



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.001065/2005-42
Recurso nº 166.702 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.424 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria CSLL
Recorrente BANCO SCHAHIN S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/1998

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, foi decretada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, aplicando-se as disposições do Código Tributário Nacional também às denominadas Contribuições Sociais. Consoante comando do art. 103-A da Carta Magna a aplicação da Súmula Vinculante tem aplicação imediata pela Administração, conforme reconhecido pelo Parecer PGFN CAT 1.617/2008, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Estão preclusos os argumentos inaugurados na fase recursal, os quais não foram suscitados na peça impugnatória, ou tampouco abordados na decisão recorrida, impedindo, portanto, o seu conhecimento e exame em instância superior.

CONCOMITÂNCIA. DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

A teor da Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

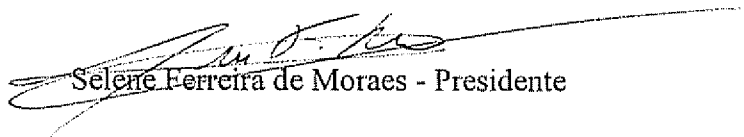
Ano-calendário: 1998

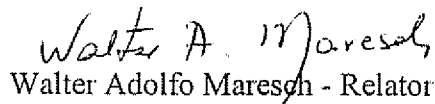
CONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

A teor da Súmula nº 02 do CARF, este não detém competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos argumentos inaugurados na fase recursal e da matéria discutida na esfera judicial por concomitância, e em dar provimento parcial para acolher a decadência da CSLL no valor de R\$ 82.903,48 e excluir a multa de ofício e juros de mora sobre o crédito remanescente, o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes votou pelas conclusões, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Selene Ferreira de Moraes - Presidente


Walter Adolfo Maresch - Relator

EDITADO EM: 04/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes e Denis Raposo e Silva.

Relatório

BANCO SCHAHIN S/A, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ SÃO PAULO/SP I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ.

Trata-se de impugnação (lis. 98 a 116) apresentada por BANCO SCHAHIN S/A supra qualificado, contra Auto de Infração (fls. 94 a 96) relativo à Contribuição sobre o Lucro Líquido - CSLL. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 90 e 91), a autoridade fiscal informa que o contribuinte apresentou, em sua DIR1/99, o valor de R\$ 163.880,37 de CSLL com a exigibilidade suspensa. Alega que a suspensão da exigibilidade está alicerçada em medidas judiciais que tinham por objetivo a redução da alíquota e a dedução da CSLL de sua própria base.

2.1. O Auditor autuante diz que o provimento jurisdicional não abrange o ano-calendário em questão, tomando a CSLL exigível à alíquota de 13%. Afirmo, ainda, que os

alegados depósitos judiciais não são suficientes para satisfazer os termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

2.2. Em função disso, lavrou o Auto de Infração, com o crédito tributário de R\$ 473.794,53, já incluídos a multa de ofício e os juros de mora até 31/05/2005.

Como enquadramento legal, a autoridade fiscal cita o artigo 2º e parágrafos, da Lei nº 7.689/88; artigos 1º e 2º, da Lei nº 9.316/96 e art. 28, da Lei nº 9.430/96 (fls. 95).

3. Tendo tomado ciência em 22/06/2005 (fls. 94 e 96), o contribuinte, representado por suas advogadas (fl. 126 e 127), apresentou impugnação em 22/07/2005 (fls. 98 a 116), relatando e alegando o que segue.

3.1. Descrevendo a autuação, o reclamante afirma ter suposto e informado em sua DIPJ que o referido valor estava suspenso, muito embora o Auditor autuante não tenha identificado as causas da suspensão da exigibilidade. Diz que, no relatório fiscal, reconheceu-se a existência de depósitos judiciais nos valores de R\$ 63.537,22 e R\$ 17.439,62. Como esses valores são, evidentemente, inferiores ao valor ora exigido, a Auditora Fiscal concluiu não existir depósito integral que garantisse a suspensão da exigibilidade. Esses valores depositados não foram levados em conta, não sendo empregados como redutores do valor lançado.

