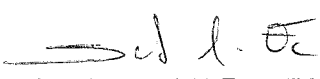
EFEITOS DA CONSULTA- A resposta a consulta vincula a administração. Assim, tendo orientado o contribuinte em relação a fato concreto e determinado, objeto da consulta, não pode a Administração Pública, negar validade ao ato do contribuinte praticado nos termos da orientação recebida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, 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: 26 JAN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

Recurso nº. : 121.139
Recorrente : Hedging Griffó Corretora de Valores S/A.

RELATÓRIO

Contra Hedging Griffó Corretora de Valores S/A foi lavrado, em 24/11/98, o auto de infração de fls. 307/315, em razão da falta de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido relativa aos anos-calendário de 1993 a 1997, resultando na apuração de crédito tributário no valor de R\$ 5.599.908,70, já incluídos multa por lançamento de ofício e juros de mora calculados até 30/10/98

Conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, o contribuinte deixou de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas julgando-se amparado por Acórdão do Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região, transitado em julgado em 07/12/92, que confirmou decisão de primeiro grau que decidira pela inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, que instituiu a referida exação. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da referida lei, com exceção apenas do artigo 8º, cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal, através da Resolução 11/95. A decisão transitada em julgado, tratou apenas da Lei 7.689/88, não tendo examinado o artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91, que tem escultura própria e não foi mencionado na ação, então proposta, por ser a produção normativa posterior.

Com relação ao ano-calendário de 1996, informa a fiscalização que adicionou, ainda, à base de cálculo, o valor da remuneração do capital próprio deduzido do lucro líquido, de acordo com o disposto no § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 318/413), na qual sustenta, em síntese, que :



- a contribuição não é devida por força do acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região nos autos da Apelação Cível nº 91.01.01495-DF, transitada em julgado;
- é inconstitucional a exigência da CSL por alíquotas mais gravosas do que aquela aplicada às demais pessoas jurídicas não arroladas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 e indevida a adição na base de cálculo da CSL do ano de 1996 do valor dos juros sobre o capital próprio, uma vez que efetuada com base em lei revogada antes mesmo de produzir efeitos;
- não foram considerados na autuação os efeitos da CSL na base de cálculo do IRPJ;
- os lapsos mencionados retiram a liquidez e certeza do crédito, eivando de nulidade o lançamento;
- o contribuinte em momento algum incorreu em mora, e os juros, ainda que fossem devidos, não poderiam ser calculados com base na SELIC, que não é índice adequado para tanto;
- a legislação posterior à Lei 7.689/88 não é hábil o bastante, por si só, para legitimar a cobrança da CSL, por não trazer todos os elementos da obrigação tributária, tal como definidos pelo art. 97 do CTN;
- não seria possível aplicar-se o art. 11 da Lei Complementar nº 70/91 e os artigos 22, § 1º e 23, § 1º, da Lei nº 8.212/91, sem o concurso da Lei nº 7.689/88, e esta foi considerada inconstitucional em decisão definitiva, irrecorrível, dirigida à impugnante ;
- não há possibilidade de desconstituir os efeitos da coisa julgada material, senão pela via própria da ação rescisória, não exercitada pela União "in casu";
- não tem lugar a aplicação da súmula 329 do STF na espécie, em que se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei cuja decorrência foi o afastamento da própria relação jurídica de direito material, conforme entendimento do STF, que se pode vislumbrar no relatório e voto do Min.

JS

Marco Aurélio, no julgado proferido nos Embargos em Recurso Extraordinário nº 109.073 (Edcl)-SP;

- *descabe exigir a CSL por alíquotas distintas daquelas aplicadas às pessoas jurídicas não arroladas no art. 22 § 1º e 23, § 1º, da Lei nº 8.212/91, pois é injustificável a discriminação efetuada pelo legislador, ferindo o princípio constitucional da igualdade;*
- *não há justificativa, quer jurídica, quer econômica, para a indedutibilidade dos juros sobre o capital próprio, para efeito de apuração da base de cálculo da CSL, tanto assim que o valor é dedutível para efeito de IRPJ;*
- *o art. 9º, § 10, da Lei nº 9.249/95, quando, para efeito de apurar a base de cálculo da contribuição, manda adicionar ao lucro líquido valores registrados como despesa, está violando o art. 195, I, da CF/88 e o art. 110 do CTN, pois está distorcendo o conceito de lucro (que não admite adição de despesas e custos);*
- *a regra de incidência prevista no art. 9º, § 10, da Lei nº 9.249/95 não poderia ser aplicada no exercício de 1996, face aos princípios da publicidade e anterioridade inscritos nos arts. 5º, XXXVI, 150, III, "a", 149 e 195, § 6º da CF/88 e 6º da Lei de Introdução do Código Civil, uma vez que foi publicada em 27/12/95, só produzindo efeitos a partir de 27/03/96;*
- *o art. 9º, § 10, da Lei nº 9.249/95 foi revogado em 31/12/96, portanto antes de completar o período de apuração da base de cálculo e, conseqüentemente, o fato gerador da contribuição, que só ocorreu em 31/12/96, não podendo, também por esta razão, ser aplicado aos resultados apurados nessa data, sob pena de violação do art. 113, § 1º, c/c os arts. 116 e 114 do CTN;*
- *tendo em vista que nos períodos-base objeto dos lançamentos – à exceção apenas do ano-calendário de 1997 – a CSL era dedutível da base de cálculo do IRPJ, além de ser dedutível de sua própria base de cálculo, deveria ter sido considerada a repercussão do lançamento da CSL na base do IRPJ e na sua própria base;*



- *a taxa SELIC não pode ser tomada como base para cômputo dos juros de mora, visto inexistir definição legal quanto à referida taxa e à sua composição, e que estão sendo impostos a contribuinte em mora juros que compreendem, além da taxa prevista no art. 161, § 1º do CTN, a inflação oficial e, ainda, rendimentos de investidores no mercado de capitais, o que não se harmoniza com o sistema jurídico vigente;*
- *o art. 161, § 1º, do CTN fixa o teto da taxa de juros e, 1%, e a existência de taxa de juros de mora variável mensalmente repugna a necessária certeza no que tange às sanções de natureza moratória em matéria tributária;*
- *ao determinar a correspondência dos juros de mora à taxa SELIC, alberga a lei verdadeira delegação de competência, que é vedada pelo princípio da legalidade em matéria tributária e expressamente proscrita pelo art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

Antes de o processo ser submetido a julgamento, a Divisão de Arrecadação da Delegacia Especial das Instituições Financeiras/SP encaminhou à DRJ requerimento da interessada, no qual informa que efetuou o pagamento do tributo objeto da autuação, nos termos do art. 17 da Lei 9.779/99, com a redação da Medida Provisória nº 1.807/99, conforme DARF de fl. 418 (recolhido em 26/02/99), e solicita extinção do processo, em conformidade com a resposta dada à consulta de que trata o Processo 10880.002729/99-74 (fls 419/422).

A autoridade julgadora deixou de examinar os argumentos de defesa contra a constituição do crédito tributário afirmando que, por ter o recolhimento se dado após a impugnação, importou em reconhecimento do débito nessa parte.

Quanto à extinção do processo, tendo em vista o recolhimento efetuado, e de acordo com a resposta à consulta, pondera o julgador que a empresa somente faz jus ao benefício da exoneração da multa e juros se a situação se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 17 da Lei 9.779/99 com a redação da MP 1.807/99 . Ressalta que a consulta, no caso, não teve o efeito que