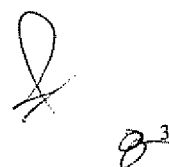
3.2. Preliminarmente, pleiteia pela inexistência de concomitância entre este processo e a discussão judicial, por não haver identidade integral entre os objetos e haver discussão sobre matérias não coincidentes. No entanto, ainda há uma certa vinculação entre os dois processos, em função do depósito judicial de parte do crédito tributário lançado, de forma que, entende o impugnante, deveria ser suspenso o presente feito, até o trânsito em julgado dos processos judiciais nº 94.00.18001-2 e 94.03.070931-6.

3.3. Ainda em preliminar, alega que o crédito tributário em discussão já foi extinto pela decadência e é inexigível. Afirma que os tributos sujeitos a lançamento por homologação apenas podem ser lançados no período de cinco anos após a ocorrência do fato gerador, procura se apoiar no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Diz, ainda, que o prazo será sempre de cinco anos, com a possibilidade de se alterar, apenas, o termo a quo, podendo ser aplicada a regra do artigo 173, I ou a regra do artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional. De qualquer forma, entende, no presente caso, já estaria extinto o direito do Fisco de efetuar o lançamento.

3.4. A seguir, argumenta que a cobrança da CSLL à alíquota de 18% para as instituições financeiras, é uma afronta ao princípio da isonomia e, citando acórdãos do TRF, 3ª Região, conclui que o próprio legislador, reconhecendo o absurdo da desproporcionalidade da exigência, corrigiu a distorção, mantendo, para todas as pessoas jurídicas, a alíquota de 9 %.

3.5. Assevera que a incidência da CSLL sobre sua própria base de cálculo é ilegítima.

3.6. Afirma que a multa de 75% só é cabível nos casos de lançamento de ofício, que não foi, em seu entender, a modalidade de lançamento que aqui imperou, já que, "Neste caso, o débito exigido foi declarado pela impugnante. Com a declaração, o próprio contribuinte constituiu o crédito tributário, sendo prescindível a formalização do crédito via lançamento de ofício"



3.7. Dessa forma, continua, não deveria ser aplicada a multa de ofício, mas, "no máximo a multa por atraso no pagamento, fundada no artigo 61 e parágrafos da Lei 9430/95".

3.8. Ataca o emprego da taxa SELIC para o cálculo de juros.

3.9. Solicita sejam considerados os depósitos efetuados como redutores do crédito lançado para não haver cobrança em duplicidade e que o andamento do presente seja suspenso até o julgamento final do processo judicial, a fim de que não seja compelida à injusta cobrança de débito inexigível.

3.10. Encerra, requerendo:

- seja julgada totalmente procedente a impugnação, determinando-se o cancelamento da exigência fiscal;
- o arquivamento destes autos;
- que se aguarde o trânsito em julgado da ação judicial na qual foi realizado o depósito judicial, para se dar seguimento na cobrança.

A DRJ SÃO PAULO/SP I, através do acórdão 16-16.136, de 22 de janeiro de 2008 (fls. 142/), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário 1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

SOBRESTAMENTO IMPOSSIBILIDADE

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

LANÇAMENTO. NULIDADE INEXISTÊNCIA

Auto de Infração lavrado com observância das • disposições legais pertinentes não é nulo.

DECADÊNCIA. CSLL

O direito de constituição do crédito relativo à CSLL decai em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO

Inexistindo comprovação de causa para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, exigível a multa de ofício

Ciente da decisão em 21/02/2008, conforme AR constante da fl. 161, apresentou recurso voluntário, invocando novamente a ocorrência da decadência; o sobrestamento do feito até a decisão final das ações judiciais; a nulidade do auto por descrição insuficiente (cerceamento de defesa); consideração dos depósitos judiciais e conseqüente

inexigibilidade de multa e juros; inaplicabilidade da alíquota de 18% da CSLL e o real alcance do MS 94.00.18001-2 e a exclusão da CSLL de sua própria base – MS 97.00.04524-2.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

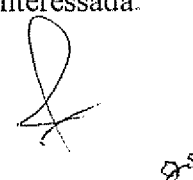
Trata o presente processo de auto de infração de CSLL, fato gerador 31/12/1998, no valor original de R\$ 163.880,37, lavrado em virtude da constatação de indevida suspensão da exigibilidade da contribuição, considerando a fiscalização de que as ações judiciais não teriam pertinência direta com o tributo exigido de ofício, não devendo ser considerados os depósitos judiciais já que não corresponderiam ao valor integral do tributo devido no respectivo fato gerador.