Ihe quer atribuir a contribuinte, e que em face da instauração da fase litigiosa do procedimento antes do pagamento da contribuição e da formulação da consulta, cabe à DRJ examinar se a exação de que trata o presente feito está efetivamente alcançada pela decisão judicial que favoreceu a interessada. E nesse aspecto, diz que: a) a petição inicial da Ação Declaratória proposta (fls.75) deixa claro que o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica abrangeu somente os resultados apurados em 31/12/90; b) a decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente a ação, foi proferida em novembro de 1990 (fls. 75 a 83), tendo o TRF da 1ª Região negado provimento à apelação da Fazenda Nacional por acórdão datado de 25/11/91, transitado em julgado em 07/12/92 (fl.92); c) além de o fato de o pleito da interessada ter-se referido apenas ao ano-base de 1990, posteriormente à decisão definitiva obtida pela interessada tornou-se mansa e pacífica a jurisprudência quanto à constitucionalidade da Lei 7.689/88, excetuando-se seu art. 8º, não cabendo alegação de coisa julgada aos fatos geradores ocorridos a partir de 1993, posto que ocorridos após o trânsito em julgado da decisão que favoreceu a contribuinte; d) uma vez que a decisão judicial favorável à interessada não alcançou a exação de que tratam os presentes autos, não se aplica no caso vertente o benefício do art. 17 da Lei 9.779/99; e) quanto à SELIC, não cabe à autoridade administrativa apreciação das questões de inconstitucionalidade e legalidade da legislação tributária.

Com essas considerações, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a empresa apresenta recurso a este Conselho, acompanhado de liminar para permitir sua interposição independentemente do depósito exigido pela autoridade administrativa.

Num resumo preambular, manifesta a Recorrente que a decisão merece ser reformada, na medida que :

- a) viola os princípios da boa-fé e da moralidade pública, além do próprio Decreto 70.235/72, ao ignorar a resposta dada a consulta específica formulada pela ora recorrente, penalizando-a por ter agido exatamente em



conformidade com a orientação que recebera, perpetrando verdadeira ARMADILHA contra o contribuinte;

- b) ainda que se entendesse que a resposta à consulta formulada efetivamente não apreciou a questão de fazer jus a recorrente ao benefício da dispensa de multa e juros de mora, o que nem mesmo para argumentar seria de se admitir, dado o absurdo da premissa, de qualquer modo no caso concreto a recorrente efetivamente encontrava-se enquadrada dentre as hipóteses do art. 17 da Lei nº 9.779/99, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 1.807/99;
- c) admitindo-se ainda por absurdo que também assim não se entenda, seria nula a r. decisão de 1ª instância porque não poderia ter deixado de apreciar as razões da impugnação apresentada, ao argumento de que a recorrente teria reconhecido o débito, porque tal “reconhecimento” jamais existiu;
- d) finalmente, ainda que todos os argumentos supra sejam superados, o que a recorrente se recusa a crer possa ocorrer, de qualquer modo então fato é que valor algum lhe poderia ser exigido a título de CSL, face à existência de decisão judicial transitada em julgado que lhe reconheceu o direito de não se sujeitar à sua cobrança enquanto não sobrevier lei complementar que a institua validamente.

A seguir, desenvolve cada um dos temas acima.

Quanto aos efeitos vinculantes da consulta, traz rica doutrina nesse sentido (Cléber Giardino, Paulo Barros de Carvalho, Eros Grau, Valdir de Oliveira Rocha, Luciano Amaro, Hugo de Brito Machado) e demonstra que ao formular a consulta anexou cópia do auto de infração lavrado de modo a que não houvesse dúvida quanto ao entendimento da fiscalização que embasou a autuação, consignando de forma taxativa que o objeto da consulta era afastar possíveis dúvidas quanto aos efeitos do pagamento que se pretendia efetuar. Diz que tal objetivo foi perfeitamente entendido pela autoridade que respondeu a consulta, tanto que consignou no relatório de sua decisão que “*esta consulta tem*



por escopo exatamente a possibilidade do pagamento com o benefício da anistia". Destaca que na resposta à consulta a autoridade registrou que "a matéria consultada, ainda que tenha aplicação em processo administrativo no qual a consulente foi autuada, não se confunde com aquela exigida em procedimento fiscal (Processo Administrativo nº 1637.000831/98-15). Naquele processo é exigido o pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Aqui se consulta se a "anistia" concedida pelo art. 17 da Lei nº 9.779/1999, com a redação do art. 10 da Medida Provisória nº 1.807/1999 aplica-se ao caso concreto da Consulente". E, finalmente, que decidiu, "verbis": "...a situação da Consulente é abrigada pela hipótese normativa, dado que os fatos geradores pendentes de pagamento são posteriores à data do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (1992)...Outrossim, caso a interessada efetue o pagamento no prazo estipulado, deverá encaminhar cópias dos respectivos comprovantes à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, solicitando a extinção do Processo Administrativo nº 16327.000831/98-15". Acrescenta a Recorrente que, independentemente de quaisquer considerações quanto ao mérito de fazer ou não a recorrente jus ao benefício em questão, a resposta dada pela Administração não poderia ter sido desconsiderada, e traz à colação doutrina de Ruy Barbosa Nogueira, Valdir de Oliveira Rocha, José Wilson Ferreira Sobrinho e Eros Grau, transcrevendo, ainda, o seguinte extrato do voto do Ministro Marco Aurélio, acompanhado pela unanimidade da Segunda Turma do E. STF:

"Senhor Presidente, este caso é exemplar no tocante à necessidade de adotar-se postura que estimule os contribuintes a acionarem o instituto da consulta e, ao mesmo tempo, atribua à Administração Pública uma maior responsabilidade ao respondê-las. De duas, uma: ou a Administração Pública não está compelida a atuar no âmbito da consultoria, ou está e, claudicando, pouco importando o motivo, assume os danos que tenha causado ao contribuinte. O que não se concebe é que, diante da normatividade da matéria, fique a Administração Pública, na hipótese de equívoco – que, afinal, para ela implicou inegável vantagem – deixe de indenizar aquele que sofreu o correspondente prejuízo.

*.....
Conheço do extraordinário e o provejo, fazendo-o, até mesmo, em prol da credibilidade do setor público."(RE 131.741-8SP;DJ 24.05.96)*



Sobre o enquadramento da situação da recorrente na hipótese legal do benefício concedido pelo art. 17 da Lei nº 9.779/1999, com a redação do art. 10 da Medida Provisória nº 1.807/1999, esclarece que a petição inicial da ação declaratória (que fazia referência ao ano-base de 1990) foi aditada *“para o fim de esclarecer que o pedido consubstanciado no presente feito tem em vista declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que concerne à exigência de contribuição social sobre o lucro. Questiona-se, assim, a referida contribuição como um todo, em virtude de sua flagrante inconstitucionalidade, e não apenas em relação ao Exercício de 1990 (ano-base de 1989)”*. Contradita o argumento da decisão no sentido de que a recorrente não faria jus ao benefício por não estar amparada pela coisa julgada relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1993, uma vez que posteriores ao trânsito em julgado que a favoreceu, dizendo que o que a decisão considera **impedimento** consiste, justamente, na **premissa necessária** para que seja aplicável o benefício.

Sobre a nulidade da decisão por cerceamento de defesa, diz que a decisão não poderia ao mesmo tempo entender que o pagamento não será válido para afastar a exigência de multa e juros, mas o seria para consubstanciar confissão de dívida. Acrescenta que jamais concordou com a exigência, e que o pagamento deveu-se unicamente a uma decisão político-econômica, tanto que na consulta formulada salientou que seu objetivo era *“para que não parem dúvidas quanto à eficácia do pagamento a ser efetuado com vistas ao encerramento do processo administrativo nº 16327.000831/98-15, uma vez que, ao contrário, obviamente a Consulente não efetuará o pagamento”*. Assim caso não fosse aplicável o benefício, subsistiria o interesse da Recorrente na apreciação da sua impugnação, e a autoridade não poderia deixar de apreciar todos os argumentos constantes da defesa. Salienta que, além de se insurgir quanto ao mérito da exigência no tocante aos efeitos da coisa julgada, contestou a aplicação das alíquotas mais gravosas em relação a outras pessoas jurídicas, a indevida adição



à base de cálculo dos juros do capital próprio, o que não foi apreciado pela autoridade recorrida.

Finalmente, quanto à "Coisa Julgada", reedita os argumentos trazidos na impugnação.