Em seu recurso voluntário, a contribuinte alega em síntese:

- a) A decadência para a realização do lançamento, considerando a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, conforme já reconhecido pelo Poder Judiciário;
- b) Requer o sobrestamento do feito, até o trânsito em julgado das ações mandamentais 94.0018001-2 e 97.004524-2;
- c) A nulidade do lançamento em virtude da insuficiência da descrição fática e o conseqüente cerceamento de defesa;
- d) O reconhecimento dos depósitos judiciais, implicando no afastamento de multa de ofício e juros de mora;
- e) A inaplicabilidade da alíquota de 18% da CSLL, instituída pelo art. 19, § único, da Lei nº 9.250/95, que caracteriza ofensa ao princípio da isonomia, conforme discussão travada no âmbito do processo judicial MS 94.00.18001-2 e reconhecido pelo Poder Judiciário;
- f) A não exclusão da CSLL de sua própria base de cálculo, conforme já reconhecido no âmbito do processo judicial MS 97.00.04521-2;
- g) a inaplicabilidade da taxa SELIC à título de juros de mora.

Inicialmente, com relação ao item “c” – a arguição de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, não será conhecida pois é matéria não ventilada na inicial, encontrando-se preclusa nesta instância superior, nos termos do art. 16, inciso III e art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Com relação a alegação de decadência, assiste parcial razão à interessada.



Inicialmente há que se distinguir no lançamento, duas situações distintas que irão influenciar diretamente no deslinde da questão.

Com efeito, conforme a própria recorrente relata, parte da CSLL se encontrava confessada e foi objeto de depósito judicial, no bojo dos processos de mandado de segurança MS 94.00.18001-2 e MS 97.00.04524-2.

O depósito judicial relativo ao MS 94.00.18001-2, foi realizado em 10/11/2004, no valor de R\$ 63.527,22 (fls. 54); e, o relativo ao MS 97.00.04524-2, foi realizado em 06/11/2003 no valor de R\$ 17.439,62 (fls. 87).

Inicialmente há que se deixar claro que conforme reiterada jurisprudência administrativa e judicial o depósito judicial, mesmo realizado com insuficiência, suspende o crédito tributário até o limite do valor depositado.

Desta forma, pode-se distinguir duas situações em relação ao fato gerador objeto do lançamento de ofício, cujo valor original é de R\$ 163.880,37.

A parcela que foi objeto de depósito judicial no valor de R\$ 80.976,84 e a parcela que não foi objeto de depósito judicial, no valor de R\$ 82.903,48.

Estas duas parcelas considerando sua natureza jurídica, terão destino diverso em face das peculiaridades que envolvem a matéria.

Sobre a parcela que foi objeto de depósito judicial (R\$ 80.976,84), não pode ser invocada qualquer decadência, uma vez que os valores estão confessados e suspensa a exigibilidade, representando o auto de infração, apenas uma reafirmação do direito creditório por parte da Fazenda Nacional, não havendo risco de exigência em duplicidade já que o controle do débito tributário do auto de infração, substitui quaisquer débitos confessados nas demais declarações DCTF e DIPJ.

Com relação no entanto, a parcela que não foi objeto de depósito judicial (R\$ 82.903,48), é de se reconhecer a decadência do lançamento, consoante a pacificação da tormentosa questão da aplicabilidade do art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

A matéria restou definida com o advento da Súmula nº 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que apreciando a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, assim se manifestou:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1 569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO".