Conclui pedindo, alternativamente:

- a) que se anule a decisão de primeira instância e determine a extinção do feito arquivamento dos autos, por ter sido desconsiderada a resposta à consulta formulada;
- b) que se anule a decisão de primeira instância e determine a extinção do feito e arquivamento dos autos, porque a recorrente efetivamente se enquadra na hipótese legal de dispensa de juros e multa;
- c) que se anule a decisão por cerceamento de defesa, determinando a baixa dos autos para apreciação da impugnação apresentada;
- d) caso superados os argumentos supra, que se dê provimento ao recurso, para reconhecer a impossibilidade de exigência da CSL em face da existência de coisa julgada em seu favor.

É o relatório.



VOTO

SANDRA MARIA FARONI, Conselheira Relatora.

O recurso é tempestivo e a empresa obteve liminar permitindo sua impetração sem necessidade do depósito prévio. Dele conheço.

Aspecto de fundamental importância a ser apreciado no presente recurso diz respeito aos efeitos da consulta.

No presente caso a empresa, tendo sido autuada pela falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro relativa aos períodos-base de 1993 a 1997 e estando interessada em realizar o pagamento usufruindo o benefício (dispensa de juros e multas) previsto no art. 17 da Lei 9.779/99, com a redação dada pelo art. 10 da MP 1.807/99, formulou consulta sobre a eficácia do pagamento a ser efetuado com vistas à extinção do crédito e encerramento do processo administrativo correspondente, tendo, inclusive, anexado à petição de consulta cópia do auto de infração. Portanto, a consulta continha todos os elementos necessários à sua solução e identificava com perfeição a hipótese concreta a que se aplicava.

A autoridade competente para responder a consulta ou declarar sua ineficácia, entendeu-a como eficaz, deixou claro que o objeto da mesma não era o mesmo do fato objeto do litígio referente ao presente processo (que trata da exigência de pagamento de contribuição social enquanto a consulta indaga se a "anistia" concedida pela Lei 9.779/99 com a alteração da MP 1.807/99 se aplica ao caso concreto da consulente) e respondeu no sentido de que a situação exposta na consulta é abrigada pela norma referida, lembrando, ainda, que caso efetuasse o pagamento, a interessada deveria encaminhar cópia do DARF à Delegacia de Julgamento e pedir extinção do Processo Administrativo nº 16327.00081/98-15 (o presente).



Cientificada da resposta da consulta, a empresa efetuou o pagamento, encaminhou cópia do DARF à DRJ e pediu a extinção do processo, tal como orientado pela autoridade prolatora da resposta à consulta.

Entendo não caber a este Conselho manifestar-se sobre a correção ou não da decisão no processo de consulta. Trata-se de ato da autoridade competente, que vincula a administração. Como bem ressaltou o ilustre Ministro Marco Aurélio no voto trazido à colação pela Recorrente, de duas, uma: ou a Administração Pública não está compelida a atuar no âmbito da consultoria, ou está e, claudicando, pouco importando o motivo, assume as conseqüências que daí decorram. O que não se pode conceber é que, tendo a Administração Pública, por intermédio do seu agente competente para tanto, orientado o contribuinte no sentido de que poderia pagar o crédito tributário de que trata o presente processo com o benefício previsto no art. 17 da Lei 9.779/99, venha negar validade ao ato do contribuinte praticado exatamente na forma da orientação recebida.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 05 de dezembro de 2000



SANDRA MARIA FARONI

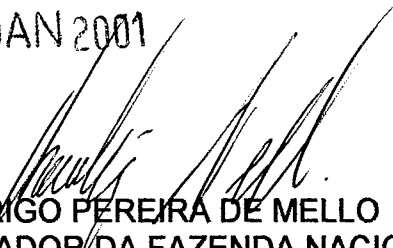
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília-DF, em 26 JAN 2001


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 26 JAN 2001


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

E.T. - Considerando que houve pagamento do tributo e que a discussão ocorre remanescente diria com acrescida à exação, hipótese em tudo análoga aquela do art. 100, parágrafo único, do CTN, e considerando os fundamentos que orientam a jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre Consulta Fiscal (conforme, por exemplo, os acórdãos 201-70.582, 201-69.092, 201-72.173, 302-34.222, 201-73.457 e contrarrazões, 202-07.024 e 202-05.724), deixo de manifestar veruno na espécie. 