Conforme se depreende do teor do verbete da Súmula nº 08 do STF, foi decretada expressamente a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, restando consagrada a aplicação uniforme do Código Tributário Nacional, também para as denominadas Contribuições Sociais.

O comando da Súmula Vinculante exige imediata adequação e cumprimento, por parte da Administração, nos termos do art. 103-A, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, conforme já reconhecido no Parecer PGFN CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

Considerando ainda, que a CSLL insere-se nos tributos lançados por homologação, submete-se ao ditame do art. 150, § 4º do CTN, pelo qual se infere que o lapso decadencial tem início a partir do fato gerador do tributo.

No caso em tela, o lançamento se reporta ao fato gerador ocorrido em **31/12/1998** (fls. 92/95), tendo a ciência do lançamento se efetivado em **22/06/2005** (fl. 96).

Não se tendo qualquer notícia da ocorrência de dolo, fraude ou simulação que poderia deslocar o *dies a quo* para o primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser realizado o lançamento, nos termos do art. 173, inciso I c/c art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, resta fulminado o lançamento pela decadência.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito, é de se reconhecer apenas a suspensão da exigibilidade do débito remanescente (R\$ 80.976,84), até o trânsito em julgado das ações mandamentais 94.00.18001-2 e 97.00.04524-2.

Assiste razão a recorrente também no tocante ao afastamento da multa de ofício e juros de mora.

Considerando que a matéria remanescente, está integralmente depositada judicialmente, afasta-se a multa de ofício e juros de mora, nos termos das Súmulas nº 05 e 17 do CARF a saber:

***Súmula CARF nº 5:** São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

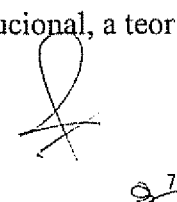
***Súmula CARF nº 17:** Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*

Restam prejudicadas portanto, as alegações em relação a inaplicabilidade da taxa SELIC à título de juros de mora.

Por último, em relação as alegações de que devam ser consideradas as questões ventiladas nos MS 94.00.18001-2 e 97.00.04521-2, a recorrente se contradiz pois requer seja sobrestado o presente processo em virtude dos mesmos, mas ao mesmo tempo, não quer ver reconhecida a concomitância das matérias.

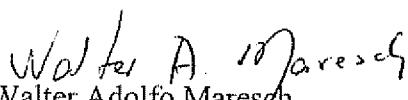
No entanto, impende reconhecer a concomitância das matérias abordadas nas ações mandamentais relativas à ofensa da isonomia tributária e inaplicabilidade das alíquotas diferenciadas de CSLL para as instituições financeiras bem como, da dedução da CSLL e IRPJ da própria base de cálculo, conforme entendimento da Súmula nº 01 do CARF.

Ressalte-se ainda, que além de reconhecida a concomitância das matérias ventiladas no recurso voluntário e as ações judiciais, falece competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para apreciação de matérias de cunho constitucional, a teor da Súmula nº 02, a saber:



Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

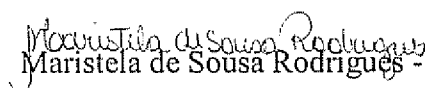
Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer a decadência de CSLL no valor de R\$ 82.903,48; a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado das ações MS 94.00.18001-2 e 97.00.04524-2; reconhecer ainda, a preclusão em relação a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa; a exclusão da multa de ofício e juros de mora sobre o crédito remanescente; e, a concomitância em relação a inaplicabilidade de alíquotas diferenciadas para as instituições financeiras e a dedução da própria base de cálculo da CSLL.


Walter Adolfo Maresch

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 03 SET 2010


Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
QUARTA CÂMARA - 1ª SEÇÃO

4ª Câmara
Fls.: _____
1ª Seção
CARF

Processo nº : 16327.001065/2005-42

Interessado(a) : BANCO SCHAHIN S.A.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção/4ª Câmara

Declaro que juntei aos autos original do Acórdão nº 1803-00.424, (fls. ____/____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para ciência do acórdão.

Em ____/____/____

Chefe da Secretaria